



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

“Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del grado de  
Magíster en Derecho Constitucional”

**“La proporcionalidad como presupuesto para el otorgamiento  
de las medidas de protección y como garantía de tutela  
efectiva de los derechos constitucionales”**

Autora: Ab. Rosalina Gallegos Morejón

Tutor: Dr. Nicolás Rivera Herrera, M.Sc.

Guayaquil, 06 de septiembre de 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Rosalina Monserrat Gallegos Morejón

### **DECLARO QUE:**

El examen complejo **“La proporcionalidad como presupuesto para el otorgamiento de las medidas de protección y como garantía de tutela efectiva de los derechos constitucionales”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 6 días del mes de septiembre del año 2017**

**EL AUTOR**

---

**Ab. ROSALINA GALLEGOS MOREJON**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Ab. Rosalina Monserrat Gallegos Morejon**, autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo análisis de “**La proporcionalidad como presupuesto para el otorgamiento de las medidas de protección y como garantía de tutela efectiva de los derechos constitucionales**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 6 días del mes de septiembre del año 2017**

**EL AUTOR:**

---

**Ab. ROSALINA GALLEGOS MOREJON**

**CAPÍTULO I**  
**INTRODUCCIÓN**

<b>1.1 EL PROBLEMA.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 OBJETIVOS.....</b>	<b>2</b>
<b>1.2.1 Objetivo General.....</b>	<b>2</b>
<b>1.2.2 Objetivos Específicos.....</b>	<b>3</b>
<b>1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....</b>	<b>3</b>

**CAPÍTULO II**  
**DESARROLLO**

<b>2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1.1 Antecedentes.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1.2 Descripción del objeto de investigación.....</b>	<b>6</b>
<b>2.1.3 Pregunta principal de la investigación.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.3.1 Variables e indicadores.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.4 Preguntas complementarias de la investigación.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2.1 Antecedentes de estudio.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2.2 Bases teóricas.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2.2.1 El contrato social y el preludio del derecho penal.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2.2.2 Constitución normativa del Derecho Penal.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2.2.3 La facultad punitiva del Estado.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2.2.4. La organización del sistema de justicia penal.....</b>	<b>16</b>
<b>2.2.2.5 Origen y evolución del Derecho Penal en el Ecuador.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2.2.6 Los derechos constitucionales y su relación con las garantías penales....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.2.6.1 La tutela judicial efectiva.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.2.6.2 El debido proceso.....</b>	<b>22</b>

2.2.2.6.3 El principio de proporcionalidad.....	23
2.2.2.6.4 El derecho a la defensa.....	25
2.2.2.6.5 El principio de igualdad de armas.....	26
2.2.2.6.6 La seguridad jurídica a nivel penal.....	27
2.2.3 Definición de términos.....	28
2.3 METODOLOGÍA.....	30
2.3.1 Modalidad.....	30
2.3.1.1 Categoría.....	30
2.3.1.1.1 Diseño.....	30
2.3.2 Población y muestra.....	30
2.3.3 Métodos de investigación.....	31
2.3.3.1 Métodos Teóricos.....	31
2.3.3.2 Métodos Empíricos.....	32
2.3.3.3 Métodos Matemáticos.....	32
2.3.4 Procedimiento.....	32

**CAPÍTULO III**  
**CONCLUSIONES**

3.1 RESPUESTAS.....	34
3.1.1 Base de Datos Normativa.....	34
3.1.2 Análisis de los Resultados.....	43
3.2 CONCLUSIONES.....	49
3.3 RECOMENDACIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	54

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.....</b>	<b>30</b>
<b>Tabla 2.....</b>	<b>34</b>

