

CÁMARA DE GESELL COMO HERRAMIENTA INVESTIGATIVA EN LOS ABUSOS SEXUALES DE NIÑOS Y NIÑAS. CASO DE HONDURAS

GESELL CHAMBER AS AN INVESTIGATION TOOL IN CHILD SEXUAL ABUSE. THE CASE OF HONDURAS

Gina María Sierra Zelaya

Abogada

Fiscal del Ministerio Público de la República de Honduras

Tegucigalpa

Correspondencia: ginsi30@gmail.com

Resumen: En Honduras, en los últimos cuatro años, la tasa de delitos sexuales ha ascendido de un 46% a un 52% en perjuicio de niños, niñas y mujeres adultas, lo que, desde el punto de vista de garante exige al Estado, la adopción y ejecución de acciones, planes y estrategias de atención a las víctimas, procurando la utilización de medios y procedimientos que reduzcan o no provoquen nuevos daños a las mismas, sin afectar el derecho de defensa del investigado en armonía con la normativa nacional e internacional.

En este escenario cobra especial relevancia la invención de la Cámara de Gesell, por parte del estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), psicólogo que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de las niñas y niños. La Cámara está conformada por dos habitaciones separadas por una pared en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurra en la otra donde se realiza la entrevista, pero no a la inversa, que cuenta con equipo de audio y video para grabar íntegramente lo que ocurra en ella. Gesell la creó para observar las conductas de las personas sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de quien observa. Lo anterior, generó el uso de la Cámara de Gesell, concibiendo su paso de un sistema de mera observación científica a una herramienta investigativa científica al servicio de la justicia encaminada a evitar la revictimización, sobre todo en la niñez y la mujer. A manera de ilustración en el procedimiento penal de Honduras, una víctima es sometida a diligencias de entrevista y/ o interrogatorio en por lo menos nueve ocasiones, en la interposición de la denunciante el investigador asignado (podrían ser más debido a las rotaciones policiales) médico forense, psicólogo y psiquiatra forense, trabajadora social, fiscal del caso, el juez de instrucción y ante el Tribunal de Sentencia. Es por ello, el interés de este trabajo de efectuar un análisis de la Cámara de Gesell como herramienta investigativa en el abuso sexual de niños y niñas, específicamente en el ámbito procesal penal, al procurar evitar que las víctimas sean observadas por acusados o sospechoso al momento de la declaración o identificación, lo que facilita las indagaciones, el esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables, mediante el aseguramiento de la participación de la víctima en el proceso, como principal testigo de los hechos delictivos.

Palabras clave: Cámara de Gesell, abuso sexual de niños y niñas, herramientas de investigación.

Abstract: In Honduras, in the last four years, the rate of sexual crimes has ascended from a 46% to a 52% to the detriment of children and adult women, which, from the point of view as guarantor demands to the State, the adoption and execution of actions, plans and strategies of attention to the victims, promoting the use of means and procedures that reduce or do not cause new damages to them, without affecting the right to defense of the person that is subject to investigation, according to national and international law. In this view, has special relevance the invention of Gesell Chamber by the American Psychologist Arnold Gesell (1880-1961), who dedicated to study the stages of the development of the children. The Chamber has two rooms separated by a wall in which there is a large size glass that allows watching from one of the rooms what happens in the other where it is made the interview, but it is not the other way round. It contains an equipment of audio and video to record completely whatever happens in there. Gesell created it to observe the conduct of persons without make them feel pressured by the glance of whom it observes. The foregoing generated the use of the Gesell Chamber, passing from a system of mere scientific observation to a scientific investigation tool to the service of justice to avoid the re-victimization, especially of children and women. As an example, in the Criminal Procedure of Honduras, a victim is put under interview and/or interrogation in at least nine occasions, in the filing of the complaint, before the assigned investigator (there could more than one due to the police rotations), the forensic medical doctor, the psychologist and forensic psychiatrist, the social worker, the prosecutor, the examining judge and before the Trial Court. For this reason, the purpose of this article is to carry out an analysis of Gesell Chamber as an investigation tool in child sexual abuse, specifically in criminal procedure scope, as a way to avoid that the victims are observed by the defendant or suspected person, when the deposition or the identification process takes

place, which facilitates the investigations, the elucidation of the facts, the punishment of the offender, by assuring the participation of the victim in the process, as the main witness of the crime.

Key words: Gesell Chamber, child sexual abuse, investigation tools

1. RELEVANCIA JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL EN EL PROCESO PENAL.

El abuso sexual constituye una agresión muy profunda en un menor de edad, que puede ser agravada o minimizada por las autoridades que intervienen la investigación, persecución y juzgamiento de esta clase de ilícitos, al no contar con los mecanismos y procedimientos adecuados para asegurar su protección y evitar su revictimización.

De esta manera, la entrevista psicológica y la observación son una guía de valoración del abuso sexual, que pueden encaminarse en dos vías, la primera centrada en la obtención detallada sobre la agresión sufrida, así como la evaluación de la credibilidad de la declaración del menor de edad; y la segunda focalizada a detectar la influencia del abuso sobre el desarrollo psicosocial del niño para poder definir un plan de intervención. De aquí la importancia de la intervención del psicólogo forense, desde el primer momento en el proceso investigativo de abuso sexual de un menor de edad, brindándole asistencia y en tomarle declaración en un espacio que tenga condiciones adecuadas para generar un ambiente de seguridad y confianza en la víctima, con la participación del Fiscal, Defensor, Juez y el personal interdisciplinario que se requiera para evitar que el niño o niña narre en las diferentes instancias detalles de la agresión sexual de que fue objeto, evitando su revictimización.

