



Medidas de protección como mecanismo de tutela de derechos: la tensión entre eficacia y presunción de inocencia

Protection measures as a mechanism for the protection of rights: the tension between effectiveness and the presumption of innocence

Carlos Alberto Jérvéz Puente

Resumen:

La legislación ecuatoriana, en materia de protección de derechos de las víctimas de violencia ha ido incorporando instituciones que se adecúan a aquellos compromisos internacionales adquiridos en distintos instrumentos de protección de derechos. Esos compromisos se plasman en los mecanismos de tutela que establecen el rol de la víctima como sujeto procesal. Luego de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en agosto del 2014, se incorporaron las medidas de protección, figura jurídica que tuvo como antecedente la Ley contra la violencia a la mujer y la familia (Ley 103). En el año 2008, con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, su adopción pasó a ser competencia de los Jueces de violencia contra la mujer y familia. Con este antecedente, en el presente artículo, explicaré la institución de las medidas de protección, su finalidad y la posibilidad de que puedan mantenerse en caso de que exista una sentencia ratificatoria de la inocencia en favor de la persona procesa, sin que esto constituya menoscabo a la presunción de inocencia.

Palabras clave:

Violencia, víctima, medidas de protección y presunción de inocencia

Abstract:

Ecuadorian legislation on the protection of the rights of victims of violence has been incorporating institutions that adapt those international commitments acquired in different instruments for the protection of rights, including protection mechanisms and establishing the role of the victim as a procedural subject, after the Comprehensive Organic Criminal Code came into force in August 2014, protection measures were incorporated, a legal figure that had as a precedent the Law against violence against women and the family (Law 103), in 2008 with the issuance of the Organic Code of the Judicial Function passes its adoption to the competence of the Judges of violence against women and family.

With this background, in this article, I will explain the institution of protection measures, their purpose, and the possibility that they can be maintained in the event that there is a sentence ratifying innocence in favor of the person prosecuted, without this constituting I undermine its presumption of innocence.

Keywords:

Violence, victim, protection measures and presumption of innocence

Introducción

Ecuador, como suscriptor de distintos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, está obligado a adecuar su normativa en pos de la tutela efectiva de los derechos de los miembros de la familia. De esta forma erradicará la violencia cometida por o contra alguno de sus miembros, garantizando así el derecho a una vida en paz, armonía y seguridad. Esta finalidad ha motivado que, inicialmente, se incorporen -en instrumentos como el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014 y más adelante para el año 2018, la Ley Orgánica Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres- mecanismos de tutela como lo son las medidas de protección. La naturaleza tuitiva de estas medidas obliga, a los operadores de justicia y funcionarios responsables de la atención a víctimas, a realizar el debido análisis de riesgo y dictar dichas medidas de forma inmediata para que su ejecución garantice la vigencia de los derechos de la persona en cuyo favor se ordenan.

De forma evidente, el legislador ecuatoriano consciente de la problemática y los efectos que puede causar la violencia de género, cumpliendo con la normativa internacional, incorporó las medidas de protección siendo su principal objetivo garantizar principalmente el derecho a la seguridad de la víctima y su completa libertad para acceder a espacios públicos y privados, en los que pueda ejercer libremente sus derechos.

Sobre la violencia y su definición

La Organización Mundial de la Salud, en su Informe Mundial sobre la violencia y la salud del año 2002, define el concepto de violencia como:

El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones (OMS, 2002).

Esta definición abarca varios aspectos que permiten entender la violencia como expresión de poder. Primero, no requiere ser efectivamente una manifestación de fuerza física. La violencia puede desarrollarse de forma verbal, psicológica y que no necesariamente cause un daño perceptible. Además, abarca aquel mandato establecido en el artículo 66, numeral 3, literales a y b de la Constitución de la República del Ecuador relacionado con los derechos de libertad. Por tanto, reconoce en sus numerales 3 literales a y b el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual de las personas; así como el derecho a una vida libre de violencia. Por esto, determina que el Estado adopte las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia. Se considera como

violencia a toda negación de la condición de persona, proscrita en el ámbito constitucional, y, por lo mismo, sancionada en la esfera penal para la necesaria reparación de la afectación causada.

