

## **El uso del anticipo de prueba para disminuir la revictimización de los niños, niñas y adolescentes en la República de Panamá**

Opinión Técnica Consultiva N° 001/2014, dirigida al Ministerio Público de la República de Panamá

**Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN**

**Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria<sup>1</sup>**

### *Resumen*

En la presente Opinión Técnica Consultiva, UNODC ROPAN concluye que la victimización secundaria o también denominada revictimización, será entendida como la acción u omisión institucional que genera un maltrato físico y/o psicológico a las víctimas y/o testigos, en el proceso de acceso a la justicia. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la revictimización tiene un efecto especialmente dañino para niños, niñas y adolescentes, como poblaciones vulnerables pues configura una violación directa de los derechos de acceso a la justicia y garantías judiciales, del principio del interés superior del niño, del derecho del niño a ser escuchado y del derecho de los niños a disfrutar el más alto nivel de salud mental.

UNODC ROPAN desarrolla la importancia de que los Estados diseñen políticas que disminuyan la victimización secundaria de los niños, en especial, a través de la utilización del anticipo de prueba en el marco del Sistema Penal Acusatorio. Se propone la lectura del contenido del artículo 279 del Código Procesal Penal de la República de Panamá (Anticipo jurisdiccional de la prueba) a la luz del *corpus juris* internacional de los derechos del niño, para que se reconozca el derecho de esta población a un trato no revictimizante.

En este contexto, una de las principales recomendaciones contenidas en el presente, documento es la adecuación de las “Cámaras Gesell” a cargo de las Unidades Regionales de la Secretaría Nacional de asistencia y protección a las víctimas, testigos, denunciantes y demás colaboradores del proceso penal (SENAPROVIT) del Ministerio Público de la República de Panamá.

### **CONSIDERANDO,**

la Cláusula Preliminar 4 de la [Resolución 2005/20](#)<sup>2</sup> adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la que se solicitó los servicios de asistencia técnica de UNODC en materia de justicia concerniente a los niños como víctimas o testigos de delitos;

<sup>1</sup> Esta Opinión fue redactada por: Amado Philip de Andrés, Representante Regional de UNODC ROPAN; María Noel Rodríguez, Líder del Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria de UNODC ROPAN; Walter Vizcarra Loaiza, Coordinador del Proyecto PANT37 “Fortaleciendo la Secretaría Nacional de Asistencia y Protección a Víctimas, Denunciantes y Testigos del Ministerio Público de Panamá”; y Guilherme Augusto Doin, Asistente del Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria de UNODC ROPAN.

<sup>2</sup> ONU. Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños. Disponible en: [http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005\\_20.pdf](http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005_20.pdf).

el contenido de la [Resolución 40/34](#)<sup>3</sup> de la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”;

el contenido de la [Convención](#) de los Derechos del Niño<sup>4</sup>, de las “[Reglas de Brasilia](#) sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”<sup>5</sup> y de las “[Guías de Santiago](#) sobre protección de víctimas y testigos”<sup>6</sup>;

y la solicitud del Ministerio Público de la República de Panamá, a través de la Secretaría Nacional de asistencia y protección a las víctimas, testigos, denunciantes y demás colaboradores del proceso penal (SENAPROVIT), respecto al uso del anticipo de prueba como medio para disminuir la revictimización de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos.

Se elabora la presente Opinión Técnica Consultiva con la visión de apoyar al Ministerio Público de la República de Panamá en la formulación de políticas que garanticen el pleno acceso a la justicia a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos en el proceso penal en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos. Además de todos los principios en los cuales se basan las Opiniones de esta Oficina Regional<sup>7</sup>, se inaugura en el presente documento un nuevo objetivo de las Opiniones Técnicas Consultivas de UNODC ROPAN: contribuir con argumentos que puedan ser útiles a los profesionales del derecho en el litigio estratégico de casos tanto a nivel nacional como internacional.

En este sentido, la presente Opinión tiene como finalidad coadyuvar en la lectura de la legislación nacional de la República de Panamá a la luz de las normas internacionales vinculantes y no vinculantes en materia de derechos humanos, dotando a los profesionales del derecho, en especial a las y los fiscales panameños, con elementos para expandir la jurisprudencia de su país, con base en los derechos protegidos por los instrumentos internacionales.

## **1. CUESTIONES DE PREVIA CONSIDERACIÓN**

### **1.1 La definición de niño, niña y adolescente**

Previo al análisis de la cuestión de fondo, UNODC ROPAN considera importante recordar que la definición del sujeto niño en el derecho internacional de los derechos humanos fue establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 1 de este instrumento internacional precisa que: “[...] se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Tal como lo ha observado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “[...] la Convención establece una definición normativa del niño sustentada en la categoría objetiva de la edad”<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> ONU. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>.

<sup>4</sup> ONU. Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

<sup>5</sup> Cumbre Judicial Iberoamericana. Reglas de Brasilia. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/reglasdeBrasilia-2008.pdf>.

<sup>6</sup> Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. Guías de Santiago. Disponible en: <http://www.ministeriopublico.gob.pa/minpub/Portals/0/Pdfs/GUIA%20DE%20SANTIAGO%20SOBRE%20PROTECCION%20DE%20VICTIMAS%20Y%20TESTIGOS.pdf>.

<sup>7</sup> UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 004/2013. Disponible en: [http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion\\_4/Opinion\\_Consultiva\\_004-2013.pdf](http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_4/Opinion_Consultiva_004-2013.pdf).

<sup>8</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Segunda edición. Disponible en: <http://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2indice.sp.htm>, párra. 26.

En la misma dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en su Opinión Consultiva N° 17 sobre la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño que: “En definitiva tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido dieciocho años de edad”<sup>9</sup>.

En este sentido, UNODC ROPAN empleará en la presente Opinión el término “niño” para referirse en forma indistinta a todo infante, niño, niña o adolescente menor de dieciocho años de edad.

## 1.2 La definición de revictimización

Además, es importante traer a colación elementos doctrinarios que definan la expresión “revictimización”. En este sentido, la palabra puede ser entendida como un fenómeno compuesto por dos elementos esenciales: el sujeto – alguien que haya sido víctima y el prefijo “re” que supone la condición de repetición<sup>10</sup>.