Por ello, la psicología del testimonio, como especialidad de la psicología forense, adquiere relevancia al ocuparse de las condiciones y grados de exactitud de las declaraciones y de los factores que afectan la credibilidad de los testigos y sus testimonios. La entrevista psicológica forense, tiene por objeto obtener información del niño abusado sin manipular o contaminar sus respuestas y explorar las condiciones referentes al abuso sexual en concordancia con las capacidades del menor de edad.

En este contexto, dentro del marco jurídico que sustenta la protección de los niños y niñas, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño marcando para los Estados Parte el ámbito de actuación, en la protección integral de todo ser humano menor de dieciocho años de edad, al prescribir un catálogo de Derechos, al que debe ajustarse los sistemas legales nacionales, como una forma de garantizar su ejercicio, exigiéndose entonces a todas las autoridades judiciales, administrativas y de cualquier índole la observancia de esos derechos en cada de una de las decisiones que adopten.

La entrada en vigencia en Honduras del Código de la Niñez y la Adolescencia, a través del Decreto Legislativo N. 73-96 el 5 de septiembre de 1996, personificó la concreción en una ley, de los principales postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño. No sólo se hace allí una enumeración y definición de derechos y principios, sino que se crean mecanismos específicos para garantizar su protección.

De esta manera, cambió la condición jurídica de los menores de edad en Honduras ampliándose el reconocimiento de sus derechos y garantías mediante la aprobación de una serie de tratados y convenios internacionales en beneficio de los niños, niñas y adolescentes .

No obstante, fue la Convención sobre los Derechos del Niño la que incorporó a los Estados Parte, garantías penales y procesales reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos , además de establecer la existencia de derechos adicionales en beneficio de los menores de edad. Siendo así, como Honduras en su legislación interna adopta los fundamentos provenientes de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante CDN), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); instrumentos internacionales

que reconocen en esta misma dirección, a los niños y niñas los mismos derechos y garantías de que gozan las personas adultas, además de las garantías específicas que les correspondan por su especial condición de menores de edad.

De ahí, la vigencia de principios rectores en materia de niñez, como el de interés superior del niño, protección integral, proporcionalidad, legalidad, justicia especializada, ultima ratio, principio de oportunidad, entre otros, así como un catálogo de garantías que sirven de pauta a las autoridades en el ejercicio de sus funciones, así como de límite a terceros en sus actuaciones y medio para los menores de edad en la protección de sus derechos fundamentales.

Bajo estas consideraciones, en este trabajo, los principios y garantías que serán descritos brevemente, pueden ser invocados de manera preferente para la protección de los niños y niñas víctimas de abuso sexual, en su participación en el proceso penal, garantizando el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, al ser los principales testigos de los mismos, haciendo valer sus derechos y protección ante el Estado y sus agencias o terceros en general.

1.1 Principio de no Revictimización:

La revictimización involucra en primer lugar al Estado a través de sus agencias de investigación y persecución delictiva, en segundo lugar a la sociedad y los medios de comunicación, causando graves daños en las víctimas, al provocar situaciones traumáticas generadas por la vulneración de sus derechos y dignidad; por ello, cuando el Estado no toma medidas adecuadas para evitarla, se puede desencadenar en la víctima efectos psicosociales duraderos que pueden afectar su calidad de vida, al estar expuesta a toda acción u omisión que afecta su condición física o mental, cuando en vez de recibir ayuda de las autoridades o el sistema de administración de justicia, lo que recibe es indiferencia, incompreensión, trato inadecuado, ausencia de información, nuevas agresiones que ponen en tela de duda su relato, así como un retraso injustificado en obtener una respuesta oportuna y adecuada a su problemática. (Este trato también es denominado victimización secundaria).

Al respecto, es relevante destacar la tendencia en los países Latinoamericanos en evitar que la víctima de abuso sexuales u otras acciones graves, vuelva a revivir las experiencias traumáticas o dolorosas que ha vivido a consecuencia de la conducta delictiva de que fue objeto, brindándose la oportunidad a los operadores en el desarrollo del proceso de utilizar todos los medios audiovisuales que sean necesarios y confiables para la realización de las entrevistas o toma de declaraciones, así garantizando las deposiciones de los niños y niñas, la identificación de los responsables sin riesgo para la víctima, ejemplo de estas herramientas a disposición del sistema de justicia es la Cámara de Gesell, permitiendo en un ambiente de seguridad que todos los gestores del sistema en un acto único, puedan hacerle preguntas a los niños y niñas, por medio de un psicólogo forense, sin afectarse el descubrimiento de la verdad ni los derechos del imputado.

De igual manera, tienen derecho a que se les brinde un tratamiento especializado, para enfrentar el proceso de victimización a que se ven expuestos, a consecuencia de haber padecido el delito (primaria), o cuando se deriva de la relación de la víctima con el sistema de administración de justicia (secundaria) o la que se produce por la estigmatización que hace la sociedad (terciaria).

En este proceso, el psicólogo y el psiquiatra forense tienen un rol fundamental, quienes mediante la utilización de técnicas y procedimientos, contribuyen en la recuperación del menor de edad, ayudándolo a romper sus barreras emocionales y a narrar los hechos de que fue objeto, en un ambiente adecuado y adaptado en la Cámara de Gesell sin ningún tipo de presiones a fin de obtener su testimonio en una grabación en audio o video, con las garantías de ley.