“La violencia es connatural a las relaciones sociales”, no es extraña esta expresión de poder en ningún Estado histórico. Sin embargo, la connotación con la que se aborda el tema ha variado. Al respecto, Ramos (2013) afirma que: “La acción de utilizar la violencia y la intimidación para conseguir algo, como acto ejecutado por seres humanos en sus relaciones interpersonales y sociales es un hecho que se remonta, sin ninguna duda, al origen mismo de la humanidad” (p.87). Por esto, la respuesta de los Estados a la violencia se ha ido adecuando al desarrollo de los derechos fundamentales.

La violencia de género

Peretti de Parada (2010) define a la violencia como: “la acción y el efecto de aplicar medios violentos a hombres o mujeres para vencer su resistencia” (p.10). Esta definición general parte de la etimología y construye un concepto desde un enfoque por el que la víctima de violencia pueden ser tanto los hombres como las mujeres. El sistema patriarcal es productor de este tipo de estructuras. En todo caso, es cierto que la violencia incluye lesiones o daños físicos, sexuales y psicológicos en las víctimas y es un grave problema de vulneración a derechos humanos.

Puntualmente, la sociedad ecuatoriana favorece la discriminación con este tipo de expresiones, aceptando el detrimento de derechos en un sistema opresor. Este aspecto aparece tanto en sus estructuras como en sus miembros, permitiendo discriminación y violencia relacionada con la raza, religión, clase social, edad o sexo.

La Conferencia Mundial sobre la mujer celebrada en Beijing (1995) describe a la violencia de género como una de las más frecuentes violaciones a los derechos humanos. El solo hecho de haber nacido con cuerpo femenino implica una relación desigual entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida social, cultural, económica y política. Es un fenómeno que ocasiona daños irreparables a las mujeres que la padecen y está basado en las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en detrimento de estas últimas.

Con relación a la violencia contra la mujer, la Recomendación General Nro. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer observa que hay una violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Dentro de este tipo de violencia, el documento incluye actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual. Se considera también las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de

privación de la libertad. Sin embargo, la violencia de género puede ejercerse tanto contra hombres como contra mujeres. Este ensayo, se centra en los casos en los que la mujer es víctima de violencia; y más específicamente, aquellos que se producen en el ámbito privado.

La violencia contra la mujer abarca de forma general toda expresión en su contra en cualquier ámbito. La Convención Belem do Pará (1994) la define como aquella violencia infringida contra la mujer a través de cualquier acción o conducta basada en su género. Este tipo de acciones puede causarle la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado. Esta concepción sustentaba la anterior Ley contra la violencia a la mujer y la familia. Se trasladó, en cuanto a la estructuración de tipos penales, al Código Orgánico Integral Penal, al tipificarse niveles de violencia psicológica y violencia física, tanto contravencional como delictual.

El Código Orgánico Integral Penal recoge, en varios de sus tipos penales, la noción de género como categoría de análisis. Así tenemos tipos penales como el femicidio y el delito de odio que encuentran en esta noción sustento para la sanción. Además, aquellas normas que reconocen en el género una de las condiciones en las que se expresa las relaciones de poder en la sociedad y que dan paso al cometimiento de delitos con motivo del género. Este es el enfoque de nuestro desarrollo normativo; si bien, al momento no es completo –solo enfocado en las relaciones en el seno de la familia y sin incluir este concepto de forma plena– no deja de estar presente en nuestro derecho punitivo. Tiene un enfoque no sólo sancionador sino también preventivo. Reconoce que la violencia contra la mujer encuentra su motivación principal en las relaciones de subordinación por razón de género.

Además de la subordinación por razón de género, la violencia se motiva en la intolerancia a la diversidad por parte de la sociedad patriarcal. Esta intolerancia se expresa en diversas formas de violencia, promoviendo comportamientos de discriminación en contra de la mujer y relegándola. Por todo esto, ha surgido la necesidad de que los Estados planteen y pongan en marcha políticas de reconocimiento de las mujeres y políticas para evitar erradicar todo tipo de conductas discriminatoria de la sociedad.