En razón de ello, se entenderá como revictimización o victimización secundaria como la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos de su vida. La revictimización es la suma de acciones u omisiones que generan en la persona un recuerdo victimizante (lo que normalmente sucede es que la persona recuerda y revive lo ocurrido en el momento del hecho delictivo) y que ello conllevan estados de ansiedad, estrés, angustia y malas relaciones interpersonales que afectan a la vida cotidiana de la persona.

De acuerdo con las tendencias actuales en Víctimología, la victimización en una persona está clasificada de la siguiente manera:

- Victimización primaria: que es la consecuencia natural que sufre una persona que es víctima directa o indirecta de un delito.
- Victimización secundaria: que es el daño que sufren las personas víctimas directas o indirectas por las acciones u omisiones del proceso investigativo y del sistema judicial.
- Victimización terciaria: que es el resultado de la estigmatización y prejuicios sociales sobre las víctimas directas e indirectas.

Conforme a lo establecido en la Opinión Técnica Consultiva No. 009/2013, para UNODC ROPAN se entenderá por el término “víctima indirecta” a toda persona que esté en el entorno familiar y/o social de la víctima directa. En algunos delitos, como los de violencia doméstica y sexual, el niño suele ser además de la víctima el único testigo, acumulando distintos roles en el proceso penal. Considerando la condición de vulnerabilidad del niño y el cúmulo de roles en el proceso penal, esta población se encuentra aún más vulnerable a los efectos de la victimización secundaria.

En este sentido, UNODC ROPAN utilizará la expresión “revictimización” para referirse a la victimización secundaria, entendida como el daño que sufren las víctimas directas, indirectas y los testigos, durante el proceso de acceso a la justicia. Conforme se tratará de forma más detallada a continuación, la revictimización puede tomar distintas formas que incluyen la espera excesiva y la inadecuación de los espacios destinados a la recepción de la denuncia, la formulación de preguntas repetitivas y excesivas por distintos actores estatales sobre los mismos hechos del delito, entre otras. Las consecuencias de la revictimización son aún más preocupantes en aquellos casos en las que las víctimas son personas en especial situación de vulnerabilidad, como los niños, niñas y

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No. 17, sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf).

<sup>10</sup> Estado Plurinacional de Bolivia. Guía de uso de la Cámara Gesell, Fiscalía General del Estado de Bolivia.

adolescentes. En este sentido, UNODC ROPAN ya ha constatado en su Opinión Técnica Consultiva N° 009/2013<sup>11</sup>, las necesidades especiales de las mujeres víctimas de violencia doméstica. En el presente documento, se enfocará en los efectos dañinos de la revictimización para los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos, proponiéndose acciones específicas a ser tomadas para evitar dichas consecuencias.

## 2. LA REVICTIMIZACIÓN DEL NIÑO COMO UNA VIOLACIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, la revictimización tiene un efecto especialmente preocupante en el caso de los niños. Según el Manual “Acciones para evitar la revictimización del niño víctima del delito” publicado por el Gobierno Federal de México: “El riesgo de revictimización consiste en que a los efectos que aparecen debido al delito sufrido, se le sumen otros efectos provocados (o aumentados) por las experiencias a que es sujeto el niño una vez que inicia el proceso legal. Cuando existe revictimización, el propio proceso penal se vuelve contra el niño víctima, que sufre ahora otro maltrato: el institucional”<sup>12</sup>.

Varias son las acciones y omisiones estatales que generan un efecto revictimizante para los niños. UNODC ROPAN destaca que uno de los principales problemas en esta materia, deviene del hecho de que los sistemas de justicia criminal están normalmente diseñados para los adultos, en cuanto a su infraestructura, su diseño y su concepción, desconsiderándose las necesidades especiales de la infancia<sup>13</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce la existencia de la vulnerabilidad de acceso a la justicia para los niños víctimas de los delitos. En este sentido, las “Consideraciones especiales” de las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, aprobadas por la Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas establecen que: “[...] los niños son vulnerables y requieren protección especial apropiada para su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales”. En el mismo sentido, las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, en adelante “Reglas de Brasilia”, refieren que:

(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

Las Reglas de Brasilia también establecen que la condición de vulnerabilidad de los niños víctimas de delitos genera ciertas obligaciones para los Estados, en especial la de “[...] mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria)”. El párrafo 78 de las Reglas de Brasilia dispone que:

(78) [...] En los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso:

<sup>11</sup> UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 009/2013. Disponible en: [http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion\\_9/Opinion\\_Tecnica\\_Consultiva\\_009-2013.pdf](http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_9/Opinion_Tecnica_Consultiva_009-2013.pdf).

<sup>12</sup> Estados Unidos Mexicanos. Acciones para evitar la revictimización del niño víctima del delito. Disponible en: [http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion\\_Protocolos/SSP/Tomo%20IV\\_Acciones\\_para\\_evitar\\_la\\_revictimizacion\\_del\\_niNo.pdf](http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSP/Tomo%20IV_Acciones_para_evitar_la_revictimizacion_del_niNo.pdf), p. 68.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 68.

- Se deberán celebrar en una sala adecuada.
- Se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo.
- Se deberán evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares.

Además, se ha identificado que las principales formas de revictimización en los niños son:

- a) la sugerencia de la responsabilidad del niño en los hechos;
- b) el someter al niño a preguntas constantes sobre los hechos, sea por desconocimiento técnico del personal o por falta de coordinación entre las instituciones de justicia criminal;
- c) la responsabilización del niño por el resultado del proceso;
- d) la actuación sin asesoramiento jurídico, psicológico y social;
- e) la actuación con el niño de manera sobreprotectora;
- f) el proceso pasa a ocupar el centro de la vida cotidiana del niño; entre otras<sup>14</sup>.

Otro punto a destacar es la dificultad para que los profesionales involucrados con la justicia penal equilibren los derechos de las víctimas y los derechos de los imputados. Según el Manual de UNODC sobre “Justicia para las Víctimas”: “Este fenómeno ocurre a menudo porque los responsables de investigar y enjuiciar los delitos no suelen tener en cuenta la perspectiva de la víctima”<sup>15</sup>.

En su Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013, UNODC ROPAN ha identificado que el derecho de acceso a la visita íntima para las personas privadas de libertad, debería ser interpretado bajo la lógica de la progresiva realización de los derechos humanos y por ello se analizó este derecho en dos etapas distintas.