## RESUMEN

El objetivo de la presente investigación es demostrar la necesidad de aplicar la proporcionalidad para la concesión de medidas de protección en casos de violencia psicológica producida en el entorno familiar. La violencia intrafamiliar es uno de los problemas sociales de mayor concurrencia dentro de la sociedad ecuatoriana. A ser una realidad que adquiere matices de mayor gravedad en nuestro medio, se ha tenido de parte del ordenamiento jurídico del Estado disponer de la creación de ciertas normas y medidas para combatirla. Dentro de los episodios de violencia en el ámbito familiar, uno de los de mayor presencia es el relacionado con la de tipo psicológico. En dicha situación, se presenta el problema que varios de los jueces de las Unidades de Violencia en contra de las Mujeres o Miembros del Núcleo Familiar conceden las medidas de protección sin la debida motivación fundamentada en razones de peso para ser extendidas en contra del denunciado, el que en muchos casos ni siquiera es notificado de la existencia de la denuncia, y se le aplica las medidas de forma directa. Incluso, al ser aplicadas, estas no son proporcionales en relación con el acontecimiento denunciado, el cual suele no ser comprobado acerca de su veracidad. De esta forma se afectan derechos fundamentales de a persona coaccionada, y se vulneran las normas del debido proceso, al no existir igualdad procesal, contradicción y proporcionalidad en el otorgamiento de una o más de las medidas en cuestión. Entonces, para lograr la propuesta de la presente investigación, se recurrió a la modalidad cualitativa, categoría no experimental y diseño de análisis de conceptos, debido a que dan lugar a una mayor fundamentación racional de la proposición de este trabajo de titulación. Como conclusión, se aporta que en varias oportunidades en la concesión de las medidas por violencia intrafamiliar, no se ha corroborado en realidad la existencia del agravio de parte del supuesto agresor a su presunta víctima, lo cual resulta la imposición de estas medidas de forma violatoria a los derechos fundamentales del coaccionado.

### Palabras claves:

Medidas de protección	Principio de igualdad	Principio de proporcionalidad	Violencia Intrafamiliar
-----------------------	-----------------------	-------------------------------	-------------------------

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.4 EL PROBLEMA

En la sociedad ecuatoriana, resulta común apreciar la existencia de cuantiosos casos de violencia intrafamiliar, lo que motiva a que se dispongan con gran frecuencia un determinado número de medidas de protección, las que tienen por finalidad prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia, para resguardar la seguridad y la integridad de las víctimas ante situaciones de agresión. En el caso de la violencia intrafamiliar se presentan muchos eventos de violencia psicológica, la que es ejercida en contra de varios, hombres, mujeres, niñas, niños, ancianos y personas en estado de vulnerabilidad, dentro del ámbito familiar. En este contexto, se torna demasiado evidente que el grupo de personas mencionado, dentro de tal situación, requiere de la protección del Estado por medio de su aparato judicial, para así evitar que los episodios de violencia evolucionen a estratos de mayor gravedad y con consecuencias fatales que lamentar.

La situación antes mencionada lamentablemente forma parte de la realidad social ecuatoriana, la que se traslada al ámbito jurídico para buscar la protección de las víctimas ante una forma de violencia que atenta contra la integridad, la dignidad y la estabilidad del entorno familiar emocional. Es así, que la violencia psicológica producida en el núcleo familiar da lugar a la existencia de un problema de grandes repercusiones en el ordenamiento jurídico. Este problema es la disposición de medidas de protección en favor de la víctima, la que sólo por el hecho de denunciar la agresión, motiva en varios casos a que el juez de violencia intrafamiliar dictamine una o varias medidas sin conocer en realidad los acontecimientos, y sin ponderar que estas medidas se ajusten a tales hechos. Este acontecimiento revela la falta de motivación de las resoluciones, decisiones y medidas procesales de parte de algunos

jueces, lo cual es una exigencia constitucional para los administradores y funcionarios de justicia en todos sus ámbitos de competencia.

El problema jurídico se ve caracterizado por el hecho que en varias de las resoluciones emitidas por los jueces, se inobserva los principios y normas constitucionales en cuanto a la motivación, la proporcionalidad, la contradicción, ya que en muchos de estos hechos denunciados, el juez no se encuentra en capacidad de comprobarlos de modo inmediato. Esto implica a que no se cumple con lo dispuesto por los artículos 558 y 643 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que el juez debe considerar que existan méritos para el otorgamiento de las mismas.

Es así, que las medidas de protección en el ámbito de la violencia psicológica producida en el entorno intrafamiliar, son concedidas en varias oportunidades de forma atentatoria y vulnerando los derechos fundamentales de la persona denunciada. En primer lugar, se suele obviar la notificación de la denuncia a la persona que se le imputa el hecho, aplicándosele la medida de forma directa. En segundo lugar, no se escucha la versión o los argumentos de la parte denunciada a fin de garantizar el principio constitucional de contradicción. En tercer lugar, no se comprueba o se establece el razonamiento sobre si lo denunciado es verdad o no, y si esto supone un atentado o grave amenaza para el bienestar psicológico de la persona denunciante. En cuarto lugar, no se aplican las medidas con proporcionalidad al hecho, siendo las mismas muchas veces demasiado severas o drásticas y no corresponden al hecho acontecido. Por último, todas estas vulneraciones son un atentado al derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## **1.5 OBJETIVOS**

### **1.5.1 Objetivo General**

Determinar la afectación de los derechos fundamentales en los casos de concesión de medidas de protección no motivadas en casos de violencia psicológica en el ámbito familiar.

