

*Descubrimiento
probatorio de
información
psicológica en el
procedimiento
penal acusatorio,
bajo perspectiva de
vulnerabilidades*

Mtra. Claudia Jiménez Teutli

Profesora de la Escuela Libre de Derecho de la cátedra de
Derecho Procesal Penal y Jueza de la Ciudad de México
en materia Penal del Sistema Procesal Acusatorio

Resumen: Ante la práctica frecuente de las fiscalías de negar a la defensa las baterías psicológicas practicadas a víctimas y que constituyen premisas inferenciales en los dictámenes psicológicos de cargo contra la persona investigada, es necesario cuestionar el argumento de la “*perspectiva de género*” y la revictimización como justificación de dicha negativa.

Palabras clave: descubrimiento probatorio, procedimiento penal acusatorio, perspectiva de género, revictimización, inferencias periciales, dictámenes en psicología.

Durante la etapa investigativa, pero incluso durante la etapa intermedia, ante la petición de la defensa del descubrimiento probatorio respecto de las pruebas o baterías psicológicas practicadas a víctimas que en su mayoría suelen ser mujeres —respecto de hechos victimizantes en los que el sujeto activo suele ser un varón, es frecuente que la fiscalía se rehúse a tal acto de publicidad *inter partes*; arguyendo en forma somera y dogmática *los derechos de la víctima mujer*. Posicionamiento que en su generalidad suele estar respaldado por la asesoría jurídica.

En esta contradicción, la defensa suele plantear a la justicia ordinaria el control de la oposición ministerial, ya en audiencia de control de actuaciones ministeriales [bajo la interpretación amplificadora del medio de impugnación previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales], ya en audiencia intermedia durante la verificación del descubrimiento probatorio, como premisa de la admisibilidad probatoria.

Así, la justicia de control debe analizar el diferendo planteado para hallar la solución adecuada, de conformidad con el

marco jurídico mexicano; en el cual se obliga a las autoridades jurisdiccionales a aplicar una metodología de análisis que, frente a las categorías sospechosas de vulnerabilidad en las que se ubique la víctima, se asegure su acceso a la justicia en condiciones de igualdad [artículos 1, quinto párrafo, 17, párrafo segundo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos].

1. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS: PERSPECTIVA DE VULNERABILIDADES

Ya es una doctrina jurisprudencial asentada el que, en aras de neutralizar el resultado de la aplicación ciega de la norma abstracta con el consecuente resultado de afectaciones injustificadas y desproporcionadas para las personas en situación de vulnerabilidad, las personas juzgadoras deben seguir una serie de admoniciones que no tienen otra finalidad sino la de visibilizar esas vulnerabilidades y revisar las implicaciones de las mismas en la solución jurídica del caso; garantizándose así el respeto a los derechos fundamentales involucrados, como —se itera— lo es el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Se hace esta reiteración e hincapié puesto que es frecuente que se pierda la orientación sobre el objetivo de la —que englobadamente se puede denominar— “perspectiva de vulnerabilidades” [género, victimal, por edad, por condiciones cognitivas, etcétera]. Objetivo que de ninguna manera consiste en vaciar de contenido el resto de normas jurídicas para fallarse, indefectible y absolutamente, en favor a las pretensiones de la persona en situación de vulnerabilidad.

Si esto fuera así, tanto las etapas de instrucción de los procedimientos judiciales, como las preparatorias y las de juicio para la prueba de hechos y la alegación de razones

jurídicas, carecerían de todo sentido. Resultarían algo innecesario, pues bastaría que se probara la situación de vulnerabilidad, para que la persona juzgadora decretara sin mayor debate —salvo lo relacionado con la situación de vulnerabilidad— el sentido de la decisión, favoreciendo naturalmente a la persona en dicha condición vulnerable.

Esta postura es absolutamente contraintuitiva si nos consideramos respetuosos, en particular, de la independencia judicial y del debido proceso, como garantías orgánicas y estructurales de la búsqueda, en la medida de lo posible, de la corrección en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho. A lo cual solemos considerar “justicia”.

A pesar de esto, en la realidad y sin la honestidad intelectual de hacer propia la extrema y absurda propuesta antes dibujada, lo que vemos —con cada vez más frecuencia—, es a operadores resolviendo en favor de las personas en situación de vulnerabilidad; sin ninguna explicación o justificación del sentido del fallo, que sea congruente y proporcional con el remedio judicial necesario y legítimo para neutralizar la desventaja o situación discriminatoria visibilizada con la metodología de la que se habla.

