

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

<http://dx.doi.org/10.35381/r.k.v7i2.2196>

Afectación a la presunción de inocencia y violencia contra la mujer
Affecting the presumption of innocence and violence against women

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay.
Yessenia.mogrovejo.25@est.ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-1061-9208>

Diego Adrián Ormaza-Ávila
daormazaa@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-3492-0943>

Recibido: 15 de agosto 2022
Revisado: 01 de octubre 2022
Aprobado: 15 de noviembre 2022
Publicado: 01 de diciembre 2022

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

RESUMEN

El derecho a la presunción de inocencia exige que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente mientras no se declare lo contrario en una resolución firme o sentencia condenatoria ejecutoriada, dictada por una autoridad competente con todas las garantías del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Para la prevención de la violencia contra la mujer, se imponen al señalado como responsable medidas administrativas de protección inmediatas, sin que en el procedimiento seguido se respeten las garantías mínimas del debido proceso. Se plantea como objetivo analizar la posible violación del contenido esencial de derecho a la presunción de inocencia cuando se imponen dichas medidas. Como resultado se presenta una serie de recomendaciones cuya implementación permitirá precautelar de mejor manera la presunción de inocencia que asiste a la persona señalada como responsable de violencia contra una mujer.

Descriptor: Violencia de género; violencia doméstica; derecho civil. (Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The right to the presumption of innocence requires that every person must be considered and treated as innocent until the contrary is declared in a final resolution or final conviction issued by a competent authority with all the guarantees of the right to due process and guardianship effective court. For the prevention of violence against women, administrative measures of immediate protection are imposed on the person identified as responsible, without the minimum guarantees of due process being respected in the procedure followed. The objective is to analyze the possible violation of the essential content of the right to the presumption of innocence when such measures are imposed. As a result, a series of recommendations are presented whose implementation will allow to better safeguard the right to the presumption of innocence that assists the person identified as responsible for violence against a woman.

Descriptors: Gender-based violence; domestic violence; civil law. (UNESCO Thesaurus).

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se enmarca en el ámbito de protección de los derechos de la mujer frente a la violencia, con base en el derecho constitucional de toda persona “a llevar una vida libre de violencia en el ámbito público y privado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El marco jurídico está delimitado por la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (LOPVM), en la que se dispone la aplicación de medidas administrativas de ejecución inmediata que pueden imponer las Juntas Cantonales de Protección de Derechos (JCPD) y las Tenencias Políticas (TP), con la finalidad de garantizar la integridad y seguridad de las mujeres víctimas directas de violencia y de las víctimas indirectas, así como su dignidad, autonomía, integridad y bienestar.

El tema de investigación es de interés teórico porque permite abordar un tópico poco analizado cuando se trata de la violencia contra la mujer y en general la violencia de género, donde la presunción de inocencia generalmente se subestima con el uso simbólico del Derecho Penal y la pretensión de actuar con inmediatez para proteger a las víctimas de ese tipo de hechos. Su interés práctico radica en establecer una línea clara entre el derecho fundamental de la víctima a una vida sin violencia y el derecho a la que se presume la inocencia de toda persona señalada como infractora, permite proteger adecuadamente la integridad física y psicológica de la primera sin vulnerar las garantías que asisten al presunto agresor.

El objetivo es analizar si la imposición de medidas administrativas inmediatas de protección contra el presunto agresor en casos de violencia contra la mujer afecta el derecho a la presunción de inocencia del agresor, y sistematizar los criterios doctrinales, normativos y jurisprudenciales que deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a la presunción de inocencia cuando se dictan medidas administrativas inmediatas de protección en casos de violencia de género.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

METODOLOGÍA

La metodología utilizada en el presente trabajo es de nivel descriptivo documental y mediante el método analítico-sintético, así como las técnicas de fichaje y revisión bibliográfica.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Esencia del derecho a la presunción de inocencia

El marco teórico de la investigación permite establecer el contenido y alcance de los conceptos, categorías e ideas fundamentales sobre el tema de investigación, a la vez que facilita analizar sus manifestaciones concretas en la legislación, la jurisprudencia y la práctica judicial, con la finalidad de fundamentar las conclusiones que se obtienen del estudio y validar su pertinencia respecto al problema analizado y las posibles alternativas de solución, siempre con la pretensión de precautelar los derechos fundamentales y las libertades básicas en un régimen político democrático como es el ecuatoriano.