### **1.5.2 Objetivos Específicos**

1. Identificar en qué consisten las medidas de protección en los casos de violencia en el ámbito intrafamiliar.
2. Establecer el porqué de la falta de motivación de las medidas de protección en algunos de violencia psicológica intrafamiliar.
3. Precisar los tipos de derechos fundamentales de las personas coaccionadas que se pueden ver afectados en los casos de medidas de protección concedidas sin motivación en el ámbito de violencia psicológica intrafamiliar.
4. Indicar la afectación al ordenamiento jurídico ecuatoriano en los casos de concesión de medidas de protección no motivadas en el ámbito de violencia psicológica intrafamiliar.

## **1.6 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

El intentar hacer una referencia de las medidas de protección en el ámbito de la violencia intrafamiliar resulta una tarea que quizás en el ámbito de la doctrina no cuente con un criterio del todo uniforme. No obstante, se precisa un concepto desde perspectivas generales los que contribuyen en la descripción del objeto de estudio. En dicho sentido de HORVITZ & LÓPEZ (2002) se señala que las medidas en un sentido cautelar poseen una finalidad doble. Dicha finalidad es evitar mayores daños a la víctima, y a su vez asegurar que el victimario no evada la acción de la justicia (p. 86).

Entonces, las medidas de protección en el ámbito de la violencia intrafamiliar, sea física, psicológica o sexual, tienen por finalidad que la persona supuestamente agredida dentro de su entorno familiar no esté sujeta a nuevas y más peligrosas afectaciones respecto de su integridad. Del mismo modo, los episodios de violencia son un mal persistente, por lo que se debe investigar y de hallar méritos sancionar a la persona responsable con las garantías del debido proceso. No obstante, estas medidas de protección no imponen las mismas obligaciones y restricciones de las medidas cautelares reales y personales como sucede en el procedimiento penal convencional, dado a que estas diferencias existen en virtud de la competencia que es relacionada con el ámbito intrafamiliar.

## **CAPÍTULO II DESARROLLO**

### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **2.1.1 Antecedentes**

El Estado ecuatoriano se caracteriza por ser un ente garantista de los derechos de sus ciudadanos. En virtud de la defensa de tales garantías establecidas y reconocidas por los derechos fundamentales pautados por la Constitución de la República, por las demás leyes de su ordenamiento jurídico y por las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el ordenamiento jurídico ha incorporado en sus estructuras ciertas disposiciones y medidas que los protejan. Concretamente, el Estado se ha preocupado por los altos índices de violencia intrafamiliar que se presentan en varios de los hogares ecuatorianos. Frente a esta situación, la legislación punitiva ha incorporado en el texto de su Código Orgánico Integral Penal las denominadas medidas de protección a favor de las personas que sufran episodios de violencia en el entorno familiar.

Las medidas de protección son aplicadas en casos de violencia intrafamiliar, sea esta manifestada en el plano de atentar contra su seguridad física, psicológica y sexual. En el caso que concierne a la presente investigación, estas medidas son analizadas en cuanto a las circunstancias de su concesión dentro del contexto de la violencia psicológica. Lo que se desarrolla a lo largo del contenido del presente examen complejo. Ahora que en lo concerniente al origen de las presentes medidas, éstas revelan su naturaleza jurídica en lo dispuesto por la Convención Belem do Para, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre las principales.

Dichas convenciones y declaración exhortan a que los Estados diseñen medios de protección en que se proteja a la integridad de las mujeres y niños principalmente, las mismas que acogidas por el criterio de los legisladores se extienden o se comprenden en que deben ser determinadas para la protección de todos los miembros del entorno familiar. Es así, que mujeres, hombres, niñas, niños, adultas y adultos mayores, y personas con discapacidad pueden clamar por protección de parte de las leyes del Estado. Esta protección puede ser invocada en aquellos casos de violencia intrafamiliar, en la que corresponde el remediar, pero más que todo el prevenir y erradicar todas formas de violencia dentro del núcleo familiar.