Esto es, los operadores incurren en lo que, atinadamente, la magistrada Adriana Ortega Ortiz denomina jocosamente como *formalismo mágico*; en el que, ya sean las partes o las personas juzgadoras, esgrimen la fórmula “*perspectiva de género*” o “*de infancia*” o “*victimal*” o la que aplique al caso, cual tarjeta “*comodín*” en los juegos de mesa, para —en automático—, presumir expuesta una motivación que presuntamente justifica el fallo en favor de la persona en situación de vulnerabilidad. Alejando a la decisión de la persona juzgadora —presuntamente imparcial y profesional— de todo rigor técnico en la aplicación de las admoniciones que la perspectiva de vulnerabilidades exige y, por consecuencia, de toda responsabilidad social en el ejercicio de su supuesta función

imparcial; abriendo la puerta a severas arbitrariedades bajo un discurso meramente “*formal*”.

Esto ocurre, por un lado, por la falta de entendimiento de la metodología de análisis en comento, pero también y —me atrevo humildemente a apostar— en mayor medida, por el miedo a la presión social; que tiende luego a convertirse en pretexto para el oportunismo y la presión política contra las personas juzgadoras. Puesto que, en muchos casos, resulta más “*barato*” y menos “*complicado*” juzgar y perseguir a las personas juzgadoras, que hacer un ejercicio de autocrítica como operadores estatales en sus respectivas trincheras; en el que se identifique —y después se publicite— la verdadera causa de que las personas juzgadoras, con apego a Derecho, estén obligadas a resolver en contra de las pretensiones de las personas en situación de vulnerabilidad.

Sobre todo, en el seno de los procedimientos penales, resulta más económico —aunque terriblemente más peligroso, desde el objetivo de evitar condenas de personas inocentes— el vaciar de contenido a normas fundamentales de debido proceso —que tienen toda una finalidad no sólo de respeto a derechos fundamentales, sino también una función epistémica—, que enfrentar el costo social y político que implica sostener y hasta respaldar una resolución que no favorezca a la persona en situación de vulnerabilidad.

Esta cuestión se vuelve mucho más crítica, ante la creciente involución de la independencia judicial con la anulación de sus garantías.¹ En este contexto, la “*perspectiva de vulnerabilidades*”, lejos de limitarse a materializar su legítima y necesaria aplicación en el análisis de los casos, degenera en un discurso “*salvavidas*” de las autoridades estatales y de los litigantes, con total indiferencia a la razonabilidad en la valo-

¹ Piénsese en la novel instauración de los tribunales de disciplina judicial, cuyas resoluciones serán inimpugnables.

ración probatoria o a las reglas jurídicas que constituyen verdaderas garantías penales, tanto en su vertiente sustantiva, como procesal.

Esta *mala praxis* en la aplicación de la *perspectiva de vulnerabilidades*, constituye un parásito que carcome y desdibuja derechos fundamentales que —como todos—, han supuesto verdaderas conquistas en la historia de la humanidad, frente a los abusos y la arbitrariedad en los procedimientos penales. Infamias que, lamentablemente, no pertenecen necesariamente a la historia o al pasado y, en cambio, constituyen un tema inacabado en constante asedio contra los intentos de convertirnos en un Estado de derecho.

Dejando de lado esta reflexión y regresando al conflicto que se analiza, una vez que son identificadas las características —relevantes en el tema que se trata—, tanto de la persona investigada, como de la persona víctima, puede llegarse a una conclusión en la que se declare la existencia de factores o indicadores de vulnerabilidad.

Hecho esto, debe revisarse —entre otras cosas— el derecho aplicable y si éste pudiera representar, de alguna manera, una afectación ilegítima, desproporcionada, discriminatoria y —por ende— injustificada. Esto con el objeto de hacer los ajustes pertinentes.

Al respecto, se itera que lo anterior de ninguna manera supone vaciar de contenido a los principios constitucionales fundamentales sobre debido proceso, por ejemplo.

Según los lineamientos para juzgar con perspectiva *de género* [jurisprudencia por reiteración 1a./J. 22/2016 (10a)],² es a partir de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación que deben analizarse los casos; buscando la identificación oficiosa de situaciones de vulnerabilidad o violencia

² Registro digital: 2011430, Primera Sala, Décima época, materia Constitucional [<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011430>].

que, por *razones de género*, puedan obstaculizar la impartición de justicia de forma igualitaria. Por lo que es una buena guía para escudriñar casos con diversas vulnerabilidades, *mutatis mutandis*.

Conforme a estas admoniciones, se debe tomar en cuenta:

- i) Si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;
- ii) Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;
- iii) En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones;
- iv) De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género;
- v) Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y,
- vi) Considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

De todos estos lineamientos, debe revisarse la etapa procesal en la que se plantee el conflicto que nos ocupa y cuál de ellos tiene aplicabilidad al caso. Pues de lo que se trata es de visibilizar estas situaciones, como premisa para justificar la necesidad de algún remedio judicial en la interpretación o aplicación de las normas, que neutralicen la desigualdad de origen.

Por lo que, en el conflicto que nos atañe, el contexto de desequilibrio de fuerza, edad, poder, talla, etcétera, no supone en automático un fallo en favor de la oposición al descubrimiento probatorio. Han de cuestionarse entonces los hechos, a fin de visualizar situaciones de desventaja; desechando estereotipos o prejuicios tanto en la aproximación al caso, como en las argumentaciones y pruebas de los litigantes.