En cuanto al daño que puede resultar de la participación de menores de edad en los Tribunales, dependerá de su edad, desarrollo de la personalidad, estado emocional, calidad de la asistencia o el apoyo de su familia y especialistas en el proceso, la existencia de normativa encaminada a validar y garantizar la admisibilidad en el proceso de testimonios obtenidos por el uso de medios audiovisuales, el grado de especialización de las autoridades, peritos e investigadores, entre otros aspectos, ya que la experiencia ha revelado que las intromisiones arbitrarias de las autoridades, sometiendo

al niño a relatar lo sucedido de forma reiterada o exponiéndolo a los interrogatorios agresivos de defensor o el Juez, contribuyen a dejar secuelas traumáticas.

1.2 Principio de Especialidad y Jerarquía Normativa

La jerarquía normativa informa sobre los criterios de aplicación de las leyes vigentes en Honduras, en atención a asegurar una protección eficaz y asegurar la aplicación del contenido de los instrumentos internacionales por encima de las leyes secundarias.

En este sentido el Código de la Niñez y la Adolescencia, en los Artículos 4 y 5 definen la jerárquica normativa de las disposiciones en beneficio de la Niñez, otorgando una aplicación preferente a lo dispuesto para su protección en la Constitución de la República, los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Estado en favor de la Niñez.

De igual forma, el artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece claramente que los niños que sean acusados de infringir leyes penales deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia. Según dicho artículo, cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para garantizar los derechos de la niñez, es imprescindible especializar a todos los operadores, procedimientos e infraestructura en la materia. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que no se puede entrevistar a un niño en un ambiente hostil, inadecuado para su edad y madurez, los procedimientos deben ser accesibles, los operadores debe contar con medios que faciliten la investigación sin revictimizar al menor de edad, el personal en contacto con la víctima debe ser capacitado y especializado para asegurar una atención adecuada en la defensa de sus intereses y su recuperación.

Esta especialidad y jerarquía normativa de la materia deben ser consideradas por la judicatura y las autoridades públicas al momento de resolver los conflictos que se puedan eventualmente generar entre derechos fundamentales de rango constitucional, sin entrar a análisis extensos de cual derecho es jerárquicamente superior a otro o anterior o de aplicación preferente, porque el elemento que destaca su especialidad está determinado en base a los sujetos a los cuales se aplican los mismos, los menores de edad.

1.3 Publicidad, Respeto a la Vida Privada e Intimidad

El respeto a la vida privada, es un derecho fundamental reconocido a toda persona independientemente de su edad, para “no ser interferido o molestado, por terceros o entidad u autoridad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente decide mantener fuera del conocimiento público”.

El derecho a la vida privada es producto, en esencia, del desarrollo de los medios de información, el aumento de datos y hechos noticiosos. Así como de su invasión en el ámbito reservado de las personas. Por ello, constituye un deber del Estado garantizar esos espacios reservados mediante la regulación de límites normativos, especialmente cuando la vulneración se produce a personas menores de edad sean o no víctimas de delitos o estén en conflicto con la Ley Penal. Coherentemente relacionado con lo anterior está el principio de publicidad del proceso, el cual, reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene implicaciones exclusivas en el sistema penal juvenil, procura que se mantenga la confidencialidad o se impida la difusión de toda información que conlleve a identificar a todo niño o niña víctima de delito o que se encuentre en conflicto con la Ley Penal como lo establecen las reglas 8.1 y 21.1 de las Reglas de Beijing y la regla 3.12 de las Reglas de Tokio.

En estos casos, la Corte Interamericana ha enfatizado que debe sistematizarse rigurosamente la publicidad del procedimiento, sustancialmente cuando repercute en la vida de éstos, fijando ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en el caso de los mayores de edad, respecto a la observación o escrutinio público de los diferentes

actos que conforman el proceso, sin que esto afecte el conocimiento y participación en el mismo por parte de los diferentes sujetos procesales dentro del ámbito de sus atribuciones y roles específicos.

Sobre este aspecto, comparto lo que adecuadamente el Comité de los Derechos del Niño señaló en cuanto a que no se debe permitir la publicación de ninguna información que materialice la identificación de un niño en conflicto con la Ley o víctima de delito, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Situación que se ve más acentuada en los casos de abuso sexual infantil, donde la difusión de información afecta la intimidad del niño, considerada como el espacio reservado de la injerencia de terceros, en el cual podemos realizar cualquier clase de actuaciones y en el cual sólo pueden ingresar o conocer si media nuestra autorización.

Por tanto, considero que las autoridades públicas deben velar por que se cumplan las regulaciones normativas establecidas en el Constitución y demás leyes secundarias, referente a la forma en que deben efectuarse publicaciones cuando el menor de edad sea objeto de la noticia, y respecto aquellas disposiciones que establecen límites a los medios de comunicación que vulneren el derecho a la vida privada e intimidad de un niño o niña a fin que sean sancionados conforme lo dispone la Ley, sin disminuir el derecho de defensa de las partes ni restar la transparencia de las actuaciones judiciales.