El derecho a un trato no revictimizante a las víctimas niños, niñas y adolescentes también puede ser interpretado bajo esta misma lógica (de la progresiva realización de los derechos humanos). De esta forma, se buscará comprobar cómo el ejercicio del derecho a la denuncia y a un proceso penal no revictimizante puede ser interpretado en tres etapas distintas: (1) como un instrumento para la realización del derecho de acceso a la justicia y a las garantías judiciales para los niños víctimas del delito; (2) como la realización efectiva del principio del interés superior del niño y del derecho del niño a ser escuchado; y (3) como la instrumentalización del derecho al más alto nivel de salud física y mental, en la medida que un proceso penal no revictimizante evita los efectos psicológicos y emocionales dañinos a la víctima de un hecho delictivo.

## **2.1 La revictimización como una vulneración del derecho de acceso a la justicia y de las garantías judiciales**

Es importante recordar que los distintos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos consagran el derecho de acceso a la justicia y de las garantías judiciales, como un derecho humano fundamental. En este sentido disponen los artículos 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en adelante “Pacto Internacional”, y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante “Convención Americana”:

Pacto Internacional:

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente,

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 69/71.

<sup>15</sup> UNODC. Justicia para las Víctimas. Disponible en: <http://www.uncjin.org/Standards/9857854.pdf>.

independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [...]

Convención Americana:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter [...].

Estos mismos instrumentos internacionales disponen acerca de la obligación de que los Estados garanticen - sin discriminación alguna - el disfrute de los derechos humanos consagrados en ellos. En este contexto, disponen los artículos 2.1 del Pacto Internacional y 1.1 de la Convención Americana:

Pacto Internacional

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convención Americana:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Asimismo, con vistas a que se cumpla el derecho de acceso a la justicia y la obligación de respetar a los derechos contenidos en los tratados, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el deber de investigar como una obligación de los Estados Partes. En este sentido, es importante traer a colación la decisión del Tribunal en el caso Velásquez Rodríguez v. Honduras<sup>16</sup>:

El Estado está [...] obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. **Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.** Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención (**subrayado de UNODC ROPAN**).

<sup>16</sup> CorteIDH. Sentencia del caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_01\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf).

Tal como fue desarrollado detenidamente en la Opinión Técnica Consultiva No. 009/2013, más allá de la obligación de investigar en los casos de violación de derechos entre particulares, la jurisprudencia del Tribunal Interamericano ha reconocido la existencia del deber estatal de proteger a la víctima, siempre y cuando se verifique: (1) la existencia de un riesgo real e inmediato; (2) la identificación del peligro para un individuo o individuos identificados; y (3) la posibilidad de que las autoridades tomen todas las medidas dentro del alcance de sus atribuciones para evitar dicho riesgo<sup>17</sup>; de esta forma, es necesario que las víctimas tengan reconocidos sus derechos antes, durante y después del proceso penal.

El abandono del proceso debido a la certeza de la impunidad y el maltrato institucional sufrido por las víctimas genera, por lo tanto, la directa vulneración del derecho de acceso a la justicia y la obligación de respetar los derechos reconocidos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por ello, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que la revictimización genera, de forma directa, la violación del derecho de acceso a la justicia así como la obligación de los Estados de respetar los Derechos Humanos reconocidos en los artículos 2.1 y 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, leídos e interpretados conjuntamente con los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

## **2.2 La revictimización como una vulneración al principio del interés superior del niño y del derecho del niño a ser escuchado**

### **2.2.1 El principio del interés superior del niño y su aplicación en el ordenamiento jurídico panameño**

El *corpus juris* internacional de los derechos del niño toma como base un principio elemental denominado el “interés superior del niño”, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, *in verbis*:

Artículo 3.1: En todas las medidas concernientes a los niños las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En su Observación General No. 14, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha concluido que este principio representa uno de los cuatro principios generales de la Convención “[...] en lo que respeta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto”. Según el Comité: “El objetivo del concepto del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico (es decir, físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social) del niño”<sup>18</sup>. Se concluyó, además, que el interés superior del niño es un concepto triple, en la medida que es:

1. Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida;
2. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño;
3. Una norma de procedimiento: el proceso de decisión que afectó a un niño, niña o adolescente deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en la vida del niño o de los niños interesados.

<sup>17</sup> UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 009/2013.

<sup>18</sup> Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Observación General No. 14. Disponible en: [http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf), p. 3.

Cabría agregar que distintos órganos internacionales de protección y promoción de derechos humanos han reiterado la condición de vulnerabilidad en la que viven los niños. En el Caso X,Y v. Argentina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que: “[un] niño es especialmente vulnerable a las violaciones de sus derechos porque, en virtud de su condición misma, en la mayoría de los casos no tienen autoridad legal para tomar decisiones en situaciones que pueden tener consecuencias graves para su bienestar. El Estado tiene la obligación especial de proteger a los niños y de asegurarse que cuando las autoridades públicas ejecutan acciones que lo pueden afectar de alguna manera, se tomen las precauciones para garantizar los derechos y el bienestar del niño”<sup>19</sup>.

Considerando la vulnerabilidad de esta población y la necesidad de que se promueva el principio del interés superior del niño, muchos países de la región latinoamericana han incorporado su aplicación de forma explícita en sus constituciones, como es el caso de la Constitución Política de Bolivia en su artículo 60<sup>20</sup> o la de Paraguay en su artículo 54<sup>21</sup>.

En la República de Panamá, el artículo 17 de la Constitución Política es considerado el fundamento jurídico interno para los principales derechos individuales, económicos, sociales y culturales suscritos en las convenciones y tratados internacionales, *in verbis*:

Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

La norma constitucional panameña no menciona de forma directa el principio del interés superior del niño, aunque otras legislaciones ordinarias internas lo mencionen. Considerando este vacío constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá viene interpretando las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico del país, elevando su contenido a rango constitucional.

Es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como establece el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá<sup>22</sup>:

[...] En cuanto a los principios rectores del Derecho de Menores que se invocan, cabe establecer, [...] el articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país e incorporada a la legislación interna mediante Ley No. 15 de 1990, tiene rango constitucional conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad. (Registro judicial de Marzo de 1996).

En este mismo orden, en sentencia de 22 de julio de 1998, esta Corte de Justicia<sup>23</sup> indicó que:

La Corte ha señalado sobre la protección constitucional de los derechos de los menores, que estos forman parte de los Derechos Humanos de segunda generación mencionados de manera general en el artículo 52 de nuestra Carta Política, pero sin llegar a precisar los principios y derechos que les asisten en el ámbito procesal y, por ello, **el artículo 3 de la Convención de los Derechos del**

<sup>19</sup> CIDH. Informe del caso X Y v. Argentina. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>, párra. 103.