Como primera cuestión, se puede reconocer —aun oficiosamente— que, en el conflicto que se analiza, la víctima pertenece a un grupo históricamente vulnerable y que en el hecho investigado se señala a un varón como sujeto activo, ya de violencia familiar, violación, abuso sexual, hostigamiento sexual, ataques a la intimidad, privación de libertad o del hecho victimizante que sea.

En el contexto que se propone, en el que existan situaciones de vulnerabilidad en las víctimas [mujeres en dinámicas sociales de diferencia de poder con el agresor y de cuyas evaluaciones o baterías psicológicas se oponen a su descubrimiento la fiscalía y la asesoría jurídica], se estima que no sería necesario ordenar pruebas para visibilizar la vulnerabilidad que ya se ha reconocido.

Así, existiendo esta situación de *desventaja*, lo siguiente es analizarse la neutralidad del derecho aplicable y evaluarse el impacto diferenciado de su aplicación para asegurar una solución igualitaria, frente a ese contexto de desigualdad del que se parte.

Al respecto, la fiscalía y la asesoría jurídica suelen esgrimir como razones para su oposición al descubrimiento probatorio lo siguiente:

- Las pruebas practicadas a la persona víctima *no constituyen materia de descubrimiento probatorio*.
- Contienen información *sensible*.
- Su entrega a la defensa supone una *revictimización*.

Asimismo, se suelen enlistar diversos preceptos normativos en los que, a grandes rasgos, se hace alusión a:

- La dignidad humana y el deber de respeto de toda autoridad a ella.
- Los derechos fundamentales de las víctimas en los procedimientos penales.
- El derecho de acceso a la justicia de las personas.
- La conformación y tareas de la fiscalía de la Ciudad de México.
- Los principios del sistema de impartición de justicia penal en la Ciudad de México.
- Régimen de organismos autónomos de la Ciudad de México.
- Derecho de reserva de la identidad en los procedimientos penales a terceros no legitimados.
- Principios del derecho victimal.
- Atribuciones de la fiscalía en materia de derecho victimal.

En un análisis *prima facie*, se puede sostener que se trata de alusiones genéricas y vagas sobre los derechos de las víctimas; los cuales de ninguna manera se discuten, ni se cuestionan en su previsión constitucional, legal, ni en su legitimidad.

Sin embargo, junto a ese marco jurídico victimal, también se halla la regulación constitucional del procedimiento penal y del debido proceso. Normatividad de la que debe destacarse en particular que:

- i. El objeto del procedimiento penal es el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, la evitación de la impunidad y el aseguramiento de la reparación integral del daño [artículo 20, apartado A, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos].
- ii. El principio de contradicción [artículos 20, apartado A, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6, Código Nacional de Procedimientos Penales].
- iii. El derecho de defensa [artículos 20, apartado B, fracción VI, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8.2.c) Convención Americana de Derechos Humanos, 113, fracción VIII, Código Nacional de Procedimientos Penales].
- iv. La valoración racional de la prueba [artículos 20, apartado A, fracción VIII, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 265, Código Nacional de Procedimientos Penales].

Conforme a estas normas, en las que no se advierten estereotipos ni consecuencias de aplicación que generen desigualdad por razón del género, se colige que se debe proteger a las víctimas mediante acciones concretas y adaptadas al caso, que no implican que se deje de lado el derecho de la sociedad a esclarecer los hechos mediante la posibilidad de someter a escrutinio objetivo y razonable toda la información probatoria que se recolecte, ni que se puedan atropellar los derechos de las personas investigadas.

En este sentido, la *contradicción* en el proceso penal posibilita que se eviten sesgos al momento de analizar las pruebas; permitiendo que las partes puedan indagar y argumentar sobre las pruebas del contrario, para que así un juez pueda tomar la mejor decisión, suficientemente informado sobre los hechos en pleno contraste; evitando, en la medida de lo posible, el error judicial.

En el caso de las personas que son perseguidas e investigadas por el Estado con toda su fuerza y poder, la contradicción posee un matiz especial, con el objetivo de que pueda defenderse adecuada y razonablemente. Siendo que, para poder esgrimir una mínima defensa, se requiere como condición innegable el que se cuente con toda la información que se usa en su contra; a fin de que pueda someterla a revisión y dar sus razones sobre su debilidad, su ilicitud, su falta de cientificidad, etcétera.

Planteamientos sobre los que, escuchando en contraste a la fiscalía y a la asesoría jurídica, el juez pueda tomar una decisión razonada y razonable; en la que, respetando la lógica, el conocimiento científico afianzado y las máximas de la experiencia, se aleje de la arbitrariedad y el capricho y resuelva lo que aparezca justo en el caso concreto, con base en las pruebas.