Dimensión teórica del derecho a la presunción de inocencia

El concepto central de esta investigación es la presunción de inocencia, una garantía que protege a todas las personas frente a un eventual uso arbitrario o ilegítimo del poder punitivo del Estado, y que tiene sus raíces en el Derecho penal moderno y en la ilustración, donde si bien el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza y por consiguiente de la determinación de los delitos y las penas, está sujeto a unos límites precisos que se derivan de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, donde no basta con señalar a una persona como responsable de una infracción, sino que debe ser demostrado en un proceso administrativo o judicial con todas las garantías (Higa, 2013).

La presunción de inocencia puede analizarse desde diferentes puntos de vista, ya sea como un derecho fundamental reconocido a todas las personas en los instrumentos

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

internacionales de derechos humanos (Aguilar, 2015), “como una garantía frente al poder punitivo del Estado” (García, 2009), o “como un principio que debe regir la actuación de los servidores públicos y en particular los que intervienen en un proceso penal” (Aguilar, 2015). En cualquier caso, la exigencia básica que se plantea es que toda persona debe ser tratada y considerada como inocente mientras no se demuestre su culpabilidad mediante sentencia dictada en un proceso donde se hayan observado todas las garantías reconocidas en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, y se haya acreditado su culpabilidad según el estándar aplicable que exige que sea demostrada más allá de toda duda razonable.

Son varios los autores que se han ocupado del análisis de la presunción de inocencia, recalcando siempre que se trata de un principio que se aplica al específico ámbito del Derecho sancionatorio, ya sea de naturaleza administrativa o penal, donde se exige que previo a la imposición de una medida restrictiva de derechos en forma de sanción, debe demostrarse la culpabilidad de la persona y conceder a la misma todos los derechos y herramientas necesarias para que se defienda de la acusación, en igualdad de condiciones y de armas con el acusador público o privado (Polanco, 2020), a los efectos de que pueda presentar los elementos o medios de prueba que acrediten su inocencia, y contradecir aquellos que se esgrimen para demostrar su presunta culpabilidad.

Por ejemplo, Ovejero (2017) manifiesta que “como derecho autónomo, la presunción de inocencia pasa a ser definida tanto por su naturaleza procesal (...) como por su naturaleza extraprocesal con la que se aseguraba, precisamente, la celebración de un juicio justo antes de la imposición de la pena” (p. 432). Aquí se puede apreciar la complejidad de esta institución jurídica, vista desde la perspectiva de un derecho fundamental y de un límite al poder punitivo del Estado que le impone la obligación de garantizar que toda persona a quien se le impute una infracción sea juzgada en un juicio justo con sus respectivas garantías.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Tiene este derecho, según el autor, una doble naturaleza procesal y extraprocesal: en la primera se hace énfasis en que es hacia el interior del proceso donde se debe desvirtuar la presunción de inocencia de la persona procesada, mediante la presentación, práctica, apreciación y valoración de pruebas obtenidas lícitamente, a partir de las cuales el juzgador debe determinar, de manera motivada, la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del imputado.

En la segunda dimensión del derecho a la presunción de inocencia, la extraprocesal, al autor se refiere a que en al ámbito público y privado; es decir, al interior de un proceso administrativo o penal concreto, toda persona tiene para sí el beneficio de la presunción de inocencia; por ejemplo, en el trato que recibe de las autoridades públicas, especialmente las de naturaleza policial, las que deben respetar en todo momento esa presunción, aun cuando la persona haya sido detenida en delito flagrante en cualquiera de sus manifestaciones, o se presuma o haya sido señalada directamente como responsable de una infracción (Cordero, 2010).

La misma regla aplica para la opinión pública y los medios de comunicación, aunque en general suele ser menos estricta, en donde las personas deben ser siempre tratadas como inocentes, y su derecho a la identidad y privacidad protegidos, excepto en algunos casos de delitos flagrantes, donde los medios solo pueden presentar su fotografía como persona bajo investigación (Vélez, 2019), sin atribuirles cualquier tipo de responsabilidad penal en los hechos, ni siquiera cuando se produce la aprehensión en flagrancia o le son encontrados en su persona medios empleados para la comisión del delito o bienes u objetos productos del mismo.