Un acercamiento a la noción de violencia intrafamiliar

En su estudio *Women's Health and Domestic Violence, Against Women*¹ (2005), la Organización Mundial de la Salud define la violencia intrafamiliar como aquella ejercida por la pareja. Este concepto resulta restringido si consideramos las actuales manifestaciones de este fenómeno porque asimila la vio-

1 Salud femenina y violencia doméstica contra las mujeres.

lencia intrafamiliar a la violencia en pareja o violencia doméstica entendida –eso sí– como toda forma de maltrato o abuso físico, psicológico, emocional, sexual o económico. Se hablaría de aquella violencia que tiene lugar en la pareja sin importar la forma de vínculo; es decir, cualquier forma de violencia ejercida en una relación de pareja caracterizada por el abuso, entendido como la privación o limitación de la mujer en el ámbito tanto privado como público, restricción de sus derechos, afectación de su integridad y autodeterminación, a través de la discriminación.

Sin embargo, la violencia intrafamiliar no se queda en el límite de la relación en pareja. En la legislación ecuatoriana, esta abarca a la que es cometida por cualquier miembro del núcleo familiar, cuando sus acciones u omisiones causen o puedan causar daño a la integridad (física, sexual o psicológica) de otro miembro de la familia. La violencia intrafamiliar puede ser ejercida sobre cualquier miembro de la familia (no excluye la posibilidad de que el sujeto pasivo sea un hombre o mujer), no importando su edad o su género. Pese a ello, estadísticamente, tanto en nuestro país como en el mundo, las principales víctimas de las relaciones de abuso son las mujeres, niños, niñas y adultos mayores. La violencia ejercida por la pareja, a más de ser conceptualizarla como un problema de salud pública, también es definida como una violación a los derechos fundamentales y constituye una de las más graves infracciones que el ordenamiento jurídico reconoce (Jara, 2015).

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano incorpora, para el análisis y determinación de la violencia intrafamiliar, categorías bastante amplias que intentan reconocer todos aquellos fenómenos sociales, culturales, económicos y de comportamiento humano en sus relaciones que puedan influir en la conformación de las diversas formas de familia. Nuestra sociedad se ve afectada por las señaladas realidades. Así tenemos que el artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal se refiere, de forma taxativa, a aquellas relaciones interpersonales que pueden constituir el núcleo intrafamiliar. Así se define lo que se debe considerar como violencia en los siguientes términos:

Art. 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.

Tal como se puede apreciar, la constitución del núcleo intrafamiliar incluye vínculos que existan o hayan existido entre dos personas. No se trata sólo de los vínculos sentimentales o familiares, sino la simple convivencia o cohabitación ya estructura el núcleo intrafamiliar necesario para que se aplique la justicia especializada en la resolución de los conflictos generados como expresión de violencia entre sus miembros. Se enfoca a la familia como un espacio en el que se reproducen jerarquías de roles, prácticas de discriminación por género, edad, preferencia sexual y cualquier condición que facilite la agresión a la diversidad.

En el “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer” de la Asamblea General de Naciones Unidas (2006) se establece que una mujer puede experimentar una gama de formas de violencia dentro de la familia a lo largo de su vida. Entre ellas se comprende desde la violencia antes del nacimiento hasta la violencia contra las mujeres ancianas. Esto evidencia que la violencia intrafamiliar puede afectar a un grupo no sólo mayoritario de la población mundial, sino a un grupo homogéneo y permanente por su condición de mujer, sin importar la edad, la clase social, la instrucción, su etnia, etc. El mencionado documento continúa señalando que, en la pareja, se pueden determinar agresiones de tipo física, psicológica y sexual, llegando incluso a la violación dentro del matrimonio.

Concepto de víctima y su rol en el proceso penal

Como se indicó, la violencia es cualquier expresión de poder que se ejerce para discriminar a una persona, desconociendo su condición de igual, restringiendo sus derechos y produciendo un daño. Así, surge la figura de la víctima como la persona que sufre esta agresión y menoscabo a sus bienes jurídicos tutelados. En el ámbito de la respuesta penal, esta figura estuvo, históricamente, limitada en su derecho a participar en el proceso. A ella se le imponía una suerte de incapacidad para actuar y era representada por Fiscalía. Esto implicaba presentar una serie de requisitos eminentemente formalistas para poder participar, sin ser escuchada directamente y cosificada al nivel de medio de prueba en el proceso.