Al precisar esta situación de origen la naturaleza jurídica de las medidas, tal como se señaló en el párrafo anterior, fundamentalmente buscan que estas medidas de protección dispuestas por el Estado a través de sus legisladores, y ejecutadas por sus operarios de justicia, tengan un carácter preventivo que eviten se agudicen o agraven los episodios de violencia y se trata de evitar consecuencias que lamentar a futuro. Es así como el Código Orgánico Integral Penal establece las medidas de protección en casos de que se trate de violencia física, psicológica y sexual, lo que se considera es necesario y efectivo dentro del ordenamiento jurídico penal y de combate de violencia intrafamiliar en el Ecuador. Es así, que las medidas no suponen el problema en sí, más bien es la forma en cómo se las concede, sin que exista motivación y argumentación de parte del juez que las aplica, así como también la falta de contradicción y proporcionalidad entre el acto y la medida otorgada. Esta situación genera una vulneración en los derechos fundamentales de la persona denunciada, lo que se profundizará en su explicación con mayores detalles en el siguiente subcapítulo.

### **2.1.2 Descripción del objeto de investigación**

El objeto de investigación es descrito en virtud que las medidas de protección en varios de los casos de violencia psicológica en ámbito intrafamiliar, no siempre son motivadas siendo que carecen de la acreditación de razones de peso por las

cuales, las mismas puedan ser concedidas en favor de la parte denunciante o supuestamente agredida psicológicamente. El origen de la situación problemática es que la persona supuestamente agredida, se acerca a la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o a los Miembros del Núcleo Familiar para denunciar el hecho de haber sido maltrata de forma psicológica. De esta situación se desprende que varios de los jueces, en muchos de estos casos, sin existir méritos suficientes de por medio que justifiquen o certifiquen el episodio de violencia psicológica, proceden a disponer la medida de protección sin mediar contradicción alguna entre las partes en conflicto.

Tal determinación de la medida es improcedente, esto en virtud que el juez en cuestión de la mencionada entidad actúa en algunos casos por el solo hecho de existir la denuncia, en la que no se aprecia argumentos contundentes y que desemboquen en la existencia de una amenaza real y motivada, la que efectivamente pueda llevar a la conclusión de que la dignidad y la integridad de la persona denunciante enfrente o pueda enfrentar un verdadero peligro. Esto implica el hecho que el concepto de violencia psicológica pueda ser atribuido a cualquier tipo de circunstancia que adolezca o carezca de elementos que verdaderamente materialicen un daño, o que al menos puedan llegar a serlo. De esta forma, muchos de los jueces califican de violencia psicológica a hechos irrelevantes que no suponen un peligro real, por lo que muy a la ligera abren la posibilidad de aceptar la denuncia y conceder medidas de protección por motivos muy simples, los que se pudieren solucionar mediante el diálogo dentro del propio núcleo familiar.

Prueba de que las medidas de protección por casos de violencia psicológica en el ámbito intrafamiliar son concedidas sin motivación alguna y por hechos que no reúnen méritos suficientes, la encontramos dentro del caso 09571-2016-01129(2016) el mismo que presenta algunas situaciones importantes a considerar. En el caso en cuestión la parte denunciante que es una mujer, la misma indicó que su esposo le propiciaba maltrato y violencia psicológica. Esto se debía por el hecho que él de forma reiterada en altas horas de la madrugada, encendía su vehículo dentro del

garaje, lo que producía ruidos que perturbaban su estado emocional y que atentaba contra su salud.

En tal caso, el juez de la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o a los Miembros del Núcleo Familiar con la simple presentación de la denuncia de la señora, dispuso entre las medidas de protección la orden de salida de la vivienda de la persona denunciada. Por lo tanto, tal medida fue otorgada de forma irracional y sin razones de peso que la motivaran, puesto que no existe una demostración fehaciente de los hechos que se denuncia, el primero de si se trata en verdad de un acto reiterado de parte de su esposo, y si en verdad tal acontecimiento le perturbaba en su salud. Al no existir o ser requerida antes de la medida la comparecencia de la persona denunciada, la medida es dispuesta sin cumplir con el principio de contradicción, lo que afecta sus derechos constitucionales del debido proceso, de la seguridad jurídica y fuera del ámbito procesal se ven vulnerados sus derechos a la vivienda y el de convivir con su familia.