1.4 Principio del Debido Proceso

A través de este principio se procura la realización de un Proceso regulado por la ley formal y reservado a ésta, estableciendo una serie de garantías tendientes a proteger a la persona humana frente a la arbitrariedad y el error, del cual para efectos de la utilización del sistema de la Cámara de Gesell, debe de orientarse a respetar:

a) *La Amplitud de la Prueba*: La finalidad del proceso es ante todo la averiguación real de los hechos y el Ministerio Público tienen el deber de investigar diligentemente esa verdad objetiva, sin menospreciar ningún medio legítimo de prueba.

b) *La Libertad Probatoria*: Este principio permite que todo hecho, conducta o circunstancia pueda ser demostrado por cualquier medio de prueba con el objetivo de averiguar la verdad real; siempre y cuando sea lícito, pertinente y no vulnere derechos y garantías.

En Honduras, se recoge este principio en el artículo 199 del Código Procesal Penal al establecer que: "...los hechos o circunstancias relacionados con el delito objeto del proceso, podrán ser demostrados utilizando cualquier medio probatorio, aunque no esté expresamente regulado en este código, siempre que sean objetivamente confiables.

En lo no previsto en este código se estará a lo dispuesto en las normas que regulen el medio de prueba que más se asemeje.

Los medios de prueba serán admitidos solo si son pertinentes y se refieren, directa o indirectamente, al objeto de la investigación; resultan útiles para la averiguación de la verdad; y no son desproporcionados, ni manifiestamente excesivos en relación con el resultado que se pretende conseguir".

Como se puede apreciar el espíritu del artículo nos dice que este principio admite la posibilidad de utilizar cualquier instrumento para la realización de medios de prueba lícitos para cumplir con el objetivo de averiguar la verdad real, sin que al efecto deba escogerse sólo los medios de prueba mencionados en el Código.

Las actividades de probanza se realizan en tres momentos distintos: ofrecimiento, admisión y valuación. El primer momento comprende el ofrecimiento o la producción de los medios de prueba, el segundo se refiere al momento en que se recibe la prueba para que ingrese al proceso y el tercero consiste en la actividad desarrollada por el juzgador para analizar y valorar los elementos probatorios en que se sustentará su resolución.

Por ello, se circunscribe en la utilización de cualquier medio, siempre y cuando no sea prohibido, ni inútil o desconfiable, “En ese sentido, se permiten no sólo los medios de prueba establecidos en la Ley (testimonios, peritajes, reconocimientos, careos, etc.) sino también, cualquier otro que no esté previsto expresamente, siempre que no se supriman las garantías y facultades de las personas.

En consecuencia, el video y la reproducción de la información obtenida de las víctimas en la Cámara de Gesell con la intervención de un especialista o perito experto, puede ser incorporada al proceso en base al principio antes descrito y la validez de la prueba así obtenida está supeditada a que se reciba y recaude en el marco de la legalidad, es decir, sin que exista manipulación de la víctima, garantizando la autenticidad del video (imagen y audio) y de la información contenida en el mismo (acreditación de la cadena de custodia), la legitimidad del perito que dirige la entrevista en un ambiente privado, etc.; en tales condiciones, en muchos países, puede ser considerado un medio de prueba en el proceso y por ende, objeto de valoración, como sucede en Honduras de conformidad con el Artículo 336 relacionado con el requisito cuarto numeral 2 del Artículo 338 del Código Procesal Penal; siendo considerado jurisprudencialmente, un referente válido de prueba en el juicio para definir la responsabilidad penal en cualquier sentido, ya sea para condenar o absolver al imputado.

Por otra parte, el video puede crear certeza probatoria en el proceso si es presentado ante el Tribunal de Sentencia en el juicio oral por el sujeto procesal a través del testigo de acreditación (fuente indirecta del conocimiento de los hechos) que es el responsable de la recolección, aseguramiento y custodia de la evidencia. El perito puede comparecer a la audiencia de juicio oral, certificando su idoneidad en la materia sobre la experticia técnica o científica, sometiéndose al interrogatorio y contrainterrogatorio de los sujetos procesales, su testimonio constituye medio de prueba en el proceso, tanto como los medios de conocimiento que aporte (documentos, entrevistas, reconocimientos, actas, videos, etc.), sencillamente porque entran al juicio oral por el umbral de la legalidad cuando el Tribunal lo admite e incorpora al proceso.

c) *Valoración razonable de la prueba:* La prueba audiovisual practicada deberá valorarse objetivamente conforme a las reglas de la sana crítica racional, junto con todo el acervo probatorio incorporado al juicio.

En relación con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en fallo emitido, determinó la participación en la prueba pericial de una Psicóloga Forense, utilizando la Cámara de Gesell para realizar la entrevista de una menor de edad, reconociendo su legitimidad al señalar que la perito era: “una profesional receptora, es un intermediario entre los funcionarios judiciales, pero puede ser llamada como testigo para exponer sus criterios científicos y profesionales en auxilio de la Administración de Justicia”; asimismo estableció en cuanto al uso de esta herramienta en el contexto de la libertad probatoria que: “...Las condiciones de realización de la entrevista en la cámara Gesell en manera alguna se constituyen en requisitos de validez para la exposición del menor víctima o de la declaración de la profesional receptora, ni se constituyen en ineludible referentes para la valoración o credibilidad si se tiene en cuenta que el sistema penal acusatorio está basado en la libertad probatoria...”.