En esa línea de reflexión, García (2010), desde la Criminología, indica que la víctima del delito ha padecido un secular y deliberado abandono, en parte por la insensibilidad del sistema legal, el rechazo y la insolidaridad de la comunidad, así como la indiferencia de los poderes públicos. La victimología es la que ha impulsado el rol de la víctima en el fenómeno criminal.

En el ámbito jurídico, Piva (2021) define a la víctima como: “la persona natural o jurídica y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente haya sufrido algún daño como consecuencia de un hecho típico anti-jurídico culpable” (p. 167). En síntesis, se trata de la persona que padece daño por el cometimiento del delito.

La Organización de las Naciones Unidas en la “Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” de 1985, define a las víctimas de los delitos como las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros. Aquí se incluye la que proscribe el abuso de poder.

La Declaración establece un principio contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 441, y que fue el eje principal de este análisis. Se trata de la independencia de la condición de víctima con respecto al proceso penal. Así, se puede considerar víctima a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador, e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

En el mismo documento se establecen tres derechos ejes de las víctimas de delitos y ante el abuso de poder. Estos derechos se aplican durante la intervención de la víctima en el proceso penal. Estos derechos son: acceso a la justicia y trato justo; el resarcimiento; y la indemnización. Estos derechos estructuran un sistema tutelar en favor de los afectados por las infracciones garantizando su derecho a la tutela judicial efectiva, protección y reparación integral.

En la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, de la Cumbre Judicial Iberoamericana, en el artículo 2, se define a la víctima como: “toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia, ocasionada por acción y omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico”.

Se incluye, además, un catálogo de derechos de las víctimas que recogen aquellos principios de participación, protección y reparación que regulan las prerrogativas de las víctimas en el proceso. En el catálogo constan el derecho a la justicia, a la información, a entender y ser entendida, a intervenir en forma directa en los mecanismos de conciliación, acuerdos reparatorios y terminación anticipada del proceso, a un trato digno, a la asistencia y acceso a los servicios de apoyo a víctimas, a la protección, a la reparación, a la asociación y a la justicia, a ser atendida por un recurso humano capacitado y a una estructura accesible.

En relación con la definición de víctima y sus derechos en el proceso, es necesario citar el artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal, que considera víctima a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que, individual o colectivamente, han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción. También,

quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal. También, la o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior. También, quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal establece los derechos de la víctima como sujeto procesal. Estos son:

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.
2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.
3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.
4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.
5. A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.
6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.
7. A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.
8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.
9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.

10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.
11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.
12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.

Respuesta procesal penal a la violencia intrafamiliar

Considerar a la víctima como sujeto procesal en el Código Orgánico Integral Penal de forma evidente es un acierto del legislador ecuatoriano. Es la primera vez que la víctima no requiere para su participación cumplir con formalismo alguno, equiparándose al procesado y fiscalía en los delitos de ejercicio público de la acción.

Es un derecho de la víctima contar con procedimientos especiales que garanticen no sólo su acceso al sistema de administración de justicia penal, sino de forma concreta el principio de tutela judicial efectiva a través de procesos rápidos, ágiles y expeditos. En este marco la víctima encuentra respuesta y protección, evitando cualquier posibilidad de revictimización y garantizando sus derechos en condición de igualdad con los otros sujetos procesales. En nuestro sistema, específicamente en el procedimiento expedito de juzgamiento para contravenciones en materia de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se estableció varias consideraciones que materializan esta justicia especializada. Por ejemplo, se estableció 10 días como el tiempo en que debe realizarse el juicio. Se fragmentó el principio dispositivo, estableciendo que en el principio de debida diligencia el juez de oficio debe disponer la práctica de las valoraciones necesarias para precautelar la prueba en juicio, juzgamiento al que no es necesario concurra la víctima sin perjuicio de que se resuelva la situación del procesado de acuerdo a la prueba que se practique.