En esta tesitura, se considera que es falsa esa apreciación en la que, por respetar estas cuestiones, se deje a la víctima desprotegida o en indefensión, como lo suele plantear la fiscalía y la asesoría jurídica al negarse a entregar la información en la que un perito en psicología basó su opinión experta.

Sobre las tres razones apuntadas sumariamente en las que los sujetos procesales suelen negarse al descubrimiento probatorio, han de hacerse las siguientes puntualizaciones:

“Las pruebas practicadas a la víctima no constituyen materia de descubrimiento probatorio”

El hecho de que no sea necesario que dichas pruebas o instrumentos se transcriban o inserten en el informe pericial que rinden los expertos en la materia —pues, pueden incluirse en anexos debidamente protegidos—, no significa que esté prohibido su descubrimiento. Y no sólo no está prohibido, sino que sería contraepistémico que se prohibiera.

Para que pueda practicarse una valoración racional de dicho informe pericial es indispensable que se revise la inferencia del perito; es decir, es necesario revisar el razonamiento del perito, lo que incluye a toda la información que lo llevó a su conclusión.

Si no se respeta esto, entonces ¿cómo podría una persona defenderse de la conclusión de ese perito?

El que el perito provea en los informes periciales sólo parte de la información que analizó —esto es, sólo parte de las premisas de sus conclusiones—, así como las conclusiones en sí, impide a la persona investigada preparar una defensa, generar prueba de refutación [dictámenes o metadictámenes] o contrainterrogar al perito; pues se le deja ciego respecto de los detalles que le permitan a él o a otro perito revisar la lógica de la conclusión, o al abogado contrastarla con otra información.

Con esto, no sólo se afecta la defensa de la persona investigada, sino también la valoración racional de esa información probatoria; porque el juez en realidad no puede acceder a información que haya sido razonablemente contrastada entre las partes.

En este punto, es fundamental la contradicción de las pruebas y la información en la que se base o descansa la pericial; pues esa contradicción permitirá a las partes defender la fortaleza de dicha información o exhibir sus debilidades; lo

que es indispensable para evitar errores en la prueba de los hechos y en las sanciones por su comisión.

Ahora, las opiniones técnicas, expertas o científicas, deben estar justificadas a través de la exposición del razonamiento que les precede. Razonamiento que se integra por:³

| | |
|--------------------|---|
| PREMISA MAYOR (PM) | Conocimiento experto [generalizaciones empíricas con fundamento en alguna área del conocimiento, independientes de los hechos del caso, pero relevantes para entenderlos y conocerlos] |
| premisa menor (pm) | Los hechos relevantes del caso [identificada dicha relevancia a partir del conocimiento experto] |
| Conclusión | Inferencia justificada a partir de la pm y la pm |

Este razonamiento va a ser controlado, por su puesto, por los jueces; pero éstos lo harán a través de las aportaciones de las partes; quienes deben exponer las fortalezas y debilidades de dicho razonamiento.

En esta dinámica, es evidente que todo perito sabe —o por lo menos debe saber— que en un procedimiento judicial se les puede y se les debe cuestionar exhaustivamente, para cumplir con las finalidades de dicho procedimiento; que, se repite, son esclarecer los hechos, proteger al inocente y evitar que el culpable quede impune —entre otras.

Claramente los detalles que debe contener cada peritaje dependen del área de conocimiento que se trate; pero en las mejores prácticas se considera necesario revelar incluso las anotaciones o notas propias de los peritos; pues se estima que

³ Ferrer Beltrán *et al.*, *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2023, pp. 292-304.

no se trata de información personal sin relevancia, pues toda la información que gire en torno al caso y sus antecedentes relevantes tienen un efecto en el razonamiento del perito y deben revisarse para establecer la calidad de la inferencia pericial.

Dentro de esta estructura del razonamiento inferencial, específicamente en lo que se refiere a la *premisa menor*, se encuentra el conflicto que se analiza. Puesto que, por un lado, la fiscalía y la asesoría jurídica se oponen al descubrimiento *probatorio*; mientras que, por el otro, la defensa persigue dicho descubrimiento *probatorio*.

Al respecto, cabe decir que —en todos los trabajos y esfuerzos hechos por distintas entidades del país relacionadas con la procuración, la administración de justicia y con el conocimiento científico forense, en lo concerniente a la prueba científica—,⁴ se ha hecho hincapié en que, en el establecimiento de la premisa menor, se debe incluir: *la referencia detallada de todo el conjunto y origen de los datos del caso concreto, así como los razonamientos efectuados durante su análisis. Esta información debe incluir la documentación sobre las muestras, las entrevistas, los modelos, las bases de datos, las fotografías, los planos, la información clínica y, en general, todo aquello que se originó o empleó para el análisis del caso.*⁵