En este orden de antecedentes y dependiendo del testigo de acreditación que se proponga en la etapa de juicio, en Honduras, el testimonio que rinde deberá ser apreciado y controvertido como prueba testimonial; los dictámenes periciales que suministre el experto (psicólogo, psiquiatra o médico forense) y su dictamen se apreciarán bajo las reglas de esas experticias regulados en nuestra normativa procesal penal; los documentos que suministre entre los que caben los textos manuscritos, las grabaciones magnetofónicas, los discos de todas las especies, los videos, las fotografías, cualquier otro objeto similar, se apreciarán como tal, a la luz de la sana crítica.

Por otra parte, desde la óptica jurídica, no se aprecia ningún impedimento normativo para el uso y manejo de la Cámara de Gesell como herramienta investigativa, contrario sensu es amplia la fundamentación que sirve para sustentar

y justificar su uso, pudiendo invocarse entre otros, las siguientes disposiciones: a) Art. 25 inc. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; b) Artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; c) El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño; d) Art. 1, inc. 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; e) Art. 24, inc. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; f) Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, en especial en los arts. 4 y 6, incs. c) y d), 14, 15 y 16; g) Artículos 1,7 incisos a), c) y d) de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Para).

Por tanto, cabrá proponer un medio de prueba no específicamente mencionado y regulados en la ley, siempre que reúna las condiciones para lograr una certidumbre científica sobre la realidad o irrealidad del hecho litigioso o sobre alguno de sus extremos.

En relación al juicio de admisibilidad de la prueba, solamente podrán ser rechazados los medios manifiestamente impertinentes, inútiles o desproporcionales en relación con la finalidad probatoria que se pretende o meramente dilatorios o cuando se trate de prueba ilícita. Situación que está regulada de la misma manera, en Honduras conforme lo dispone el Art. 317. 4 del Código Procesal Penal.

En este sentido, en la práctica o la recepción de la prueba obtenida mediante la utilización de la Cámara de Gesell u otra medio similar en el debate debe sujetarse al igual que cualquier otro medio de prueba, a lo dispuesto por los artículos 326 a 332 del Código precitado, dependiendo del testigo de acreditación por la cual se incorpore y si se hubiese practicado con anterioridad (prueba anticipada) se incorporará mediante lectura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 311. 1 del referido texto legal.

Bajo estas consideraciones normativas, se puede concluir que evacuada la prueba obtenida por la Cámara de Gesell en juicio, el Tribunal apreciará cada uno de los elementos de prueba de acuerdo con la sana crítica.

1.5 Principio de Interés Superior

El origen de este principio está dado por la "Convención de los Derechos del Niño" al establecer en su artículo 3 que: "Todas las medidas respecto al niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres u otras personas responsables no tienen capacidad para hacerlo". Doctrinalmente, se le considera un principio de contenido indeterminado que constituye una herramienta normativa y técnica que sirve de guía a las autoridades para decidir en cada situación jurídica donde se encuentre en controversia los intereses del niño o niña y conforme a las circunstancias que se susciten en cada caso concreto, preferentemente en su beneficio. Por ello, muchos de los expertos en la materia ratifican que en caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño.

Consecuentemente con estas consideraciones, el Artículo 12 de la referida Convención, reafirma el compromiso adquirido por los Estados Parte, al establecer como una obligación a las instituciones estatales y privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas, al órgano legislativo, que en todas las medidas concernientes a los niños deberán tener una consideración especial a su interés superior. Lo anterior, implica definir acciones y procedimientos que eviten provocar más daños a las niñas y niños que resultan víctimas de cualquier delito y especialmente para aquellos que sean objeto de agresiones de naturaleza sexual, donde su estado físico y psicológico se ve seriamente comprometido en el proceso de investigación y persecución de estos ilícitos; por ello, se debe procurar su protección y su participación en el proceso penal, sin afectar el derecho de defensa del sospechoso o imputado, conforme lo disponen los instrumentos internacionales y la legislación nacional.

1.6 Principio de Protección Integral

Por este principio se entenderá el conjunto de medidas encaminadas a proteger a los niños individualmente considerados y los derechos resultantes de las relaciones que mantengan entre sí y con los adultos. De esta manera, a través de este principio se dota a los niños y niñas sujetos de protección y a los infractores a la Ley Penal, de todas las garantías procesales que disfruta el imputado en un proceso penal de adultos, más aquéllas que sean propias de la condición de menor de edad. En este sentido, cabe destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño establece dos ámbitos de protección: a) A los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en general, y b) el de los niños que han cometido un delito. En este último campo, los niños no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino, además, una protección especial.

Por tal razón, se debe procurar no exponer a los menores de edad a la vulneración de su seguridad física o emocional, en cualquier relación jurídica por actuaciones de agencias estatales que se excedan en el ejercicio de sus atribuciones o terceros mediante la narración de detalles que comprometan su identidad, intimidad personal, familiar, e imagen.

2. LA CÁMARA DE GESELL COMO HERRAMIENTA INVESTIGATIVA

Una de las razones de la existencia del Estado, ha sido históricamente medida por su capacidad de brindar seguridad y justicia a sus ciudadanos. Sin embargo, hasta el momento las limitaciones materiales y humanas existentes en las instituciones encargadas de la investigación, persecución y juzgamiento de los delitos, así como sus falencias, constituyen un elemento que incentiva la delincuencia en todos los niveles y contribuye a que la ciudadanía no confíe en la resolución de conflictos a través de las instituciones propias en la materia.