Tutela de los derechos de las víctimas

La participación de la víctima en el proceso va entrelazada a la protección que la misma debe recibir por parte del Estado como expresión de aquel deber reforzado que este debe observar. En ese sentido, con el Código Orgánico

Integral Penal, surge la noción de las medidas de protección como mecanismos tuitivos de tutela de derechos, cuya aplicación inició desde el año 2018. El objetivo de la Ley Orgánica Integral es prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres y que, en sede administrativa, también se otorguen a la víctima medidas de protección que garanticen sus derechos, y restrinjan cualquier posibilidad de menoscabo a los mismos. Esto, con sustento en el reconocimiento de la dignidad de las persona.

La doctrina define las medidas de protección como una forma sui géneris y excepcional de tutela diferenciada, que brinda el Estado de manera rápida en busca de prevenir y/o evitar el surgimiento de ciclos de violencia familiar y disminuir los efectos de las agresiones intrafamiliares. La definición resalta la reparación del daño físico, psicológico y moral (Ramos, 2013).

Las medidas de protección se orientan a la prestación de diferentes tipos de mecanismos para garantizar la restricción en el acceso del agresor a la víctima, a su domicilio y a su lugar de trabajo. También busca brindarle seguridad en el interior de su hogar, la activación de políticas y servicios públicos para evitar un mayor sufrimiento de la víctima, así como el reconocimiento de sus derechos. Además, también involucran de forma integral la activación de espacios de tutela a los derechos de las víctimas, incorporando actores públicos y privados como ministerios y casas de acogida para, de forma oportuna, auxiliar a quienes son víctimas de violencia de género e intrafamiliar.

Este esquema de protección, inicialmente, fue contemplado en la extinta Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia. Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se depositó en los Jueces de Violencia contra la Mujer y Familia la potestad de dictar aquellas medidas de protección que, en mérito de la denuncia puesta en su conocimiento, se adapten al riesgo que pueda inferirse de los hechos denunciados. La actual Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra la Mujer reconoce que es obligación del Estado brindar las facilidades y el acceso necesario a la víctima para que cuenten con espacios de denuncia y protección suficiente. Esta extiende la potestad de dictar medidas de protección a las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, así como a los Tenientes Políticos y las Comisarias, las que luego serán remitidas a sede jurisdiccional para su ratificación, revocatoria o modificación.

Este eje de prevención, junto con la dimensión pública que ha tomado la violencia en nuestra sociedad, obliga a que la víctima reciba de la autoridad un pronunciamiento respecto a la tutela de sus derechos, incluso, antes de recibir una respuesta judicial a su proceso. Esto, indistintamente de que sus derechos hubiesen sido vulnerados o se encuentren en riesgo de serlo. Así, las medidas de

protección -u órdenes de protección, como son conocidas en otras legislaciones- se constituyen en los recursos más efectivos ante el peligro de lesión de bienes jurídicos trascendentales como lo son la integridad física, sexual y psicológica.

Para la adopción de medidas de protección, tanto el juez como la autoridad administrativa que las dicte debe observar el principio de debida diligencia consagrado en el artículo 7 literal b de la Convención Belem Do Pará y el, ya referido, deber reforzado de tutela de víctimas en materia de violencia. Estos dos cuerpos normativos se trasladan al Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la violencia contra las Mujeres, con el establecimiento de reglas de estricta observancia.

El artículo 651.2 del Código Orgánico Integral Penal establece que las medidas de protección deben ser otorgadas de forma inmediata y oportuna, en un procedimiento informal, sencillo, rápido y eficaz. Así, se impone al juez la carga de establecer los medios más eficientes e idóneos para proteger el derecho amenazado o vulnerado. Los parámetros que observará en su decisión a la vez son necesarios y constituyen un riesgo porque dependen de la medida a adoptarse.

Puede el juez dictar medidas de protección tanto del Código Orgánico Integral Penal, como de aquellas que prevé la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Incluso, cuando conozca un delito de ejercicio público de la acción penal, no debe omitir dictarlas. Posterior a ello, es necesario remitir el expediente a Fiscalía para las investigaciones correspondientes.