<sup>20</sup> República Plurinacional de Bolivia. Constitución Política. Disponible en: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/NCPE>.

<sup>21</sup> República de Paraguay. Constitución Política. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/paraguay/para1992.html>.

<sup>22</sup> Órgano Judicial de la República de Panamá. Amparo de Garantías Constitucionales promovido por Luis Carlos Stoute, en su condición de padre de la menor CH.H.S.S.. Emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del primer distrito judicial de Panamá. Ponente: Winston, Spadaforma F. Panamá, 25 de octubre de 2006. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>.

<sup>23</sup> *Ibidem*.



**Niño constituye un complemento a ese texto constitucional, al preceptuar que en todas las medidas que se adopten institucionalmente, por autoridades o tribunales concernientes a niños, debe prevalecer el interés superior del menor. (subrayado de UNODC ROPAN).**

La Corte Suprema de Panamá ha decidido igualmente que “[...] **El artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño representa un complemento del texto constitucional** al establecer que en todas las medidas que se adopten institucionalmente, por autoridades o tribunales concernientes a niños, **debe prevalecer el interés superior del menor**”<sup>24</sup> (subrayado de UNODC ROPAN).

En este sentido, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que los profesionales del derecho, y en especial los y las funcionarias del Ministerio Público de la República de Panamá, deberían seguir incluyendo una mención especial al principio del interés superior del niño, consagrado por el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el litigio de casos concernientes a los derechos del niño, para impulsar la jurisprudencia en el país sobre la materia y eventualmente incluir este principio en una futura posible revisión constitucional.

### **2.2.2 La revictimización como una vulneración del derecho del niño a ser escuchado**

Considerando que el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido reconocido por la Corte Suprema de Panamá como parte del bloque de constitucionalidad del país, UNODC ROPAN pasará a analizar un derecho tratado de forma específica por esta Convención: el derecho del niño a ser escuchado. De esta forma, la Convención mencionada dispone en su artículo 12:

#### Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Para los efectos de la presente Opinión, el derecho del niño a ser escuchado mencionado por el artículo supra tiene un doble alcance: (1) respecto al “derecho del niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte su vida” y (2) el derecho de que los niños sean escuchados en el momento del diseño de una política pública destinada a la protección de sus derechos.

En cuanto al derecho de los niños de ser escuchados durante el procedimiento judicial, es importante considerar que esta garantía es aplicable “[...] tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo denuncias de malos tratos [...] como a los iniciados por otras personas que afecten al niño [...]”<sup>25</sup>. Sobre el tema, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha constatado en su Observación General No. 12<sup>26</sup> que:

No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información

<sup>24</sup> Órgano Judicial de la República de Panamá. Apelación de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por Elis Eletia Candanedo Villalaz, contra la sentencia 093-07 JPNA de 16 de noviembre de 2007. Dictada por el Juez Primero de Niñez y Adolescencia del primer circuito judicial de Panamá. Ponente: Jerónimo Mejía E. Panamá, 13 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>.

<sup>25</sup> CDNONU. Observación General No. 12. Disponible en: [www2.ohchr.org/english/.../CRC-C-GC-12\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/.../CRC-C-GC-12_sp.doc), p. 12.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 12.

adaptada a los niños, prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas del tribunal, la vestimenta de los jueces y los abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

En la misma dirección, es de rigor recordar que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha señalado en sus Observaciones Generales<sup>27</sup> sobre el informe periódico presentado por Panamá, que:

39. El Comité toma nota de las medidas adoptadas para mejorar la información sobre el maltrato de niños, pero expresa su preocupación por que los servicios de recuperación y asesoramiento de las víctimas son insuficientes para atender a la creciente demanda.

40. El Comité reitera las recomendaciones siguientes al Estado Parte:

- a) Que organice campañas de sensibilización pública eficaces y adopte medidas con el fin de brindar información, orientación parental y asesoramiento con objeto, entre otras cosas, de evitar la violencia contra los niños incluidos los castigos corporales;
- b) Que realice más actividades de formación de las fuerzas de seguridad del Estado, los trabajadores sociales y los fiscales sobre la manera de recibir, supervisar, investigar y dar curso a las quejas, teniendo en cuenta la sensibilidad infantil;
- c) **Que procure que todas las víctimas de la violencia tengan acceso a servicios de asesoramiento y asistencia para su recuperación y reinserción (subrayado de UNODC ROPAN).**

Para dar cumplimiento con las recomendaciones formuladas por este Comité, UNODC ROPAN buscará recomendar en la presente Opinión Técnica Consultiva la instalación de “Cámaras Gesell” que permitan, de forma más efectiva y menos revictimizante, la producción del anticipo de prueba en los procesos penales que involucren a los niños como víctimas y testigos. Este tema será abordado detenidamente en los próximos párrafos y secciones del presente documento.

Por otro lado, es importante recordar que el derecho contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño genera para los Estados la obligación de garantizar que los niños participen en la formulación de políticas destinadas a la promoción y protección de sus derechos. En este sentido, la Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas<sup>28</sup> dispone que:

[...] El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños.

Esta consideración tiene especial relevancia en la adecuación de los ambientes destinados a las denuncias para los casos de malos tratos de niños. En este sentido, para que dicha adecuación sea efectiva y se logre crear espacios que contemplen un ambiente amigable y accesible a los niños, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que el Ministerio Público de la República de Panamá en coordinación con el Ministerio de la Educación del país, solicite que niños de las escuelas próximas a las Centrales de Recepción de Denuncias y de las oficinas de la SENAPROVIT visiten estos lugares para que coadyuven en la adecuación de estos espacios. Se recomienda la realización de días de visita en la que los niños podrán expresar sus impresiones sobre los lugares de atención destinados a los niños víctimas y testigos, siempre con la supervisión de los educadores y personal del Ministerio Público.

<sup>27</sup> Comité sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Observaciones Generales del informe periódico de Panamá. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3549.pdf?view=1>.

<sup>28</sup> CDNONU. Observación General No. 12.