Debe indicarse, en refuerzo de lo dicho, que la presunción de inocencia no es una concesión graciosa del Estado, ni un derecho que pueda o no reconocerse legalmente; por el contrario, se trata del estado natural del ser humano, que puede hacer en su vida cotidiana todo aquello que no esté prohibido por la ley, y en consecuencia su actuación debe considerarse siempre ajustada a Derecho; la responsabilidad en cualquier infracción de las normas vigentes, sobre todo las que generan algún tipo de sanción,

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

deben ser probadas en un proceso judicial o administrativo donde se observen y apliquen las reglas del debido proceso que incluye pero no se agota en el derecho constitucional a la defensa, la producción de las pruebas que permitan ratificar su inocencia y la contradicción de las que buscan destruir esa presunción que obra en su favor (Becharra, 2015).

En cuanto a su naturaleza jurídica, Nieva (2016) afirma que la “presunción de inocencia es un principio informador de todo el proceso penal que intenta alejar principalmente a los jueces del atávico prejuicio social de culpabilidad” (p. 1). Efectivamente, existe una diferencia importante entre la opinión pública y las autoridades judiciales y administrativas respecto a la presunción de inocencia; por lo general, en la opinión pública se asume que la persona identificada o detenida como presunta responsable de un delito es ya culpable por el solo hecho del señalamiento o la detención, en una especie de justicia mediática o picota pública a la que son sometidos inocentes y culpables (Paladines, 2009), por lo que al menos en los medios de comunicación se enfatiza siempre en la presunción de inocencia, contrario a la opinión pública donde opera la presunción de culpabilidad.

A diferencia de aquello, en el ámbito del Derecho sancionatorio penal o administrativo, la presunción de inocencia es la regla, es el estado natural de la persona que existe mientras no se demuestre su culpabilidad en un proceso donde se hayan respetado todas las garantías antes mencionadas, pues afectar los derechos o intereses de una persona mediante la imposición de una sanción, debe estar precedido de un riguroso proceso donde se determine la existencia fáctica de la infracción y la responsabilidad individualizada de la persona señalada por las investigaciones como posible responsable.

Ello no implica que cuando existen fuertes indicios de culpabilidad la persona no pueda ser sujeta a medidas cautelares de diferente naturaleza para asegurar su comparecencia al proceso o el cumplimiento de la sanción, la más grave de las cuales es la prisión preventiva, que en ciertos casos opera como una sanción anticipada que

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

vulnera la presunción de inocencia, como se expresa en la Sentencia No. 8-20-CN/21 (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva), dictada por la Corte Constitucional de 18 de agosto de 2021 en el caso No. 8-20-CN. En su voto concurrente el exjuez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, “la prisión preventiva otorga una ventaja injustificable a favor de la fiscalía y en desmedro de la persona procesada” (párr. 29).

Dicho esto, cabe recalcar que el estado natural y jurídico de toda persona es la presunción de inocencia, y en consecuencia lo que debe demostrarse es la culpabilidad. Así lo indica expresamente Silvestroni (2004):

La presunción de inocencia sólo puede ceder ante la certeza de que es incompatible con la duda. La duda no permite conmovir el *statu quo*, esto es, el estado de inocencia del que goza todo ciudadano hasta el momento de la condena (p. 144).

Dicho de otra manera: toda persona debe ser considerada y tratada como inocente, y sobre su inocencia no debe ofrecer ninguna prueba para acreditarla, pues corresponde a quien señala la culpabilidad destruir el estado de inocencia en un proceso administrativo o judicial donde quede demostrada la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Como indica Higa (2013), en el ámbito del Derecho y el proceso penal, la exigencia implícita “en el principio de presunción de inocencia es una que persona imputada en un proceso penal tiene derecho a no ser condenado si es que existe una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado” (p. 117). El fin último del derecho fundamental a la presunción de inocencia sería garantizar que sólo los culpables sean sancionados por las infracciones en que hayan incurrido, y que ningún inocente sea castigado por hechos en los que no se haya probado su responsabilidad más allá de los estándares previstos en los instrumentos internacionales y la legislación nacional.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Es así que el proceso penal tiene una doble finalidad según el punto de vista que se asuma: para la persona procesada esa finalidad es que se ratifique su inocencia frente a la acusación de la que es objeto, mientras que el ente acusador debe procurar, por los medios previstos en la norma procesal, convencer al juzgador de la exigencia material de la infracción y la responsabilidad penal de la persona señalada, en consecuencia debe soportar la carga de la prueba y demostrar que los medios de prueba existentes e incorporados válidamente al proceso son suficientes para acreditar la culpabilidad y destruir la presunción de inocencia que obra en favor del procesado.