Las medidas de protección, al ser órdenes cuyo incumplimiento está previsto como delito en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, deben ser específicas e individuales. Para efectos de su ejecución, se debe determinar la persona contra quien se dirige, cuestiones de lugar y modo para su cumplimiento. Con respecto a la notificación y ejecución de las medidas de protección, el juez contará con el auxilio de la Policía Nacional y de cualquier autoridad pública o ente privado conminado para su cumplimiento, precautelando la seguridad, contención y no revictimización. Debe dispensarse auxilio y protección a las víctimas, especial atención merecen las niñas, niños o adolescentes en situación de violencia. Por tanto, a su favor, puede dictarse las medidas de protección especiales que contempla el artículo 217 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres contempla un procedimiento expedito para su otorgamiento y ejecución por el cual cualquier persona podrá solicitar medidas administrativas de protección inmediata para sí misma o para terceras personas víctimas de violencia contra las mujeres. Para el efecto, no se requiere de patrocinio legal. La infor-

mación personal que brinde la víctima será reservada. La autoridad competente, en el marco del respeto a los derechos humanos, valorará y decidirá la pertinencia de las medidas con atención a los hechos referidos por la víctima de forma inmediata. Resolverá su otorgamiento de forma motivada, ordenando la notificación y puestas en conocimiento de la persona contra quien se dirigen. Las medidas de protección serán plenamente exigibles y una vez dictadas se remitirán al Juez de Violencia contra la Mujer y Familia para su ratificación, modificación o revocatoria.

Alcance de las medidas de protección contempladas en el Código Orgánico Integral Penal

Los artículos 558 y 558.1 del Código Orgánico Integral Penal contemplan varias modalidades de medidas de protección. Me referiré de forma sucinta a las principales para explicar su alcance. Tenemos entre las más recurrentes en su aplicación:

Prohibición al presunto agresor de concurrir a determinados lugares. Estos deben ser individualizados para su exigencia, bastando que se indique la relación de la víctima con el lugar, como el domicilio o el lugar de trabajo de esta. Se prohíbe el acercarse a la víctima, sin distinción del lugar en que esta se encuentre. Esta prohibición puede extenderse a testigos o determinadas personas de acuerdo con las necesidades de tutela que se evidencien del proceso.

1. Las medidas de protección precautelan, además, la posibilidad de que existan actos de persecución o intimidación que puedan dirigirse a la víctima no sólo por la persona contra quien se dirigen sino por intermedio de terceros. Para estos efectos, debe entenderse la intimidación como la amenaza con el cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal.
2. La boleta de auxilio, que por su naturaleza obliga únicamente a los miembros de la Policía Nacional para que brinden la ayuda que necesite una víctima de violencia, sin perjuicio de las actuaciones urgentes que, por imperativo legal, deban realizarse.
3. La salida del presunto agresor del domicilio que comparte con la víctima, cuando esta convivencia implique riesgo. Esta medida se adopta ponderando el derecho a la integridad física, sexual y psicológica de la víctima frente a otros derechos de la persona contra quien se dicta la medida de protección. Tiene prevalencia la víctima sobre el victimario. De ser el caso, se ordenará el reingreso de la víctima al domicilio, o el acompañamiento policial para que retire sus pertenencias.
4. En caso de que la víctima sea una niña, niño, adolescente o persona con discapacidad se puede privar la custodia al presunto agresor.

5. Reconociendo que la violencia no se ejerce únicamente de forma física, y para precautelar la integridad psicológica de la víctima, como medida de protección puede ordenarse que, tanto el agresor como la víctima y sus hijos menores de 18 años, reciban el tratamiento respectivo.
6. En favor de la víctima -y para garantizar su subsistencia y la independencia económica frente al agresor- se debe fijar la pensión correspondiente, sometida a la declaratoria o no de inocencia del procesado. Asimismo, la orden para la devolución de objetos personales y documentos.
7. Solicitud para el ingreso de la víctima de violencia de género al sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos otros participantes en el proceso, siempre que las condiciones así lo requieran

Estas medidas pueden controlarse mediante el uso de dispositivos de vigilancia electrónica, tanto por la víctima, testigo u otro participante en el proceso.

Medidas de protección y presunción de inocencia.

El principio de inocencia está garantizado en el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el Art. 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador que establece:

En todo proceso en el que se determinan 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.