⁴ Vázquez, Carmen, *Guía sobre el contenido de los informes periciales y su impacto en el debido proceso*, Escuela Federal de Formación Judicial, Consejo de la Judicatura Federal, 2023; Rodríguez González, Anahy, *Guía para la valoración de la prueba pericial en materia de Psicología Forense*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Ciudad de México, Oficina Internacional para el Desarrollo de Sistemas de Procuración de Justicia, Programa Internacional para la Capacitación en la Investigación Criminal, Universidad Nacional Autónoma de México-Facultad de Medicina-Licenciatura en Ciencia Forense, Fiscalía General de la República, 2022; Vázquez Rojas et al., *Ciencia y justicia, el conocimiento experto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2021; Vázquez et al., *Manual de prueba pericial*, Escuela Federal de Formación Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022; García Castillo et al., *El estado del arte de las ciencias forenses en México*, Tirant lo Blanch, Red Temática de Ciencias Forenses del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2017; por mencionar algunos.

⁵ Vázquez, Carmen, *op. cit.*, p. 27.

En otras palabras, un informe pericial debe identificar, de la manera más detallada posible, todos los datos e informaciones sobre el caso que fueron tomados en consideración por el perito para elaborar el dictamen, así como la explicitación de los razonamientos efectuados durante su análisis; incluyendo toda entrevista y herramienta empleada.⁶

Específicamente en aquellas pruebas que conllevan el uso de preguntas, cuestionarios o entrevistas, las mejores prácticas exigen que, por regla general, se anexasen de forma completa en el informe; con el objeto de que se puedan identificar las interpretaciones incorrectas por el uso descontextualizado de respuestas a una pregunta que incluso pudiera desconocerse⁷ por la falta del descubrimiento completo de las entrevistas.

Los expertos en pruebas científicas advierten que una situación como ésta puede conducir a un sesgo de confirmación por parte del experto cuando, por ejemplo, copia y pega sólo la parte de una respuesta que es compatible con la conclusión que plantea. Caso en el que sería imposible identificar el sesgo anunciado si no se tiene acceso a toda la información relevante.⁸

En casos en los que el asunto requiera revisar antecedentes toxicológicos, recetas médicas, antecedentes psicopatológicos previos, u otros informes médico forenses, es necesario contar incluso con los expedientes clínicos y médicos; en los que las reglas de privacidad e intimidad merecen ser ponderadas en control judicial frente al objetivo de la justicia de esclarecer los hechos, proteger al inocente y evitar la impunidad.

En el caso de la prueba pericial en psicología forense, se han establecido criterios para su valoración racional; en los que se han incluido consideraciones sobre la etapa de la en-

⁶ *Ibidem*, p. 51.

⁷ Vázquez, Carmen, *op cit*, p. 56.

⁸ *Idem*.

revista y aplicación de instrumentos psicométricos, la etapa de análisis experto de dicha entrevista y evaluación psicométrica, sobre la etapa de presentación de resultados.

Siendo que los instrumentos psicométricos pueden dividirse en: pruebas de personalidad, test proyectivos, cuestionarios, escalas para diversos aspectos, etcétera.⁹

Al respecto, se han ido estableciendo los errores que pueden descartar la entrevista y la evaluación psicométrica mismas, el análisis por el experto y su conclusión, así como aquellas fallas y/o circunstancias tolerables en ellos.¹⁰

Y es que debe someterse a revisión de las partes, para su argumentación ante los órganos jurisdiccionales, lo siguiente, *inter alia*:

- Que los instrumentos empleados cumplan con los criterios de medición consistentes en la fiabilidad y validez para su utilización e interpretación.
- Si durante la entrevista se realizan preguntas sugerentes, sesgadas o no apropiadas; pues podría comprometerse la objetividad del análisis y el recuerdo libre de la persona entrevistada.
- Si los instrumentos de apoyo empleados en la entrevista psicológica resultan sugestivos o inapropiados, pues sesgan la información obtenida con los mismos.
- Si los instrumentos psicométricos corresponden a versiones actualizadas o superadas.
- Si la persona experta constató o no el testimonio a partir de diversos contenidos (generales, específicos, elementos motivacionales y específicos relacionados con el hecho que se investiga).

⁹ Rodríguez González, Anahy, *Guía para la valoración de la prueba pericial en materia de Psicología Forense*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Ciudad de México, 2022, p. 110.

¹⁰ *Idem*.

- Si la persona experta interpretó cada uno de los instrumentos psicométricos empleando las hojas de respuesta o formatos.
- Si la persona experta señaló puntuaciones, indicadores o rangos percentiles obtenidos en cada instrumento psicométrico.
- Si la persona experta emplea las escalas aplicables a cada instrumento psicométrico empleado.
- Si en el resultado se han indicado claramente las fuentes de información para la realización de la evaluación pericial, las cuales consisten en: la carpeta de investigación y los reportes, informes y demás documentos relevantes.
- Si en el resultado se han indicado los antecedentes relevantes de la persona evaluada.
- Si en el resultado se han explicado puntualmente los resultados de los instrumentos psicométricos empleados, indicando los elementos que permiten llegar a cada conclusión en específico.
- Si en el resultado están o no presentes indicadores, rangos o escalas de los instrumentos psicométricos empleados.
- Si en el resultado están o no presentes indicadores psicológicos y conductuales que permitan establecer la probable sintomatología presente en la persona evaluada.