Además, UNODC ROPAN opina que la revictimización puede generar la vulneración directa del principio del interés superior del niño reconocido por el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del derecho del niño a ser escuchado de forma eficaz consagrado en el artículo 12 del mismo Tratado; como consecuencia, la revictimización puede ser entendida en la República de Panamá como una violación directa a la Constitución de la República, considerando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Panamá ha incluido el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño en el bloque de constitucionalidad del país.

### **2.3 La revictimización como una vulneración del derecho al más alto nivel de salud mental de los niños**

Los traumas físicos no son las únicas consecuencias para los niños víctimas del delito, ya que la afectación psicológica también es un problema constante, teniendo en cuenta que muchas veces el niño no sabe o no entiende lo que tiene que hacer en oficinas del Ministerio Público o estrados judiciales. Por ello, las instituciones encargadas de la justicia criminal deberían estar preparadas tanto en recursos humanos (profesionales preparados para el trabajo con estas poblaciones) como en infraestructura y mobiliario (ambientes, muebles, accesorios, nuevas tecnologías, etc.) para mitigar los efectos dañinos de la revictimización y así proteger el derecho al más alto nivel de salud mental de los niños, niñas y adolescentes como una población especialmente vulnerable.

Este derecho, se encuentra protegido en distintos instrumentos internacionales, en particular en los artículos 12.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10.1 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, *in verbis*:

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

En el caso específico de los niños, es necesario que este derecho sea leído conjuntamente con el contenido del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

En esta misma dirección, se trae a colación el contenido del artículo 6 de la Declaración de los Derechos Humanos y de la Salud Mental aprobada por la Federación Mundial de la Salud Mental<sup>29</sup>:

#### Artículo 6

Todas las poblaciones contienen grupos vulnerables y particularmente expuestos a la enfermedad o trastorno mental o emocional. Los miembros de estos grupos exigen una atención preventiva, y también terapéutica, particular, al igual que el cuidado en la protección de su salud y de sus derechos humanos. Se incluyen las víctimas de las catástrofes naturales, de las violencias entre comunidades y la guerra, las víctimas de abusos colectivos, comprendidos aquéllos que proceden del Estado; también los individuos vulnerables a causa de su movilidad residencial (emigrantes, refugiados), **de su edad (recién nacidos, niños, ancianos)**, de su estatuto de inferioridad (étnica, racial, sexual, socioeconómica), de la pérdida de sus derechos civiles (soldados, presos) y de su salud. Las crisis de la vida, tales como los duelos, la ruptura de la familia y el paro, exponen igualmente a los individuos a estos riesgos (**subrayado de UNODC ROPAN**).

Ante lo expuesto, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que, considerando las graves consecuencias psicológicas que perjudican la salud mental y la formación holística de los niños, la revictimización vulnera de forma directa el derecho al más alto nivel de salud mental protegido por el artículo 12.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales leído conjuntamente con los artículos 14.1 del Protocolo de San Salvador y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo tanto, al invertir en políticas que evitan la victimización secundaria de los niños, los Estados invierten no solamente en una política de acceso a la justicia sino también en una política de salud pública, en la medida que tiene por objetivo proteger la salud psicológica y mental de los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de un delito o participan como testigos en un proceso penal.

### **3. LA DISMINUCIÓN DE LA REVICTIMIZACIÓN Y LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

Una respuesta efectiva al problema de la revictimización pasa por la modificación de toda la estructura del sistema de persecución del delito, para que se reconozca la importancia del rol de la víctima antes, durante y después del proceso penal. Es por ello, que UNODC ROPAN pasará a analizar en qué medida la implementación del Sistema Penal Acusatorio puede contribuir para disminuir la revictimización y la violencia institucional en contra de los niños víctimas y testigos del delito y como consecuencia, proteger los derechos humanos básicos de esta población tal como fue mencionado anteriormente.

Es necesario hacer notar que actualmente en la República de Panamá coexisten dos sistemas penales: por un lado el Sistema Penal Inquisitivo que está vigente en la mayoría de las provincias y, por otro lado, el Sistema Penal Acusatorio que está en proceso de implementación. En Panamá, se adopta el Sistema Penal Acusatorio (SPA), a partir de la promulgación de la Ley N° 63 del 28 de agosto de 2008, misma que aprueba el Código Procesal Penal. A la fecha el SPA ha entrado en vigencia en el segundo distrito judicial que corresponde a las provincias de Veraguas y Coclé y, en el cuarto distrito judicial correspondiente a las provincias de Herrera y Los Santos y se tiene previsto que a partir del año 2016, el SPA sea implementado en todo el país. UNODC ROPAN viene participando activamente en este proceso, contribuyendo con la capacitación de los operadores del derecho y el fortalecimiento de las capacidades de las instituciones involucradas.

<sup>29</sup> Federación Mundial de la Salud Mental. Declaración de los Derechos Humanos y de la Salud Mental. Disponible en: <http://www.terapia-ocupacional.com/articulos/Derechosmental.shtml>.

El SPA es un sistema adversarial, conforme al cual las partes acusadora (Ministerio Público y/o querellante) y defensora (de oficio o particular), se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial e independiente, que tomará diferentes decisiones en base a las pruebas que se presenten en la audiencia de un juicio oral.

Considerando la necesidad de asentar las bases teóricas sobre este sistema penal, UNODC ROPAN señala a continuación los principios más importantes del SPA en relación con el tema:

- **Inmediación.**<sup>30</sup> que obliga al Juez a presenciar todo acto procesal, toda audiencia que le permita percibir, recibir y efectuar la valoración de todo aquello que incida en el proceso. Todas las pruebas deben ser practicadas y producidas por las partes ante el juez o tribunal en cualquiera de las etapas del procedimiento penal.
- **Presunción de la inocencia.**- entendiéndose que toda persona debe ser tratada y considerada como inocente durante la investigación y el resto del proceso, hasta que una sentencia confirme su inocencia o lo declare culpable.
- **Publicidad.**- todas las audiencias durante el proceso penal deben ser públicas o abiertas para que todas las partes puedan participar así como los medios de comunicación y la sociedad civil. Estas audiencias podrán tener excepciones estipuladas de acuerdo a ley.
- **Libre valoración de la prueba.**- la autoridad jurisdiccional debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de la no contradicción.
- **Libertad probatoria.**- las partes podrán aportar en la investigación todo tipo de pruebas que sean conducentes a la averiguación de la verdad, siempre que sean obtenidas de manera lícita, legal y respetando el debido proceso ante la autoridad judicial.