Dimensión normativa del derecho a la presunción de inocencia

Evidentemente el análisis del derecho a la presunción de inocencia no se agota en su dimensión teórica, pues su efectividad depende en una medida importante, de su inclusión en la legislación penal y procesal penal, así como en los instrumentos internacionales que reconocen los derechos y garantías básicas de las personas. Por ejemplo, en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), se dispone que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Aquí se circunscribe la presunción de inocencia al proceso penal, donde se exige que la culpabilidad debe demostrarse en un juicio público con las garantías del caso, que incluye el juez natural o predeterminado, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba que se presente en su contra y el principio de igualdad con respecto a quien ejerce la acción penal; si no se satisfacen esas exigencias se violan además otros principios y derechos básicos como la tutela judicial efectiva, el derecho a la prueba y el derecho al recurso, entre otros que protegen a las personas frente a la intervención del Estado.

También el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), reconoce el derecho a la presunción de inocencia en su artículo 14.1, que tiene como

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

presupuesto “el derecho a la igualdad de todas las personas ante los tribunales, el derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal”; como tal acusado de un delito, durante todo el proceso la persona tiene derecho a “que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.” Ese mandato está dirigido a todas las autoridades públicas que se relacionen de alguna manera con la persona procesada, y debe manifestarse en todo trato y consideración que reciba como una garantía de su situación procesal que es la de inocente.

Como puede apreciarse, en ambos instrumentos internacionales la presunción de inocencia se circunscribe al proceso penal, distinto a la doctrina analizada donde ese principio se aplica en toda actuación de las autoridades públicas que ejerzan funciones sancionatorias de naturaleza administrativa o penal, cuestión que es importante recalcar en este estudio que se refiere a medidas de carácter administrativo que se imponen con la finalidad de proteger a las víctimas de violencia de género sin seguir el debido proceso administrativo.

En el ámbito regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) regula el derecho a la presunción de inocencia en condiciones similares al precitado, y lo relaciona con el derecho a “ser oída con las debidas garantías por un juez competente, independiente e imparcial en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, donde se presumirá su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.” Esa culpabilidad debe ser establecida en una sentencia condenatoria ejecutoriada o una resolución firme, donde se satisfagan las exigencias de la motivación que debe exponer los elementos fácticos y jurídicos que permitieron determinar la responsabilidad penal o administrativa, y la valoración de los medios de prueba utilizados para desvirtuar la presunción de inocencia.

En aplicación de ese derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto varios casos de singular relevancia, entre los que cabe mencionar el *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay* (Sentencia de 31 de agosto de 2004), donde analizó

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

conjuntamente la naturaleza jurídica, contenido y alcance del derecho a la presunción de inocencia y las exigencias que plantea al juzgador, al expresar que:

La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa (párr. 154).

Dos aspectos son importantes en esa cita textual. En primer lugar, que la presunción de inocencia es un presupuesto del derecho a la defensa, en el sentido de que la persona no está obligada a demostrar su inocencia, sino a defenderse de las acusaciones que pesan en su contra y buscan demostrar su culpabilidad. De ahí se deriva la segunda idea interesante: la persona procesada puede permanecer pasiva durante todo el proceso, pues la carga de la prueba recae en la Fiscalía que formula los cargos en su contra, que además debe aportar aquellos elementos que obren en favor de la persona imputada, como lo exige el principio de objetividad (Durán, 2021).

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico ecuatoriano, la presunción de inocencia tiene un reconocimiento a nivel constitucional y legislativo. En su artículo 76, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la presunción de inocencia como parte del derecho al debido proceso, y en tal sentido constituye una garantía de los derechos del procesado. Textualmente dispone lo siguiente:

Artículo 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

En los principios que rigen el derecho al debido proceso en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) también consagra la presunción de inocencia en su artículo 5.4 en los siguientes términos: “Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.” En ambos casos se pueden apreciar las mismas exigencias que se derivan del derecho-principio a la presunción de inocencia: es un elemento esencial del derecho al debido proceso; se aplica a toda persona involucrada en un proceso sancionatorio, exige que la persona sea considerada y tratada como inocente, y ese estado de inocencia solo puede ser desvirtuado por una sentencia ejecutoriada o una resolución firme.