El artículo 5 numeral 4 el Código Orgánico Integral Penal, dentro de las garantías procesales, ratifica que toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

Podríamos citar un sin número de conceptualizaciones en relación con el principio de inocencia que es la garantía más elemental pues es una “*garantía de seguridad*” o, si se quiere, de defensa social. Esta garantía implica una seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia. Se trata de esa “defensa” específica que se ofrece a los ciudadanos frente al arbitrio punitivo.

De esta forma, la presunción de inocencia se erige como una de las garantías básicas del debido proceso. Es también límite frente a la necesidad de juicio en nuestro sistema penal y garantiza que, luego de una sentencia condenatoria ejecutoriada, la persona procesada sea penada.

En este punto, surge el motivo del presente análisis. Cierto es que la presunción de inocencia cobija a toda persona sometida a un proceso penal y que, normativamente, existe el sustento por el cual -ratificado el estado de inocencia- deben revocarse tanto las medidas cautelares como las de protección. Pero, no es menos cierto que la naturaleza tuitiva de las medidas de protección obliga a que estas no sean vistas como cargas que se imponen en contra de una persona, sino como materialización de los principios de debida diligencia y deber reforzado del Estado. Cierto es que deben ser dictadas por el juez a fin de garantizar una protección inmediata e integral a las víctimas, evitando cualquier peligro de lesión a sus derechos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la noción de la debida diligencia. Se trata de un estándar que lo encontramos definido en la sentencia dictada en el caso *González y otras vs. México*, caso *Campo Algodonero*. En ellos, se ha determinado la obligación por parte de los Estados de adoptar medidas propicias en casos de violencia contra las mujeres. Estas medidas deben garantizar el cumplimiento de los principios adecuados al marco jurídico de protección, con políticas de prevención que permitan una acción eficaz, integral y adecuada frente a las denuncias. Por tanto, permitirán dar una respuesta efectiva ante ese tipo de infracciones.

La noción del deber reforzado del Estado en materia de protección contra la violencia de género se desarrolla en el informe de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *María Da Penha Fernandes vs. Brasil*. En este caso se desarrolló la obligación del Estado de proteger la vida y la integridad física, proscribiendo la impunidad judicial, la negligencia del sistema y la tolerancia a este tipo de infracciones, a través de una acción preventiva y diligente. De forma evidente, un sistema de administración de justicia ineficaz trae consigo una vulneración a los derechos de la víctima de violencia de género, pues la deja expuesta de forma reiterada a que existan actos contra su vida e integridad. La prevención es un elemento fundamental de la política criminal dentro de los casos de violencia de género.

El artículo 619 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal establece que, en caso de que se ratifique el estado de inocencia de la persona procesada, el tribunal dispondrá su inmediata libertad -si está privada de ella-, revocará todas las medidas cautelares y de protección impuestas y librárá sin dilación las órdenes correspondientes.

Existe el criterio mayoritario, entre los jueces de la Unidad de Violencia contra la Mujer y Familia de Cuenca, de dictar de forma preventiva medidas de protección en favor de la víctima. Esto se evidencia en los distintos juzgamientos en los que, a pedido de las víctimas -o incluso de oficio-, así se ha procedido. Así se ha hecho, aunque luego se dictara una decisión y posterior sentencia ratificando el estado de inocencia de la persona procesada. Estas decisiones se han basado en la naturaleza tuitiva y no sancionatoria de las medidas de protección y han aplicado Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Actualmente, este criterio es apuntalado por dos pronunciamientos dictados tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Nacional de Justicia con relación a la posibilidad de mantener medidas de protección, sin que pueda considerarse un menoscabo a la presunción de inocencia.

La Corte Constitucional en sentencia Nro. 363-15-EP/21, CASO Nro. 363-15-EP, del 2 de junio del 2021, al indicar los criterios relevantes de la señalada decisión, indica como regla procesal que -en toda causa constitucional cuyo resultado sea el dejar sin efecto las sentencias dictadas en contra de los presuntos agresores de mujeres y/o miembros del núcleo familiar- deberá ordenarse el mantenimiento de las medidas de protección emitidas en favor de la presunta víctima. Esto tiene como objetivo el evitar que los derechos de las mujeres y las familias puedan ser nuevamente vulnerados o puestos en riesgo.