Los expertos en este tema han establecido que debido a que, en la evaluación pericial psicológica, la persona experta elabora diversas inferencias relacionadas con las puntuaciones obtenidas por el instrumento psicométrico y las relación con la solicitud formulada por la autoridad competente, la información significativa obtenida de la entrevista y los elementos documentales revisados, es necesario que haga

uso de instrumentos que cumplan con elementos cualitativos y cuantitativos, que permitan garantizar que la información proporcionada por los mismos satisface todos los criterios científicos.¹¹

Asimismo, se ha planteado que debido a la diversidad de instrumentos psicométricos empleados en la psicología forense es necesario que la persona experta explique en el análisis su utilidad y relación; es decir, que sean claras las razones que llevaron a la selección de ese instrumento, los elementos que pueden analizarse con el mismo y la relación con el objetivo de la evaluación psicológica forense.¹²

Siendo que los resultados obtenidos en cada instrumento psicométrico deben ser interpretados de acuerdo con los indicadores establecidos por el manual de aplicación del propio instrumento.

Además, se debe aportar información significativa para que la persona experta realice la evaluación; por ejemplo, la edad y fecha de nacimiento son necesarias para el análisis de los resultados en los instrumentos psicométricos; algunos de los cuales requieren el cálculo de la edad exacta para la obtención de los indicadores y puntuaciones normalizadas.¹³

Las fuentes de información que se incluyan en el resultado del experto son todas aquellas revisadas por la persona experta para conocer el caso y a la o las personas evaluadas.¹⁴

Dentro del dictamen pericial se debe enunciar la metodología empleada, la cual comprende: la revisión de fuentes de información, la entrevista forense y la técnica o técnicas empleadas, los instrumentos psicométricos, los instrumentos para determinar la credibilidad del testimonio (en caso de

¹¹ Rodríguez González, Anahy, *op. cit.*, p. 116.

¹² *Idem.*

¹³ *Ibidem*, p. 120.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 120.

que se empleen), los instrumentos de apoyo utilizados en la entrevista forense y la bibliografía.¹⁵

De este repaso, se desprende la importancia de que las partes cuenten con esas entrevistas, instrumentos psicométricos y cualquier otra herramienta, para el ejercicio de la contradicción.

Y, en el caso de aquellos documentos, instrumentos o herramientas que contengan datos sensibles que deban protegerse, la forma y alcance de dicha protección debe revisarse judicialmente para asegurar la eficacia de la prueba pericial, sin comprometer desproporcionadamente el derecho de defensa y el de protección de datos personales.

“Las pruebas practicadas a la víctima contienen información sensible”

Al respecto, esta circunstancia expuesta en esa ambigüedad es por sí misma insuficiente para justificar la oposición al descubrimiento probatorio.

En primer lugar, en ese dogmatismo y ambigüedad no se precisa de qué tipo de información en específico se trata [identidad de la víctima, domicilio, lugar de empleo, antecedentes personales, familiares, o de otra índole], ni la justificación de su “sensibilidad”.

En este sentido, aun cuando se trate de datos personales u otra información privada revelados durante la entrevista psicológica y aplicación de instrumentos psicométricos u otras herramientas documentales, de ello no se sigue con necesidad una justificación para su reserva; sobre todo en aquel caso en el que dicha información sea relevante para el análisis de las conclusiones del informe pericial de que se trate.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 120.

Cabe señalar que, en algunas ocasiones, las personas juzgadoras incluso modulan el requerimiento a una *versión pública* de la información, instrumentos y herramientas documentales solicitadas por la defensa, en la que se teste aquella información que la fiscalía o la asesoría jurídica consideren —en principio— *reservable*.

Esto con el fin de que sólo si la defensa plantea controversia sobre esa calificación de *reserva*, sea también la justicia de control quien, en plena oralidad y publicidad, resuelva ese específico diferendo.

Aunado a esto, la legislación procesal es clara en establecer que ninguna reserva de información puede afectar el derecho de defensa [artículo 218, tercer párrafo, Código Nacional de Procedimientos Penales].

En segundo lugar, el fundamento de la legislación procesal que fiscalía y asesoría jurídica suelen esgrimir para negar la información psicológica aludida [artículo 106, Código Nacional de Procedimientos Penales], no sólo no les da razón, sino que las contradice; pues la regla de reserva de *identidad* y otros datos personales se refiere a todos los sujetos del proceso —incluida por su puesto la víctima—, pero en relación a terceros no legitimados.