Fuera de esos casos; es decir, cuando la imposición de una sanción de naturaleza administrativa o judicial no está precedida de un debido proceso con todas sus garantías, lo más probable es que se esté vulnerando el derecho a la presunción de inocencia que protege a toda persona, lo cual es más evidente cuando una autoridad netamente administrativa, sin disponer de un procedimiento sancionatorio expresamente construido para identificar la comisión de una infracción e imponer una sanción, afecta los derechos o intereses de una persona, cuando es señalada por otra como responsable de algún acto o hecho que pueda afectar sus derechos, intereses o integridad física, como sucede en la imposición de medidas de protección administrativas urgentes para proteger a las víctimas de violencia de género que se analizan más adelante.

Presunción de inocencia y medidas administrativas inmediatas de protección

Las medidas administrativas urgentes que pueden imponer las JCPD y las TP en el ámbito de las competencias que les atribuye la LOPVM, tienen como finalidad “prevenir y erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, en toda su diversidad, en los ámbitos público y privado”, tal como se establece en su artículo 1. Tales medidas se pueden dictar en favor de las

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

víctimas de violencia de género en un procedimiento que debe ser “ágil en todas sus fases y no requerirá patrocinio profesional” (artículo 53).

Procedimiento administrativo sancionatorio

El objetivo de la ley en general y del procedimiento administrativo en particular, se centra en la protección de las víctimas, y en consecuencia a la persona señalada como presunta responsable de los hechos no se le reconoce expresamente ningún derecho, y el solo dicho del denunciante, que puede ser cualquier persona, constituye razón suficiente para que se dicten medidas administrativas urgentes en contra de quien se hace el señalamiento, sin necesidad de verificar siquiera la veracidad de los hechos o la condición en que se encuentre la presunta víctima.

El procedimiento administrativo sancionatorio está regulado en los artículos 53 al 58 de la LOPVM, e incluye las características antes mencionadas (expedito, informal, sin patrocinio profesional), la petición, el otorgamiento y el registro de las medidas que sean dictadas. El procedimiento se inicia con la petición de acciones urgentes o medidas administrativas de protección inmediata, la que puede realizar cualquier persona o grupo de personas de manera verbal o escrita ante la JCPD o la TP respectiva. Tales medidas pueden ser solicitadas, cuando a juicio de los sujetos mencionados, se “esté siendo vulnerado o se ha vulnerado el derecho a la integridad personal y la vida digna de la mujer.”

Conocida la denuncia o petición, la JCPD o la TP respectiva debe verificar “por la sola descripción de los hechos, el riesgo de ser vulnerado el derecho a la integridad personal y la vida digna de las mujeres y las otorgará o denegará inmediatamente.”

Para el caso y desde una perspectiva externa que bien podría ser la de la persona señalada, no se exige ninguna garantía de que los hechos descritos sean ciertos, que se ajusten a la realidad, o que la denuncia no sea temeraria o maliciosa; bastaría con que cualquiera persona presente una descripción de hechos ficticios o reales para que otra pueda ser objeto de medidas administrativas que afecten sus derechos o intereses.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

La descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que debe hacer la JCPD o la TP deben especificarse en el acta que se confeccione con base en la denuncia, así como las medidas a imponer, sin que para ello sea preciso algún examen de tales circunstancias en el lugar de los hechos, la situación de la víctima y la responsabilidad del presunto agresor, pues se toman los hechos que son base de la denuncia o petición de medidas como ciertos por el solo dicho del denunciante, sin respeto a ninguno de los derechos y garantías que protegen a toda persona que sea señalada por un ilícito administrativo o penal, y en particular del derecho a ser oído y a la presunción de inocencia.

La obligación de poner en conocimiento de los órganos judiciales las medidas administrativas de protección inmediata adoptadas para que la ratifique, revoque o modifique no subsanan en grado alguno la violación de derechos y garantías de que fue objeto la persona señalada en el procedimiento administrativo previo, máxime cuando en la mayoría de los casos no se notifica al juez en ese término, ni el mismo resuelve de manera expedita; tampoco en el procedimiento judicial se le dan a éste los derechos básicos de todo presunto infractor, pues la decisión que adopte la autoridad judicial respectiva será con base en las actuaciones e informes de la JCPD o la TP que impuso la medida, respecto de las cuales no se le otorga en ningún momento al presunto infractor la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa. Las medidas concretas que podrían afectar el derecho a la presunción de inocencia se analizan en el apartado siguiente.