Además, es importante recordar que el SPA tiene tres actores fundamentales: 1) el juez, que puede ser el Juez de garantías o también llamado cautelador y el tribunal de sentencia o tribunal de juicio, ante quién se desarrollará el juicio propiamente dicho; 2) la defensa, que incluye al imputado, el defensor de oficio o el defensor particular y 3) la acusación, que incluye al Fiscal como representante del Ministerio Público, al querellante y/o a la víctima directa y/o indirecta.

### 3.1 El uso del anticipo de prueba

Con la visión de mapear diferentes y posibles acciones destinadas a disminuir la revictimización de los niños víctimas y testigos de delitos, se buscará estudiar la posibilidad del uso del anticipo de prueba en el marco del SPA. Esta modalidad probatoria es una característica de este sistema penal y puede ser producida en una fase o etapa anterior al juicio oral donde se producirán las pruebas de acuerdo al procedimiento penal.

Tradicionalmente, el anticipo de prueba debe estar justificado por situaciones excepcionales que pueden amenazar a la prueba misma como a su propia calidad. La prueba anticipada reconoce y plasma en un caso particular y concreto el debido proceso, ya que se retrotrae en el tiempo una fase de la audiencia donde deben practicarse las pruebas y es en presencia del juez o tribunal, que se desarrolla por medio de una audiencia específica.

Normalmente el anticipo de prueba se realiza en la etapa preparatoria o fase de investigación y, la misma por razones de urgencia, tiende a conservar o asegurar el resultado de un acto, teniendo la necesaria participación del juez (lo que tiene plena concordancia en la aplicación del principio de inmediatez), pues de esa manera será como si se hubiera desarrollado en el juicio y luego, ya en la etapa del juicio, será incorporada por la lectura del acta o por su reproducción si hubiese sido

<sup>30</sup> Carlos de Miguel y Alonso, El principio de la inmediatez dentro del sistema formal de la oralidad, p. 793.

grabada. La finalidad del anticipo de prueba es conservar uno o varios medios de prueba antes del juicio frente a la inminente posibilidad de que el mismo pueda desaparecer o sea imposible reproducirlo en el juicio.

### 3.1.1 Legislación de la República de Panamá sobre la prueba anticipada

El Código Procesal Penal<sup>31</sup> de la República de Panamá en su artículo 279 expresa lo siguiente:

Artículo 279: Anticipo jurisdiccional de la prueba.- Excepcionalmente las partes podrán solicitar al Juez de Garantías, siempre que se trate de un caso de urgencia, la producción anticipada de prueba, en los siguientes casos:

1. **Cuando se trate de un acto que, por las circunstancias o la naturaleza y características de la medida, deba ser considerado como un acto definitivo e irreproducible.**
2. Cuando se trate de una declaración que, por un obstáculo difícil de superar, sea probable que no pueda recibirse durante el juicio.
3. Cuando el imputado esté prófugo y se tema que por el transcurso del tiempo pueda dificultar la conservación de la prueba.
4. Cuando sea evidente el riesgo de que por la demora se pierda la fuente de la prueba.

En los casos previstos en los numerales anteriores, el Juez deberá citar a todos los que tuvieran derecho a asistir al juicio oral, quienes tendrán todas las facultades previstas para su participación en la audiencia del juicio oral.

**De lo actuado en esa audiencia se dejará constancia videograbada, grabada o simplemente escrita de todo lo sucedido. En la audiencia del juicio podrá reproducirse esa declaración o incorporarse por su lectura íntegra al acta de lo actuado en la audiencia (subrayado de UNODC ROPAN).**

El contenido del artículo 279 del Código Procesal Penal panameño debe ser leído a la luz de los artículo 3 (principio del interés superior del niño) y 12 (derecho del niño de ser escuchado) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto al principio del interés superior del niño, es importante tener en cuenta que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas concluyó que este principio tiene una naturaleza triple de derecho sustantivo, principio interpretativo y norma de procedimiento. Cabría destacar que es con respecto del principio de naturaleza jurídica triple, reconocido como parte del bloque de constitucionalidad del ordenamiento jurídico panameño, como se debería interpretar la utilización del anticipo de prueba en los casos de niños víctimas y testigos del delito como un acto definitivo e irreproducible. Su característica irreproducible, sin embargo, no es originada de la posibilidad de la pérdida del elemento probatorio sino de las distintas normas del derecho internacional de los derechos humanos que instan a los Estados a que el derecho del niño de ser escuchado sea realizado de forma que no perjudique su condición psicológica.

En este sentido, UNODC ROPAN entiende que para evitarse un trato revictimizante al niño, los Estados deberían garantizar:

- Un trato adecuado, cordial, con calidad y calidez hacia el niño víctima y/o testigo.
- Evitar la cosificación del niño a través de actividades procesales redundantes o excesivas.
- La menor realización de entrevistas y declaraciones ante las instancias Policiales, del Ministerio Público y/o judiciales.
- La abstención de revisiones y exámenes médicos innecesarios.
- Evitar que las actividades del proceso penal afecten negativamente a la rutina diaria del niño.
- Que el niño no tenga ningún contacto con el presunto agresor.

<sup>31</sup> República de Panamá. Ley N° 63 de 28 de agosto de 2008, Código Procesal Penal de la República de Panamá.

- Evitar que el niño permanezca en las mismas instalaciones o ambientes por espacios de tiempo prolongados.

En este sentido, las Reglas de Brasilia, recomiendan lo siguiente:

(37) Anticipo jurisdiccional de la prueba. Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

(70) Se recomienda analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el derecho aplicable.

Así también, es de rigor mencionar el contenido de las “Guías de Santiago sobre la protección de víctimas y testigos”:

La investigación no debe alterar la seguridad de la víctima y a lo largo de la misma debe valorarse la posible práctica de actuaciones de prueba anticipada para que, con garantía para todas las partes, se evite que el proceso, en su desarrollo, se convierta en causa de victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le pueda llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos.

El Ministerio Público debe asumir la presencia de estas víctimas en el proceso valorando tanto su escasa predisposición a la colaboración como la fugacidad de su disponibilidad, por lo que debe articular oportunos mecanismos de prueba preconstituida con plenas garantías para todas las partes a fin de que la persecución penal de la conducta sea eficaz, la víctima no sea sometida a procesos de revictimización y la propia dilación y reiteración de actuaciones suponga tanto un riesgo para su seguridad como un riesgo de ineficacia para el propio proceso.