Siendo que, en el caso que nos ocupa, quien suele requerir la información no es un tercero ajeno al procedimiento, sino la persona que está siendo investigada justamente a instancia de la denuncia de la víctima que lo señala como agresor, ya sea por sí o a través de su defensa; actor del proceso que puede estarla requiriendo para revisar técnicamente la fiabilidad del dictamen basado en ella, ya sea por sí, o a través del perito de descargo que estime necesario, para la elaboración de un dictamen o metadictamen.

“La entrega a la defensa de las pruebas practicadas a la víctima supone una revictimización”

Esta aseveración, en sus estrictos términos, carece de justificación.

De la mano con lo dicho respecto al argumento infundado anterior, los opositores al descubrimiento probatorio suelen no precisar de qué tipo de información en específico se trata [identidad de la víctima, domicilio, lugar de empleo, antecedentes personales, familiares, o de otra índole], ni por qué estiman que su revelación íntegra a la defensa constituya una molestia desproporcionada a la víctima.

Luego, para poder hacer un juicio sobre una alegación de revictimización, se requiere mucho más que su mera proclamación.

Se requiere saber de qué tipo de información en específico se trata y el derecho particular de la víctima que se estima afectado. Lo cual es indispensable para hacer la ponderación pertinente entre dicho derecho y su nivel de afectación, frente al derecho de defensa de la persona investigada, el principio de contradicción y la finalidad del proceso de esclarecer los hechos. Los cuales, en conjunto, difícilmente serían derrotados; pues el sistema jurídico mexicano ha abandonado toda visión inquisitorial caracterizada por su secrecía y ocultamiento de información.

Ahora, en el análisis que se ha venido exponiendo, puede advertirse la neutralidad de las reglas del debido proceso (defensa-contradicción) y el objetivo epistémico del proceso penal de esclarecimiento de los hechos; ya que no conllevan ninguna afectación arbitraria en razón de género para la víctima, sobre la cual la consecuencia de su aplicación resulte desigual para la víctima; cuyos intereses de acceso a la ver-

dad, evitación de impunidad y reparación integral del daño, dependen de que la actividad probatoria ministerial cubra el estándar de prueba de condena, que busca evitar los errores de falsos positivos [condena de personas inocentes]. Umbral que se alcanza mientras más escrutinio de la información probatoria exista, para demostrar la fiabilidad de la información de la teoría del caso de la fiscalía. Lo cual, se corresponde con los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas. Tal y como lo marcan los lineamientos cuarto y quinto para juzgar con perspectiva de género.

En este orden de ideas, siguiéndose la metodología de análisis en la que se han reconocido vulnerabilidades la perspectiva para hallar la solución adecuada, se advierte injustificada la oposición al descubrimiento probatorio de la información psicológica que se genera respecto de las víctimas y en las que se basan las opiniones o dictámenes periciales, empleados como material probatorio de cargo.

Corolario

No está demás referir que, justamente para atender las vulnerabilidades de las personas víctimas, aún frente a las normas de debido proceso, no deben dejar de explorarse otras medidas menos lesivas a este debido proceso, pero igualmente idóneas y necesarias para proteger la privacidad e intimidad de la víctima.

En primer lugar, debe brindarse a la víctima toda la información relevante para cada una de sus intervenciones. De hecho, para realizarse evaluaciones y entrevistas psicológicas, debe recabarse su consentimiento informado; en el que, con toda responsabilidad y claridad, se tiene que informársele sobre el uso de la información que aporte y su necesidad en la acreditación de su versión de hechos.

En este sentido, debe explicársele que si no quiere que la información que pueda aportar sea revelada a otros sujetos procesales —como la persona investigada, su defensa y los peritos que intervengan—, pero con prohibición de publicidad a terceros, ajenos y no interesados, puede negarse a ser examinada psicológicamente. Esto es parte de la conformación del consentimiento “informado”; es decir, explicarles a las personas a examinar los usos que se le pueden dar a sus pruebas y entrevistas.

Pero, si la fiscalía y la asesoría jurídica tienen la pretensión probatoria de que esa información recabada y su resultado —la dictaminación psicológica— sean utilizados para acreditar su teoría del caso, no pueden pretender su ocultamiento a la defensa.

Cabe compartir que algunos operadores llegan a ofertar como mecanismo de solución de este diferendo, el que única y exclusivamente el perito de la defensa revise el contenido de las baterías psicológicas pretendidas; sin posibilidad de generación de registro documental [escaneo, fotocopiado, fotografía, videgrabación, etcétera].

Sin embargo, a la luz de las finalidades del descubrimiento probatorio pretendido, la propuesta anterior constituiría un misceláneo poco riguroso desde el punto de vista epistémico y de debido proceso.

Pues no es lo mismo recibir las baterías psicológicas que formaron parte de una conclusión pericial para su detallado y exhaustivo análisis experto y jurídico —tanto por el perito, como auxiliar de la justicia, como por el abogado defensor que analiza la estrategia jurídica—, que el tener acceso parcial y limitado en sus condiciones a las baterías psicológicas.