La situación en cuestión refleja una clara demostración que las medidas de protección son concedidas sin motivación de parte de los jueces, sin que estos se pronuncien con argumentos de peso y convicción que justifiquen la concesión de la medida. Esta motivación se hubiera visto afianzada en el caso en cuestión si se hubiera notificado a la parte denunciada a que compareciera, y se hubiera escuchado sus argumentos, además de que exista una valoración médica que lleve a la conclusión que la persona denunciante presenta signos de malestar emocional y psicológicos que se puedan atribuir o demostrar con el hecho que denuncia. En consecuencia, el juez sin conocer y sin verificar la realidad, solo por el supuesto dictamina una medida que afecta a los derechos antes mencionados de la parte denunciada.

En síntesis, el juez no tiene como comprobar de modo inmediato que existe en realidad un daño o amenaza sobre la integridad de la persona denunciante. Esto implica la falta de motivación y cómo en las Unidades Judiciales contra la Violencia

a la Mujer o a los Miembros del Núcleo Familiar se procede con ligereza. Esto sin que existan la motivación y los criterios que llevan a que la medida, en caso de otorgarse, sea proporcional con el hecho denunciado, situación que muchas veces no ocurre. Por lo tanto, dentro de dicha unidad se presenta el problema y su evolución, en el que se constata que no todos los casos de violencia psicológica llegan a juzgamiento.

Al no llegar a juzgamiento varios de los casos de violencia psicológica producidos en el entorno intrafamiliar, donde las medidas de protección hayan sido dispuestas y de plano sin motivación, para que estas puedan ser revocadas, la Fiscalía General del Estado debe solicitar audiencias, con lo que se desvía la atención de casos donde existan problemas reales. Esta situación genera que se provoque una congestión o colapso dentro del sistema de justicia, lo que se podría evitar si los jueces en cuestión no concedieran las medidas de protección con tanta ligereza, cuando más bien deben concederlas en los casos en que se pueda demostrar que la amenaza sea real.

### **2.1.3 Pregunta principal de la investigación**

¿Qué problemas jurídicos implica en los coaccionados la concesión de medidas de protección no motivadas de parte de los Jueces de la Unidad de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar?

#### **2.1.3.1 Variables e indicadores**

##### **Variable única**

Problemas jurídicos en la concesión de medidas de protección no motivadas de parte de los Jueces de la Unidad de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar.

##### **Indicadores**

1. Falta de conocimiento real de los hechos de parte de los jueces en los casos de violencia psicológica en el entorno familiar.
2. No motivación en la concesión de las medidas de protección.
3. Vulneración de los derechos fundamentales de los coaccionados.

#### **2.1.4 Preguntas complementarias de la investigación**

1. ¿En qué consisten las medidas de protección en el ámbito de violencia intrafamiliar?
2. ¿Por qué se dice que las medidas de protección en casos de violencia psicológica intrafamiliar en muchos casos carecen de motivación?
3. ¿Qué tipos de derechos fundamentales de las personas coaccionadas se pueden ver afectados en los casos de concesión de medidas de protección no motivadas en el ámbito de violencia psicológica intrafamiliar?
4. ¿Cómo afecta la concesión de medidas de protección no motivadas en el ámbito violencia psicológica intrafamiliar al ordenamiento jurídico ecuatoriano?

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 Antecedentes de estudio**

Se cita dentro de estos antecedentes a GARCÍA (2015) quien reconoce que la violencia intrafamiliar en el Ecuador es un fenómeno o problema social en expansión, el cual resulta de la creencia persistente del modelo tradicionalista de las relaciones de poder entre las personas (pp. 1-4). Ante tal situación, se aprecia que el Estado

ecuatoriano se ha ido preocupando de forma progresiva para tratar de combatir los crecientes episodios de violencia en el ámbito familiar que se producen en nuestro país. Por tal razón, es indispensable la existencia de esta problemática, la cual debe ser combatida eficientemente.

De tal referencia del autor, se tiene como antecedente investigativo el hecho de proponerse el interrogante si la legislación ecuatoriana que combate la violencia intrafamiliar, guarda correspondencia con la Constitución de la República en cuanto a los procedimientos sean efectivos y garantistas. Al parecer, los esfuerzos en dicho ámbito son apreciables en cuanto a reconocimiento desde la finalidad que persiguen, pero en la práctica aún se requiere reforzar el marco jurídico y procedimental, en la que se proteja a las víctimas de todo tipo de violencia intrafamiliar, pero del mismo modo, que por realizar tal labor de protección no se perjudique los derechos fundamentales de la contraparte.