UNODC ROPAN recuerda, además, que toda participación del menor debe realizarse desde una premisa de máximas cautelas, con salvaguardia de su imagen, intimidad e identidad, tal como se ha establecido en las Guías de Santiago:

[...] El ineludible testimonio del menor y su necesaria contradicción para hacerlo servir como prueba debe ejecutarse evitando cualquier riesgo de victimización secundaria, para lo cual deberían darse las siguientes cautelas:

[...]

Utilización del menor bajo un principio de excepcionalidad, procurando **que sea un mínimo de veces (con tendencia hacia la vez única)** aquél en que el menor sea interlocutor de cualesquiera actuaciones de investigación o procesales. Los procedimientos en los que estén implicados menores deben estar afectados por términos de celeridad para que el menor no tenga que soportar la pendencia y la tensión que ello supone, pudiendo iniciarse cuanto antes las actuaciones de reintegración personal y psicológica (**subrayado de UNODC ROPAN**).

Ante lo expuesto, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que el artículo 279 del Código Procesal Penal de la República de Panamá debería ser interpretado a la luz del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos del niño, en especial del principio del interés superior del niño reconocido como parte del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico panameño. En este sentido, se recomienda que las y los fiscales y funcionarios del Ministerio Público de la República de Panamá encargados del litigio de casos que involucren a niños como víctimas y/o testigos, agoten todos los recursos judiciales posibles con vistas a que se reconozca el derecho de un trato no revictimizante a los niños víctimas y testigos y se les conceda, como

consecuencia, el derecho a la producción anticipada de la prueba, pudiendo incluso apelar una decisión judicial adversa.

#### **4. NUEVAS TECNOLOGÍAS CONTRA LA REVICTIMIZACIÓN: EL USO DE LAS “CÁMARAS GESELL”**

Más allá del reconocimiento del derecho al anticipo de prueba en los casos que involucren a niños víctimas o testigos, cabe destacar la necesidad de que el Estado cuente con la infraestructura y las técnicas apropiadas para el ejercicio de este derecho. En este sentido, vale recordar la conclusión de la Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas:

El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar. La persona que escuchará las opiniones del niño puede ser un adulto que intervenga en los asuntos que afectan al niño (por ejemplo, un maestro, un trabajador social o un cuidador), un encargado de adoptar decisiones en una institución (por ejemplo, un director, un administrador, un juez) o un especialista (por ejemplo, un psicólogo o un médico).

La experiencia indica que la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de un examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad.

De esta forma, es importante contar con el profesional adecuado para realizar la entrevista con los niños víctimas y testigos. En el caso del Ministerio Público de la República de Panamá, UNODC ROPAN considera pertinente que esta tarea esté a cargo de los y las Psicólogas de las Unidades Regionales de Asistencia y Protección a las Víctimas, Testigos, Denunciantes y demás colaboradores del proceso penal bajo las directrices de la SENAPROVIT.

En segundo lugar, es de rigor que las instalaciones de esta mencionada Unidad, cuenten con la tecnología y el espacio apropiado para que se escuche de forma eficaz y no revictimizante a los niños.

La instalación y/o adecuación de las “Cámaras Gesell”, surge como una alternativa interesante que viene siendo implementada en la región latinoamericana en contextos semejantes a la República de Panamá. Por ello, UNODC ROPAN pasará a presentar detenidamente el funcionamiento de esta nueva tecnología como una posible acción que disminuiría la victimización secundaria de los niños víctimas y testigos, y como consecuencia la vulneración de sus derechos humanos fundamentales.

##### **4.1 La “Cámara Gesell”**

Lo que hoy se conoce como Cámara Gesell, fue inicialmente concebida como un domo (*Gesell dome*), por el Médico Pediatra y Psicólogo Arnold Gesell. Este domo tenía el objetivo de observar la conducta de sus pacientes sin que estos sean perturbados por la presencia de una persona extraña. Para el trabajo forense, en la actualidad, la Cámara Gesell es un ambiente especialmente acondicionado que permite la realización de entrevistas especializadas a las víctimas y testigos.

Está conformada por un vidrio unidireccional o de visión unilateral que divide al ambiente en dos salas, las mismas que son denominadas como sala de observación y sala de entrevistas.

“De un lado, la sala de observación cuenta con un equipo de audio y video para la grabación de las entrevistas, un micrófono, un intercomunicador y el mobiliario correspondiente para las personas



que observarán el acto a desarrollarse; del otro lado, la sala de entrevistas cuenta con un micrófono imperceptible, una cámara de filmación y el mobiliario adecuado para las personas (víctimas y/o testigos) que van a ser entrevistadas o que participaran en el acto a desarrollarse<sup>32</sup>.

El uso de la Cámara Gesell es variado pues se puede utilizar para la realización de entrevistas o declaraciones, anticipos de prueba en recolección de testimonio, realización de pericias (psicológicas mayormente), desfile identificativo de personas e incluso se puede celebrar una audiencia del juicio oral en la Cámara Gesell.

Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, reconocen que una situación de vulnerabilidad es la edad, por lo que los niños, niñas y adolescentes encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ante el sistema de justicia. Así mismo, dicho documento recomienda **la adaptación de procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones.** A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales. También se recomienda que para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional, se deberá procurar evitar en la medida de las posibilidades la coincidencia en dependencias investigativas y judiciales de la víctima con el presunto agresor, así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

Las Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos, recomiendan que debe extremarse el cuidado para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en cualesquiera de las dependencias a la espera de cualquier actuación. La investigación no debe alterar la seguridad de la víctima y, a lo largo de la misma debe valorarse la posible práctica de actuaciones de prueba anticipada para que, con garantía para todas las partes, se evite que el proceso en su desarrollo, se convierta en causa de victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le pueda llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos.

El Código Procesal Penal de Panamá establece en su artículo 332, sobre las medidas de protección, en el numeral 5 lo siguiente: “Interrogar a los testigos mediante la utilización de medios tecnológicos para facilitar el interrogatorio, como videoconferencia, circuito cerrado o cualquier otro de similar tecnología”. Por ello es que en plena concordancia con el artículo 279 (Anticipo jurisdiccional de la prueba) del mismo cuerpo legal, se podría hacer prevalecer el interés superior del niño, para la toma de una entrevista a un menor como víctima y/o testigo en un proceso penal.