Presunción inocencia como límite

Si bien el objetivo de las medidas administrativas de protección inmediata es precautelar la integridad física y psicológica de las víctimas de violencia contra la mujer, así como prevenir cualquier tipo de violencia futura o detener la que se encuentre en curso, ello no puede hacerse al margen de los derechos de la persona señalada como agresor, máxime cuando a esta última no se le escucha en el procedimiento

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

administrativo ni en la ratificación, modificación o revocación de la medida impuesta en la vía judicial. En términos prácticos, la persona señalada como agresora queda en absoluta desprotección frente al poder punitivo del Estado ejercido por las JCPD y las TP.

Las características del procedimiento ya mencionadas favorecen a la víctima de manera absoluta y unilateral. Lo primero, porque asume como cierta la declaración de la persona o grupo de personas que haya presentado la denuncia o petición de medidas administrativas de protección inmediata, sin necesidad de verificar la ocurrencia de los hechos o los posibles daños que haya sufrido la víctima, así como la identidad del presunto agresor. Lo segundo porque no prevé ninguna garantía, principio o derecho procesal en favor de la persona señalada como agresora, quedando ésta en indefensión absoluta frente al procedimiento que realizan las JCPD y las TC, que siendo un procedimiento sancionador exige que se cumplan las garantías mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y en particular el derecho a la defensa, todos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la normativa constitucional y legal ecuatoriana.

Otra de las características de este procedimiento es que en contra de toda la legislación vigente, la doctrina y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lugar de presumir la inocencia de la persona señalada como agresora, presume su culpabilidad en los hechos y le impone, con su sola exposición por el denunciante o peticionario, medidas administrativas de protección inmediata en favor de la presunta víctima que pueden afectar sus derechos e intereses, si bien de manera temporal, sin que tenga oportunidad de defenderse frente a la acusación, aportar pruebas de su inocencia o contradecir las pruebas que se presenten en su contra, como lo exige el derecho constitucional a la defensa.

El artículo 51 de la LOPVM, establece las diferentes medidas administrativas de protección que pueden dictar las JCPD y las TP para proteger los derechos de las víctimas de violencia de género, un total de quince que pueden ser complementadas

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

con otras medidas previstas en la legislación sobre el tema, lo que implica una remisión al ordenamiento jurídico en su totalidad que por su propia naturaleza atenta contra el derecho a la seguridad jurídica reconocido y garantizado en el artículo 82 de la Constitución, en su dimensión de la existencia de normas claras que permitan a las personas conocer las consecuencias de sus actos o los derechos que puede ejercer ante una acusación de presunta agresión a cualquier persona y en particular a una mujer.

Las medidas que afectan directamente a los derechos e intereses de la persona señalada como agresora son “la prohibición de esconder, trasladar, cambiar la residencia o lugar de domicilio, a sus hijas o hijos o personas dependientes de la misma, sin perjuicio de otras acciones que se puedan iniciar.” También las JCPD y las TP pueden “ordenar la realización del inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima de la mujer víctima de violencia; prohibir a la persona agresora el ocultamiento o retención de bienes o documentos de propiedad de la víctima de violencia”; y en caso de haberlos ocultado o retenido, “ordenar a la persona agresora la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la mujer víctima de violencia o personas que dependan de ella; y ordenar la suspensión temporal de actividades que desarrolle el presunto agresor en instituciones deportivas, artísticas, de cuidado o de educación formal e informal.”

Se trata, en todos los casos, de una especie de sanciones administrativas dictadas no solo en favor de las víctimas, sino además en contra del presunto agresor, respecto del cual no se ha establecido su participación en los hechos más allá de la declaración del denunciante, ni se han verificado los daños ocasionados a la víctima o la real ocurrencia de los hechos, lo que constituye, con respecto a la persona señalada como agresora, una regresión inaceptable en materia de derechos y garantías procesales, ya que no cuenta con el tiempo y los medios necesarios para defenderse, no se sigue contra ella un proceso ajustado a Derecho, no se presume su inocencia sino su

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

culpabilidad y se viola además su derecho a la seguridad jurídica al ser sancionado por hechos que no ha podido contradecir en un proceso administrativo o judicial.