Ante este escenario, y para evitar que los actos ilícitos queden sin castigo, se debe fortalecer la investigación criminal para lograr el esclarecimiento de los hechos y lograr la obtención de elementos probatorios para sustentar el ejercicio de la acción penal y precisa de una permanente actualización a los nuevos tiempos mediante la utilización de nuevas tecnologías. La importancia de ellas, radica en el auxilio técnico y científico en diferentes ciencias forenses que presta al órgano jurisdiccional, así como, a través del mejoramiento de la metodología de investigación utilizada en la producción de la prueba testifical, con el doble propósito de efectivizar la recopilación de la información brindada por las personas conocedoras de hechos penales y más importante aún, para menguar los efectos nocivos que las indagaciones criminales provocan en las víctimas y testigos.

Al respecto, las “Directrices sobre Justicia sobre Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delito” tienen como uno de sus objetivos que “cada jurisdicción deberá asegurarse de que cuenta con procedimientos adecuados de capacitación, selección y de otra índole a fin de proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos cuando la naturaleza de la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños, como sucede cuando los niños, y en especial las niñas, son objeto de agresión sexual.”

De igual manera, procuran que las autoridades brinden una asistencia eficaz, coordinando con los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones y a la vez, sean protegidos de sufrimientos durante el proceso de justicia, debiendo tomar las medidas que sean necesarias a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad; así como el uso de procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios que limiten el número de entrevistas, la aplicación de procedimientos especiales para obtención de pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, como ser, utilizando grabaciones de vídeo y recepción de testimonios por medio de la Cámara de Gesell.

Todo esto, evidencia la condición de vulnerabilidad en que se coloca a las víctimas de delitos en los procesos penales, la cual, para efectos de análisis y estudio, se ha acuñado con el término de victimización secundaria, entendida como “la agravación de la primera situación de la víctima, debido a la falta de reacción del medio social próximo a la víctima y de sensibilidad en los órganos encargados del control social de los medios delictivos: aparato policial, órganos sociales o instituciones sociales que intervienen para reparar la situación victimológica, en el aspecto económico, social y psicológico.”. Según los estudiosos de estos temas, la victimización secundaria, además implica un choque entre las expectativas previas de la víctima y la realidad institucional, pues el daño que experimenta la víctima no se agota con la lesión o peligro del bien jurídico, sino que, el Estado, a través de las instituciones mandatarias para prevenir y reprimir las conductas delictivas, multiplica y agrava el mal que produce el delito mismo, en virtud que generalmente el sistema legal en la materia ignora sus expectativas, sentimientos y necesidades.

Por ello, a través de la implementación del uso de la Cámara de Gesell, la cual debido a su mecanismo panóptico permite a un grupo de personas conocedoras de su metodología como juezas/es, defensoras/es, peritas/os, etc., observar a la persona ofendida o testigo, mientras brinda su declaración sin ser vista, generando un ambiente de privacidad apto para dialogar y realizar el proceso de entrevista respectivo sin inhibir ni ofender a quienes, usualmente en la realización de esas diligencias se les genera ansiedad, tensión, dolor, sentimientos de culpa, vergüenza y traición, constituyéndose en una herramienta o método de investigación que minimiza los daños que se ocasionan en la toma de los testimonios de niñez, víctima y testigos, evitando la exposición directa con los agresores, así como, la intimidación y revictimización y traumas adicionales que conllevan la exposición de los niños en los procesos penales.

La Cámara de Gesell involucra a varias ciencias tales como la Medicina, la Psicología, la Psiquiatría, la Ciencia Jurídica, a fin de combatir la victimización provocada a las víctimas y testigos por los operadores del sistema de administración de justicia y por la sociedad. Protección que se vuelve más remarcada en el caso de las víctimas menores de edad, a quienes la normativa internacional y Honduras en su legislación interna otorgan un tratamiento especial, en atención a su edad, madurez, vulnerabilidad y proceso de desarrollo de su personalidad.

Al respecto, la Convención sobre Derechos del Niño, establece que los Estados Parte deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas que sean apropiadas para proteger al niños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Estas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para proporcionar la asistencia necesaria al niño o niña, medidas que procuren su recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño y niña víctima de cualquier forma de abuso en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Se destaca en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación que tienen las diferentes instancias judiciales, de considerar primordialmente el interés superior del niño/a ante cualquier medida concerniente a su persona. Y en el Artículo 12 establece la obligación de garantizarle, conforme a su edad y madurez, las condiciones necesarias para que pueda formar su propio juicio y expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten a fin de que sus manifestaciones sean tomadas en cuenta. Premisas que son ratificadas en el Artículo 39, al disponer que el Estado deberá adoptar todas medidas apropiadas para promover la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados.

En este sentido la Cámara de Gesell permite a la víctima relatar los hechos de los cuales ha sido objeto en un ambiente donde se sienta segura aunque esté siendo observado por todos los actores procesales. Por ello, se le otorga

absoluta validez a la declaración de los menores de edad, cuyos registros escritos, de video o audio pueden ser reproducidos en juicio; por ende, si lo que se procura es evitar agravar los daños que pueda ocasionar la declaración de los hechos delictivos por parte de los niños o niñas abusados, se les debe proteger mediante la utilización de la Cámara de Gesell al momento que rindan declaración. Condiciones audiovisuales que además ayudan a nivel probatorio, en los casos de retracción de la víctima cuando ésta es sometida a presiones o manipulaciones para que no narre en las instancias investigativas o judiciales los hechos de que fue objeto por parte del agresor, evitándose así resoluciones judiciales arbitrarias producto de intimidación o amenazas de represalias en perjuicio de la justicia, del interés del niño o niña y en beneficio de la impunidad.