En este punto de la investigación, es conveniente señalar que antes de pasar a las bases teóricas de este examen complejo, conceptos tales como violencia intrafamiliar, violencia psicológica, medidas de protección, entre otros, se los aborda de forma escueta y concisa debido a su generalidad y notable percepción, por lo que la discusión teórica es muy restringida. Mas bien, se enfatiza en conceptos propios del derecho penal y sus antecedentes, evolución, principios, su proceso y garantías, lo que se debe al hecho de generar un criterio amplio de la punición, la que al parecer muchos de los jueces de las Unidades de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar aplican de forma exclusiva al disponer las medidas en un sentido drástico y no proporcional.

Lo mencionado procede en el sentido en que dichos jueces, se olvidan de que la denuncia es preventiva, y que para disponer medidas de protección que aunque tienen cierto carácter coercitivo y sancionatorio, en todo momento deben guardar respeto por las normas del debido proceso. De llegar o no los casos de violencia psicológica producida en el ámbito intrafamiliar a juzgamiento, desde el instante de la

denuncia y si es que se continua con el procedimiento, en el que mediaren las medidas de protección, las estructuras procesales y las garantías procesales deben ser bien comprendidas y aplicadas por los jueces de esta materia en la que son competentes.

## **2.2.2 Bases teóricas**

### **2.2.2.1 El contrato social y el preludio del derecho penal**

El derecho penal surge como convicción de precautelar de amenazas y de daños a bienes jurídicos indispensables de los ciudadanos de una sociedad o comunidad. No obstante, si ante la amenaza de la pena o sanción alguna persona comete alguna infracción o delito en contra de dichos bienes, el mismo será sujeto de una penalidad de acuerdo con el tipo de delito producido y la magnitud del daño infringido. Para MUÑOZ (1999) el derecho penal es un control social que trata de asegurar que se vean satisfechas algunas expectativas de conducta dentro de la sociedad (p. 25). Se puede decir, que tal expectativa bien se caracterizaría por el cumplimiento de uno de los principios fundamentales del derecho, el cual es el *neminem non laedere*, es decir, no hacer daño a otros. En resumidas cuentas el derecho penal como una creación de contexto jurídico del ser humano se encamina y tiene como razón de ser, el constituirse como un instrumento para mantener el orden y la paz.

Bien se podría decir que el derecho penal es una manifestación del poder político para imponer un orden, criterio que se considera muy acertado y próximo a la realidad, porque la política entraña el imponer un orden y dirección a las cosas, en este caso a la marcha de una sociedad y su desarrollo. En tal sentido, a decir de ROUSSEAU (2009) de acuerdo con su convicción, las leyes surgen en virtud de la existencia de un pacto social, el que funciona según su pensamiento conforme a la voluntad de las personas cuando estas se concilian en algún momento (p. 55). Efectivamente, el derecho penal es parte de un sistema de leyes, y tal sistema es el

resultado del acuerdo de los miembros de una sociedad para que ésta se pueda organizar.

Por consecuencia, existen personas que tratan de alterar ese orden y acuerdo social, por lo que la ciudadanía previendo tal situación impone de antemano conductas contrarias al bien público, y un régimen de sanciones de acuerdo con la gravedad de la falta. Esto es posible cuando la sociedad confía tal gestión a un grupo de representantes, el que es revestido de tal poder soberano y ciudadano, en la que se conforma la función legislativa y la función judicial para que trabajen en virtud de la defensa de los intereses de la sociedad quien les atribuye el poder.

En el criterio de LUNA (2015) el derecho penal es un instrumento de seguridad social que protege intereses de forma que otro derecho no lo podría hacer (p. 44). Evidentemente el derecho penal dentro de una sociedad debidamente organizada, brinda una protección que otras áreas del derecho no podrían, lo que se justifica en la esencia punitiva dado que el ser humano según el caso y la persona, al intentar cometer un acto del que medianamente o no esté consciente de que es delito, puede el mismo abstenerse de incurrir en tal conducta lesiva. Esto procede en mérito de que se le podría imponer una pena, la que según las legislaciones de distintos Estados puede ir desde una sanción pecuniaria hasta la privación de su libertad o la aplicación de la pena de muerte.