La Corte Nacional de justicia, en fallo dictado dentro del proceso Nro. 22281-2016-00358, del 17 de agosto del 2021, reconoce la independencia que existe entre la condición de víctima y el hecho de que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción. Por ello, ratifica que las medidas de protección no tienen naturaleza sancionatoria, sino que están orientadas a precautelar la integridad de la víctima. De esta manera, resulta posible mantenerlas al margen de la decisión sobre el proceso penal, con sustento en los elementos que obran del proceso y sin perjuicio de que se revoquen observando las normas de procedimiento aplicables.

A manera de conclusión

De lo expuesto, se concluye que la violencia es connatural a las sociedades patriarcales, Su resultado es la discriminación, la lesión y puesta en riesgo de derechos fundamentales. La inacción del Estado, a través del sistema de administración de justicia penal, deviene en la normalización y tolerancia de la violencia en todas expresiones. Ante esta realidad, varios son los imperativos impuestos a los Estados para adecuar su normativa en pos de la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género e intrafamiliar.

Los indicados mecanismos tienden efectivamente a la prevención, procurando evitar que los derechos de las mujeres y las familias puedan ser vulnerados o puestos en riesgo. La práctica judicial en la ciudad de Cuenca ya se ha pronunciado resaltando la necesidad de observar estándares internacionales de tutela de derechos. Es el deber del estado reforzar la protección de la víctima conforme el artículo 7 literales B y D de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Esto tiene sustento en la propia naturaleza tuitiva y no sancionatoria de las medidas de protección, como mecanismos para precautelar el cuidado a la integridad física, sexual y psicológica de una víctima. Estas medidas se pueden dictar incluso en fase preprocesal. Asimismo, se puede ratificar las medidas de protección en procesos en los que se ha confirmado la inocencia de la persona procesada, pues esta decisión no implica vulneración a la presunción de inocencia. Se puede hacerlo, en atención al riesgo de los hechos que motivaron el proceso, la gravedad del mismo y/o posibilidad de una futura agresión, o que se prevea la urgencia y necesidad de su ratificación.

Estas medidas se mantienen de acuerdo a los antecedentes expuestos, sin perjuicio de que se puedan, en lo posterior, revisar con el sustento necesario según lo dispuesto en el artículo 521 del Código Orgánico Integral Penal.

De esta forma se ha ido construyendo criterios que, en la actualidad y con el paso del tiempo, tanto la Corte Constitucional como la Corte Nacional de Justicia han ratificado. Esto permite considerar que, en materia de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar en el Ecuador, existe esa perspectiva encaminada a dar una respuesta a esta problemática, garantizando los derechos de los intervinientes en el proceso.

Referencias bibliográficas

Asamblea General de Naciones Unidas (2006), Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, (2008), Constitución de la República del Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador, (2014) Código Orgánico Integral Penal.

Asamblea Nacional del Ecuador, (2018), Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

- Cerezo, A. (2017), *Género y Derecho Penal. La orden de protección a mujeres víctimas de violencia de género: Una valoración acerca de su eficiencia*. Lima, Instituto Pacífico.
- Corte IDH, caso González y otras vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.
- Comisión IDH, Caso María Da Penha vs. Brasil, informe de fondo 16 de abril del 2001.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2012), *Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas*.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Editorial Trotta.
- García, A & De Molina, P. (1985). *Criminología, Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Iuris Consulti.
- Jara, P. (2015), *Violencia de Género, Un tema pendiente*. El Jurista Ediciones Jurídicas.
- Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará"*.
- Organización Mundial de la Salud (2002) *Women's Health and Domestic Violence Against Women (Salud femenina y violencia doméstica contra las mujeres)*.
- Organización de las Naciones Unidas. (1995). *Conferencia Mundial sobre la mujer celebrada en Beijing*, www.unwomen.org.
- _____ (1994). *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*.
- Organización Panamericana para la Organización Mundial de la Salud, Washington, www.who.int.
- Perretty, M. (2010), *Violencia de género*. Editorial Texto.
- Piva, G. (2021), *Violencia Intrafamiliar, Femicidio, Aborto*. El Gran Libro Jurídico.
- Ramos, M. (2013). *Violencia Familiar, Protección de la Víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. Segunda ed. Lex & Iuris Grupo Editorial.