En Honduras, si bien es cierto, no contamos con una regulación expresa en el Código Procesal Penal referente a la utilización de la Cámara de Gesell o de otros medios técnicos de reproducción de imagen y sonido, en base al principio de libertad probatoria regulado en la misma normativa, puede utilizarse e incorporarse en el proceso, siempre que se garantice que los recaudos que se sigan para su uso sean objetivamente confiables. Asimismo, existen disposiciones en los instrumentos internacionales que, sin duda posibilitan el escenario jurídico necesario, para la implementación de esta herramienta, en la búsqueda tesonera de evitar o reducir la revictimización de niñas y mujeres, víctimas de delitos de índole sexual.

En cuanto a los momentos de incorporación o producción de la prueba, puede efectuarse mediante lectura autorizadas a causa de la prueba anticipada o por medio del perito forense en la audiencia de juicio oral, adjuntando al dictamen psicológico o psiquiátrico, el video de la declaración del menor de edad.

Por ello, al hacer uso de la prueba anticipada, se está protegiendo a toda persona que es agredida sexualmente, al ser tratada con dignidad, abordada con la sensibilidad necesaria de acuerdo a las circunstancias del caso tomando en consideración las condiciones emocionales en que se encuentra por la experiencia negativa que ha vivido, la situación traumática que ha sufrido y que la hace no querer repetir la historia tantas veces, previniendo con este acto procesal reducir la impunidad en este tipo de delitos.

En Honduras, el Artículo 277 del Código Procesal Penal, en su párrafo tercero, deja abierta una justificación legal para poder solicitar una prueba anticipada con todas las formalidades de ley, expresamente cuando refiere que del mismo modo procederá el órgano Jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes cuando exista riesgo grave de fallecimiento de un testigo o perito, de que, por ausencia o por cualquier otra causa sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio; o corra peligro de ser expuesto a presiones mediante violencia amenazas, ofertas o promesas de dinero u otros beneficios análogos.

Nótese entonces que el espíritu del legislador fue más allá al no dejar en números clausus las condiciones para solicitar la prueba anticipada, al establecer que por cualquier otra causa que sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio, pues la experiencia nos dice que por tratarse de un delitos de esta naturaleza las víctimas en su mayoría se ven sometidas a presiones por parte de sus victimarios o parientes de estos, generando injusticias y arbitrariedades con estas acciones.

Coherentemente, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad incitan a que se adopte la práctica de la prueba anticipada en beneficio de personas en condición de vulnerabilidad y a que se grabe en video la declaración para que se pueda reproducir cuantas veces sea necesario por parte de los operadores de las diferentes dependencias y durante la práctica de las audiencias en los tribunales. En esta dirección, las Guías de Santiago, estipulan que se debe evitar que la víctima y el agresor coincidan en alguna de las instancias investigativas o judiciales, ya que en el transcurso de la búsqueda de la verdad no debe ponerse en peligro la

seguridad de la víctima, por ende, se debe procurar la práctica de diligencias que eviten su exposición, como la prueba anticipada.

Por ende, si lo que se pretende es reducir los niveles de revictimización y evitar la impunidad, mecanismos como la prueba anticipada realizada en la Cámara de Gesell, son una salida que garantiza el cumplimiento de la obligación que tienen las autoridades competentes de asegurar la inviolabilidad de la dignidad de las personas, así como su respeto y protección como fin supremo de la sociedad y del Estado.

De igual forma, el Código de la Niñez y la Adolescencia también recopila derechos de la niñez hondureña, encaminados a proteger su integridad física y mental, tales como los derechos a la información, a la privacidad y a la imagen, respeto a su dignidad y el derecho a opinar y ser escuchado, en condiciones adecuadas y de seguridad; por consiguiente se obliga a la autoridad judicial a tomar las medidas adecuadas para realizar las entrevistas con apoyo interdisciplinario lo que incluye entre otros derechos, el de contar con traductor o intérprete, acudir a la audiencia en compañía de un profesional en trabajo social o psicología o persona de confianza, y recibir del juez información clara y precisa de cada actuación.

Situaciones que adquieren importancia, al considerar que generalmente los menores de edad que han sido víctimas de abuso sexual, por un conflicto de emociones encontradas, se les dificulta que cuenten lo sucedido en su entorno familiar o escolar, situación que se vuelve mucho más compleja cuando el abusador es alguien cercano o forma parte de estos entornos, siendo altamente probable que el menor de edad guarde silencio o se desahogue con niños de su misma edad.

Consideraciones que hacen a la Cámara de Gesell, una mejor técnica investigativa para obtener el testimonio de las víctimas, por las ventajas que ofrece a los operadores del sistema, al contar con filmaciones completas del contenido de las entrevistas que permite acceso al contenido cuantas tantas veces sea necesario, no sólo por parte de los psicólogos y psiquiatras forenses a quienes se les encomienda corroborar la existencia del abuso sino además de los Fiscales, Jueces e investigadores cuando estimen necesario reexaminar el material, sino también de los peritos que a lo largo del proceso propongan las partes para examinar los resultados que arroje la experticia realizada por los primeros. Asimismo, como medida de protección garantiza la privacidad y seguridad de los niños y niñas, constituyendo más que un ambiente donde se realiza una entrevista. El uso de la Cámara de Gesell permite tener una actuación respetuosa de la intimidad e integridad de la víctima, al ser un espacio donde se podrá sentir más cómoda y ser atendida por personal especializado, condiciones que facilita su atención y la recolección de información.