De entrada, se limitaría el debido proceso porque el órgano de defensa quedaría excluido de la evaluación jurídica de la información ocultada de la fiscalía; la cual es necesaria para

el desarrollo de su teoría probatoria del caso, sobre fiabilidad, licitud y congruencia inferencial.

Aunado a esto, el perito de la defensa estaría constreñido a intervenir sin posibilidad de generar testimonio de la información a evaluar; obligándosele a conformarse con lo que su memoria pueda preservar para su posterior recuperación —recuerdo— y análisis. Abriendo posibilidades a la tergiversación involuntaria de información o a la omisión de consideración de la misma por olvido.¹⁶ Ambas situaciones que no serían reprochables al perito, sino a su condición humana, universalmente compartida por todos nosotros.

Las limitantes del sustituto que ofrecen los opositores al descubrimiento probatorio impiden al perito de la defensa documentar la información relevante para finalidades legítimas, como lo son la generación del registro necesario para analizarlos con detenimiento y acuciosidad; proceso que se requiere en la revisión científica y profesional de evidencia psicológica, para fines de refutación o metadictaminación.

En cualquier caso, la posibilidad de obtener una copia de la información psicológica relevante para la pericial es parte del concepto legal mismo de descubrimiento probatorio: *comprende el acceso y copia a todos los registros* [artículo 337, Código Nacional de Procedimientos Penales]; lo cual, además, es una vertiente del derecho de defensa, en la modalidad de *concesión de los medios adecuados para preparar la defensa* [artículo 8.2.c, Convención Americana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva vs Venezuela*, sentencia, párrafo 54].

Pero, con independencia de estas razones normativas, lo cierto es que el descubrimiento probatorio pretendido abonaría en la transparencia *inter partes* que debe regir en el proceso; para materializar así, de forma efectiva, el principio de

¹⁶ Mazzoni, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, Trotta, Madrid, 2010, pp. 49-61.

contradicción [artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 6, del Código Nacional de Procedimientos Penales] y la seguridad jurídica. Librando al proceso y a la decisión judicial de la sospecha de injusticia y parcialidad y, con ello, de la construcción de una confianza razonada en la administración de justicia.

Piénsese en un asunto en el que la sintomatología, hallada pericialmente en una persona víctima en condiciones agregadas de vulnerabilidad, pudiera encontrar “también” —como causales explicativas a otras experiencias del pasado de la víctima— diversas de las investigadas penalmente en determinada carpeta penal;¹⁷ es decir, que fuera el mismo tipo de sintomatología que hubiera sido parte de las conclusiones periciales sobre la que se opone la fiscalía al descubrimiento probatorio; y, además, en la teoría probatoria del órgano persecutor, se pretendiera corroborar con esos hallazgos una versión de hechos en la que no existieran otras pruebas objetivas.

En estos casos complejos, con independencia del sentido de la decisión de la persona juzgadora, es necesario que esté al tanto de toda la información circunstancial relevante, que le permita pronunciarse sobre la fiabilidad o la corroboración de una proposición fáctica. Por lo que, eventualmente, aspectos de la historia de vida de una persona, podrían ser relevantes; no en la construcción de un estereotipo o prejuicio, sino en la revisión de causales explicativas de los mismos fenómenos o condiciones emocionales, con las que se pretendieran corroborar determinada versión de hechos.

Conforme a lo dicho hasta aquí, queda claro que esta “oferta” de los opositores al descubrimiento probatorio, de

¹⁷ Consultar Scott, Manzanero *et al.*, *Admisibilidad en contextos forenses de indicadores clínicos para la detección del abuso sexual infantil*, Anuario de Psicología Jurídica.

permitir acceso limitado a las baterías psicológicas, únicamente por el perito de la defensa, si bien, evidentemente es una opción menos “perjudicial” para la víctima en situación de vulnerabilidad, pues permite mantener en secreto información que se quiere ocultar a la defensa, lo cierto es que no es una medida idónea para cumplir con los principios constitucionales de debido proceso y defensa adecuada.

En este sentido, como alternativa y atención a las legítimas preocupaciones de las víctimas a que parte de su vida privada tuviera que ser parte de la información probatoria a revisarse por las partes, podría establecerse, judicial y específicamente en la investigación que se trate, una prohibición a todos los sujetos procesales para revelar a terceros no legítimos información a la que hayan accedido dentro del procedimiento y en descubrimiento probatorio, bajo apremio de multas o arresto —en los límites autorizados por la ley [artículo 104, fracción II, Código Nacional de Procedimientos Penales]; lo que sentaría las premisas para, incluso, una persecución penal por la comisión del delito de desacato a un mandato judicial [artículos 281, 283, Código Penal para el Distrito Federal].

En cualquier caso y como siempre, cada asunto debe resolverse con la particularidad de sus circunstancias.