#### **4.1.1 Sobre otras experiencias en el uso de la Cámara Gesell**

En República Dominicana, la Ley N° 136-03 “Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”<sup>33</sup>; en el artículo 282 dispone: “[...] Las declaraciones informativas que menores de 18 años de edad deban prestar en relación a causas penales, tendrán lugar, exclusivamente ante los Tribunales de niños, niñas y adolescentes [...] Dichas declaraciones se pueden obtener por medio de entrevistas a través de circuito cerrado de televisión o por medio de la Cámara Gesell, es decir, de la proyección de la imagen y voces del niño, niña o adolescente, sin entrar en contacto personal directo con el tribunal de derecho común [...] Los niños, niñas y adolescentes no podrán participar en reconstrucciones de crímenes y delitos, ni asistirán a ellos. En esta materia, el principio de justicia especializada, en función del

<sup>32</sup> Estado Plurinacional de Bolivia. Guía de uso de la Cámara Gesell, Fiscalía General del Estado de Bolivia.

<sup>33</sup> República Dominicana. Ley No. 136-03. Disponible en: [http://www.minerd.gob.do/idec/Docs4/Ley\\_136-03.pdf](http://www.minerd.gob.do/idec/Docs4/Ley_136-03.pdf).

interés superior del niño, niña y adolescente, prevalece sobre el principio de inmediatez del proceso”.

También en la República Dominicana, mediante la Resolución N° 3687/2007<sup>34</sup>, la Suprema Corte de Justicia, dispone la adopción de reglas mínimas de procedimiento para obtener las declaraciones de la persona menor de edad víctima y/o testigo en un proceso penal ordinario. Artículo 3, numeral 2: “Interrogatorio realizado mediante el uso de Cámara Gesell [...]. El juez o los jueces penales y las partes estarán en el área de observación y el profesional de la Psicología y la persona menor de edad en el área de entrevista”.

En Bolivia, la Ley N° 263 “Ley integral contra la trata y tráfico de personas”<sup>35</sup>, en el artículo 29 (Protección) señala lo siguiente: “[...] Se contemplará las siguientes medidas: 2. Adoptar las Cámaras Gesell para su uso obligatorio durante el proceso de investigación”.

En Costa Rica, mediante la Circular N° 24 – 2012<sup>36</sup> de fecha de 14 de febrero de 2012, la Corte Suprema de Justicia aprueba el Manual de Uso de Cámaras Gesell. Esta circular señala que el fin de las Cámaras Gesell es la no revictimización de mujeres, personas menores de edad, personas adultas mayores, personas con discapacidad que figuren como víctimas o testigos en procesos judiciales, sin perjuicio de que sea utilizado en otros casos en que las circunstancias de la persona requiera este espacio para no ser revictimizada.

La utilización de la Cámara Gesell tiene como premisa fundamental la no revictimización de la víctima y/o el testigo, en especial si quien brindará su testimonio mediante una entrevista es niño, niña o adolescente. Ese testimonio que ha sido recogido en la Cámara Gesell es grabado en formato de audio y video, es recogido por única vez y en base a esta grabación se puede realizar algún peritaje o introducirlo al juicio oral como prueba por su lectura.

La Cámara Gesell es entendida también como una medida de protección, ya que en su generalidad, la infraestructura que tienen las Fiscalías o los Tribunales de Justicia, no han sido diseñadas con un enfoque de niñez, es decir, toda la infraestructura está destinada para personas adultas y es ahí cuando un niño debe estar en estas instalaciones, son ambientes que no generan confianza ni empatía. En ese contexto la Cámara Gesell se vislumbra con un espacio cómodo, acogedor, con mobiliario específico y acorde a la edad de los usuarios.

Considerando las características y condiciones de algunos tipos penales como los delitos sexuales, la violencia en razón de género y la trata y tráfico de personas, existe una alta probabilidad de que la víctima o el testigo puedan olvidar (total o parcialmente) la manera en que ocurrió el hecho, lo que repercute en la pérdida de información importante y valiosa para la investigación de un delito.

En este sentido, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que a través del uso del Anticipo de prueba en una Cámara Gesell se puede recabar el testimonio como prueba, en una única diligencia que luego será presentada e introducida por su reproducción o lectura en el juicio oral. Si la prueba anticipada es utilizada de manera correcta y en estricta observancia de las normas nacionales e internacionales, el testimonio (la prueba) será recogido por única vez y no será necesario volver a convocar a la víctima o testigos para que se realice de nuevo una entrevista, de esta manera se logra reducir la revictimización; además al ser grabada en la Cámara Gesell, se tiene una constancia (grabación) de lo ocurrido.

<sup>34</sup> República Dominicana. Resolución No. 3687/2007. Disponible en: <http://ojd.org.do/Normativas/PENAL%20ORDINARIO/Reglamentos/Res.%20No.%203687-2007,%20dispone%20reglas%20m%C3%ADnimas%20para%20obtener%20declaraciones%20menores%20de%20edad-proceso%20penal%20ordinario.pdf>.

<sup>35</sup> Estado Plurinacional de Bolivia. Ley No. 263. Disponible en: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/263>.

<sup>36</sup> República de Costa Rica. Circular No. 25-2012. Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/index.php/actualidadpenalcirculares?start=20>.

UNODC ROPAN señala que el anticipo de prueba es una de las diligencias en el SPA que de ser utilizadas correctamente puede ser un instrumento para la reducción de la revictimización. Tal como se ha revisado en la legislación panameña, queda establecido que lo que se realice en la audiencia de anticipo jurisdiccional de la prueba debe tener una constancia de lo sucedido por medio de una grabación en audio y video.

Asimismo, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINION** que las instituciones involucradas en los procesos judiciales, por ejemplo, la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Instituto de Medicina Legal y el Órgano Judicial, deberían adecuar sus instalaciones para el establecimiento de Cámaras Gesell o medios análogos, para la toma de entrevistas, anticipos de pruebas y otros actuados que pudieran realizarse, teniendo en cuenta los beneficios procesales del uso de la Cámara Gesell y siendo una herramienta que disminuye la revictimización en poblaciones vulnerables, de manera específica en niños, niñas y adolescentes considerando el interés superior del niño.

Redactada en español en la sede de la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe en Panamá (UNODC ROPAN), el 31 de enero de 2014.

Amado Philip de Andrés  
Representante Regional

María-Noel Rodríguez  
Líder del equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria de UNODC ROPAN