CONCLUSIONES

1) La Cámara de Gesell, constituye una herramienta investigativa técnica científica, que contribuye eficazmente a evitar la revictimización de las víctimas que ineludiblemente en busca de una respuesta o ayuda, tienen que acudir a las autoridades buscando la restitución de sus derechos vulnerados, así como la realización pronta y efectiva de justicia.

2) Es frecuente la incapacidad de los gestores del sistema, en poder tomar declaraciones a los menores de edad, sin someterlos a un proceso de revictimización, produciéndose daños o traumas emocionales, ante la cantidad de declaraciones a las que son sometidos en las diferentes etapas del proceso.

3) Para garantizar la autenticidad y validez de la información obtenida, mediante la Cámara de Gesell la prueba así obtenida está supeditada a que se reciba y recaude en el marco de la legalidad, es decir, sin que exista manipulación de la víctima, garantizando la veracidad del video (imagen y audio) y de la información contenida en el mismo mediante la cadena de custodia, la legitimidad del perito que dirige la entrevista etc.; en tales condiciones, puede ser considerado un medio de prueba en el proceso y por ende, apreciable por el órgano jurisdiccional conforme a las reglas de la sana crítica.

4) En Honduras, no existe una regulación expresa en cuanto al uso de la Cámara de Gesell como herramienta técnica investigativa en beneficio de los niños y niñas víctimas de abuso sexual; no obstante, la norma procesal en base al principio de libertad probatoria, permite su uso. Asimismo, de concurrir en un caso concreto los presupuestos legitimadores del anticipo de prueba, podrá utilizarse la Cámara de Gesell, siempre y cuando las condiciones técnicas permitan que el interrogatorio y contra interrogatorio de las partes se realice por la parte que propuso al testigo, salvo en el caso de víctimas o testigos menores de dieciocho (18) años de edad, que por sus condiciones de vulnerabilidad se permite que, el interrogatorio se practique a través de un especialista o psicólogo forense.

Por otra parte, si se pretende el uso de esta herramienta en el acto del juicio para recibir la declaración de la víctima o testigo niño, niña, adolescente, deberá proponerse la declaración como medio de prueba testifical y con base en el Principio de Interés Superior del Niño que ésta se reciba a través de la Cámara de Gesell. El interrogatorio podrá realizarse por cada parte, según su orden, por medio de preguntas formuladas a través del especialista forense, sin perjuicio puedan ser objetadas con la interacción del especialista, condiciones que son viables conforme a los principios rectores en materia de niñez.

5) A través del desarrollo de este trabajo, quedo establecida la legalidad y legitimidad del uso de la cámara de Gesell en la investigación y persecución de los delitos, como auxiliar de la justicia y medio de no revictimización, sustentándose en los principios y postulados contenidos en los instrumentos internacionales, que obligan a los Estados Parte a garantizar la protección de los niños y niñas víctimas de cualquier forma de abuso, su recuperación física y psicológica, así como la restitución de sus derechos en un marco de irrestricto respecto a su dignidad y sus derechos de personalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- CAMPOS EMILIA, M (S.F), “ Cámaras de Gesell” Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial, Costa Rica. Pág. 3
- MAXERA, R., "La legislación Penal de Menores a la luz de los Instrumentos Internacionales: el caso de Costa Rica", en: UNICEF y otros (editores), Editorial Galerna, Buenos Aires, Argentina, 1992. pp. 187-215
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA HONDURAS, Decreto Legislativo n. 73-96, publicado el 5 septiembre de 1996.
- Comisión Interamericana Derechos Humanos (CIDH), “Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, Relatoría sobre Derechos de la Niñez, 13 de julio del 2011. Recuperado en internet: www.cidh.org
- Villanueva, E. “Derecho de la información”. CIESPAL, Quito, 2003, p. 233.
- Corte IDH. Caso Instituto de Reducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 211.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC_17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 134.
- Entralgo Fernández J. y otros autores, “Derecho Procesal Penal de Honduras”, primera edición, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, impreso en LITOCOM, S de R.L de C.V, año 2004, Pág. 448.
- LLobet Rodríguez J, Tiffer Sotomayor C, “La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas”, Programa de Derecho Penal y Derechos Humanos, ILANUD, San José, Costa Rica, Pág. 9
- Urra J, “Tratado de Psicología Forense”, Pág. 332
- Gorra G “ Reflexiones sobre la víctima en el Proceso Penal” (S.F.), Universidad Católica de Cuyo (San Luis), recuperado web en http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=137:reflexiones.
- ONU, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.
- ECHEBURUA, E, GUERRICAECHEVARRIA,C. “Abuso Sexual en la Infancia: Víctimas y Agresores” Un enfoque clínico, primera edición, Editorial Ariel, Barcelona, España, año 2000.

LEAL JAREÑO, A, “Intimidad e Imagen: Los Limites de la Protección Penal”, Iustel, impreso por Colosas-Orcoyen S.L., primera edición, Madrid, España, 2008.

UNICEF, “Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Judicial de niños, niñas y adolescentes, Víctimas o Testigos de Violencia, Abuso Sexual u otros Delitos” , Septiembre, año 2010.

NOTA FINAL:

Una imagen de la Cámara de Gesell puede encontrarse en:

http://infober.files.wordpress.com/2012/03/4dadf8c1af81c_500x303.jpg