Aportes a la solución del problema

Si hipotéticamente se realizara una lista de verificación de las exigencias que se derivan del derecho al debido proceso, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución de la República de 2008, el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la LOPVM no pasaría los límites mínimos necesarios para acreditar su legitimidad, pues si bien es apto para proteger a las víctimas de violencia de género, desconoce de manera absoluta los derechos y garantías de la persona señalada como agresora, hasta el punto de que ésta no tiene la oportunidad de intervenir en ninguna fase del procedimiento, no puede defenderse de la acusación o presentar pruebas de descargo, y puede ser sancionado administrativamente sin saber si quiera que cite una denuncia en su contra.

Es por ello por lo que en esta parte final de este trabajo de investigación se presentan algunas sugerencias de reforma a la LOPVM que permitan garantizar el derecho a la presunción de inocencia, sin mermar de ninguna manera la protección adecuada de las víctimas de violencia de género y su derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El punto es que debe existir un equilibrio entre los derechos de la víctima de violencia de género y las garantías de la persona señalada como responsable, cuestión que no existe en la ley vigente y puede dar lugar a imposición de medidas administrativas de protección inmediata con base en hechos falsos, tergiversados o verdaderos pero que no sean imputables a la persona identificada como agresora, por solo citar algunos de los ejemplos donde pueden presentarse enuncias temerarias o infundadas para perjudicar a una persona. En lo principal consideramos que en una futura reforma de la LOPVM debería tomarse en cuenta las siguientes sugerencias:

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

En el procedimiento administrativo sancionatorio

El solo dicho de la persona denunciante o solicitante de las medidas administrativas de protección inmediata no debe ser la única base del procedimiento y la sanción. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos denunciados deben ser corroboradas por el servidor público competente para conocer e imponer las medidas administrativas urgentes.

Las JCPD y las TP antes de dictar las medidas que afecten a la persona señalada como agresora deben proceder a su identificación e individualización, y a recabar otros datos e indicios que permitan presumir que es, de manera inequívoca, la persona responsable de los hechos que se le imputan. Una vez identificada e individualizada se debe receptor su versión de los hechos para contrastarla con la ofrecida por el denunciante o peticionario de las medidas, para verificar la existencia material de la infracción y su responsabilidad real o presunta. Las medidas administrativas de protección inmediata que se dicten en favor de la víctima, cuando afecten los derechos personales o patrimoniales del presunto agresor, deben ser notificadas a este último bajo apercibimiento de que presente las pruebas de descargo que considere pertinentes.

En el procedimiento ante los órganos judiciales

El juez competente que conozca de las medidas otorgadas en favor de las víctimas de violencia de género en el procedimiento administrativo sancionatorio debe solicitar la comparecencia del presunto agresor para verificar que se han respetados sus derechos y garantías mínimas implícitas en el derecho al debido proceso.

Para ratificar la medida impuesta por la JCPD o la TP respectiva, deberá examinar los daños sufridos por la víctima y la responsabilidad del agresor en los mismos, para evitar casos de denuncias maliciosas, temerarias o con ánimo de perjudicar a la persona señalada.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

La modificación de la medida debe ser considerada en aquellos casos en que la persona señalada como agresora no haya tenido la oportunidad de presentar su versión de los hechos, no se haya garantizado su derecho a la defensa y a contradecir las pruebas presentadas en su contra. La revocación de la medida debe considerarse en todos aquellos casos en que se hayan impuesto sin respetar las garantías mínimas del derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia como límites a cualquier actuación del Estado en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden.

Esas reformas deberían ser incorporadas a la LOPVM para garantizar los derechos de la persona señalada como agresora, para hacer que el procedimiento sea compatible con las exigencias expresamente recogidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia procesal, sea en el ámbito administrativo y judicial. Su implementación no supone de ninguna manera una disminución de los niveles de protección a las víctimas que prevé la ley, ni se sugiere que deba eliminarse las características de agilidad y simplicidad del procedimiento, pero aún en ese contexto deben reconocerse y garantizarse los derechos de presunto agresor en cuanto a su identidad e individualidad, participación en los hechos y derecho a presentar pruebas de descargo para que se ratifique su inocencia o se demuestre su culpabilidad.

CONCLUSIONES

La protección de las víctimas de violencia de género es en la actualidad una demanda de la sociedad ecuatoriana, dado los altos niveles de incidencia de ese delito con resultados en muchos casos de femicidio o lesiones graves y permanentes. Es por ello que el legislador ecuatoriano puso en vigor la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, que tiene como objetivo prevenir ese fenómeno social y prestar atención integral a las víctimas con medidas efectivas que incidan sobre los hechos y además sobre los presuntos agresores.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Sobre estos últimos pueden recaer las medidas administrativas de protección inmediata, las cuales se imponen en un procedimiento administrativo sancionatorio que desconoce las garantías mínimas del debido proceso, pues la persona señalada como agresora no tiene derecho a intervenir en el procedimiento, presentar pruebas en su favor o ejercer su derecho a la defensa, garantías mínimas que por expresado mandato constitucional integran el derecho al debido proceso.

En la práctica, el presunto agresor queda inmediatamente identificado como responsable de los hechos sin siquiera ser notificado de la existencia de un procedimiento en su contra, donde su derecho a la presunción de inocencia, la licitud de la prueba presentada en su contra, la proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y la sanción, el derecho a la defensa en las dimensiones de contar con el tiempo y los medios para preparar su defensa, a ser escuchado en el momento oportuno, presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes, y el derecho a recurrir el fallo son absolutamente desconocidos.

Es por ello que consideramos que para garantizar el derecho al debido proceso con todas sus garantías, y en especial el derecho a la presunción de inocencia, se deberían acoger en una futura reforma de la LOPVM las medidas propuestas en esta investigación, las que por un lado no afectan en nada la protección de las víctimas de violencia de género, y por otro le dan mayor legitimidad al procedimiento y las medidas administrativas de protección inmediata, al ser el resultado de un procedimiento administrativo sancionatorio donde se han respetado todas las garantías del derecho al debido proceso tanto en el trámite administrativo como en el judicial.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica de Cuenca; por impulsar el desarrollo de la investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Aguilar, A. (2015). Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio [Presumption of innocence. Human right in the accusatory criminal system]. México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Bechara, A. Z. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa [Due process: a principled construction in administrative justice]. *Justicia*, 20(28), 88–104. <https://doi.org/10.17081/just.20.28.1040>
- Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Recuperado de <https://n9.cl/10ecd1>
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Última modificación: 13-jul-2011. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Cordero, A. (2010). La detención y en el delito flagrante, dentro de la legislación penal ecuatoriana vigente [Detention and in flagrante delicto, within the Ecuadorian criminal legislation in force]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/2928>
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 8-20-CN/21. Recuperado de <https://n9.cl/i0k93>
- Durán, C. (2021). Principio de objetividad previsto en el código orgánico integral penal. Relación con el debido proceso [Principle of objectivity provided for in the Integral Organic Criminal Code. Relationship with due process]. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(1), 160-173.
- García, J. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador [The constitutional right to the presumption of innocence and pretrial detention in Ecuador]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/688>

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

- Higa, C. (2013). El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional [The right to the presumption of innocence from a constitutional point of view]. *Derecho & Sociedad*, (40), 113-120. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12793>
- Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Registro Oficial Suplemento 175 de 05-feb.-2018. Recuperado de <https://n9.cl/h7v9h>
- Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia [The rationale for the presumption of innocence]. *Revista para el Análisis del Derecho*, 4. <https://indret.com/la-razon-de-ser-de-la-presuncion-de-inocencia/>
- ONU. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos [Universal Declaration of Human Rights]. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- ONU. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [International Covenant on Civil and Political Rights]. Nueva York: ONU.
- Ovejero, A. M. (2018). Protección del derecho a la presunción de inocencia [Protection of the right to the presumption of innocence]. *Teoría Y Realidad Constitucional*, (40), 431–455. <https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20913>
- Paladines, J. (2009). Periodismo sin garantismo ¿La reaparición de la picota pública? [Journalism without guaranty The reappearance of the public pillory?]. *Foro. Revista de Derecho*, 147-170. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/368/365>
- Polanco, E. (2020). Acción penal ejercida por particulares [Criminal action brought by private parties]. In J. Soberanes, & M. Rivera, *Temas y tópicos jurídicos a propósito de Serafín Ortiz Ortiz* (pp. 213-221). México D.F: UNAM.
- Vélez, R. (2019). Asamblea aprueba que la difusión de foto de detenidos en flagrancia se incluya en proyecto de reforma al COIP [Assembly approves that the dissemination of photos of detainees in flagrante delicto be included in COIP reform bill]. Recuperado de <https://n9.cl/mtld2>

Yessenia Karina Mogrovejo-Pincay; Diego Adrián Ormaza-Ávila

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).