#### **2.2.2.2 Constitución normativa del Derecho Penal**

El derecho penal es un instrumento de protección social, lo cual es un aspecto que debe remarcar, no obstante se debe reflexionar con la mejor medida de precisión posible qué es lo que norma el derecho penal. Para FEIJOO (2007) la normatividad del derecho penal es la precisión de bienes y conductas que se asocian por efectos de peligro individual y social (p. 21). Esto consiste en que el derecho penal, trata de ser un derecho que en cada una de sus normas defina toda posibilidad de que un bien jurídico pueda ser afectado para una o más personas. Es así, que al

identificar los riesgos, los peligros y los daños, se dispondrá de un criterio de proporcionalidad que sirva para imponer la pena o sanción correspondiente.

En el presente análisis teórico se debe considerar que para NIETZSCHE (2003) el derecho penal en sus inicios resultó ser oprobioso, y que su motivación más que la justicia era la venganza (p. 83). Entonces, se precisa que el derecho en ciertos casos no era un producto o invención social con un contenido del todo normativo, sino que sus manifestaciones o actuaciones eran producto del régimen de la venganza pública. Aunque el contexto histórico del derecho penal es muy importante para su descripción y definición, se establece exclusivamente este criterio para no desviar los argumentos que intentan explicar la transición de un derecho penal inquisitorio, hasta un derecho penal más humano y garantista. Es decir, que el derecho penal progresivamente ha ido acoplado la normativa de su texto de modo que ofrezca garantías a los ciudadanos y concretamente a los sujetos procesales en aras de una mejor defensa de sus derechos fundamentales.

Conforme con el pensamiento de NOZICK (1974) el gobierno o comunidad política que represente al Estado, debe asumir que mantiene una noción de contrato, de obligaciones y de compromisos con sus ciudadanos, entre los cuales está la protección de la voluntad del individuo (pp. 10-25). En otros términos, lo que se pretende decir, es que el Estado al normativizar o establecer su legislación penal, el mismo debe ser muy consciente de que debe proteger a su pueblo, a su conglomerado de ciudadanos.

Es en este contexto, que el derecho penal debe considerar la voluntad del bien jurídico que se quebrante, para así imponer su protección y tutela de aquel, y la sanción para el infractor. Esto obedece a la sencilla lógica que la voluntad del ser humano es llevar a cabo sus actividades, intereses y personalidad con bien, y de ser violentado por otro, éste deberá responder por el daño, ser juzgado y de haber mérito ser sancionado. Esto dentro de las generalidades penales obviamente, pero si

olvidarse la existencia de mayores disposiciones garantistas de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

### **2.2.2.3 La facultad punitiva del Estado**

Para abordar adecuadamente lo que significa la facultad punitiva del Estado, antes debe precisarse la fuente que lo origina. La misma surge del derecho penal, que interpretando el pensamiento de ZAFFARONI (1998) representa a la comunión de leyes destinadas a la protección de bienes jurídicos, que vulnerados deben imponer una pena (p. 24). Por lo tanto, si existe de acuerdo a normas previas, o si un acto se encuentra tipificado por la ley de un Estado como infracción penal, es en ese instante que producido, se activa una facultad que tiene el Estado para perseguir o investigar el delito, y sancionar a su responsable de comprobarse su participación y culpabilidad en el hecho. Esta prerrogativa se conoce como facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*.

Al delimitar esta facultad, se parte de la perspectiva de ZUÑIGA (2001) siendo que la facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*, puede ser deducida de su argumentos como una atribución que se ejerce de forma política de parte del Estado (p. 22). Resulta lógico pensar y asumir que la facultad punitiva estatal en primer lugar sea una cuestión de determinación política, lo que se debe a que el régimen que ostente el poder dispone de las funciones del Estado. Es así que la función legislativa define delitos, y la función judicial los investiga, juzga a sus infractores y los castiga, con lo que esa facultad se activa invocando una concepción determinada por la clase política que establece normas jurídicas, y en el servicio de justicia se ejecutan los procedimientos correspondientes.

Expresada la anterior precisión, ya en sentido netamente jurídico, se acoge el criterio de SOUTO (2006) del que se sintetiza que la facultad punitiva del Estado es el poder de intervención legal que tiene dicho ente, el cual amparado por la Constitución y por sus leyes penales, podrá conocer de la comisión de un delito, para

investigarlo, identificar a los responsables, relacionarlo de ser procedente con la infracción y responsabilidad, juzgarlos y sancionarlos (p. 75). De tal forma, que esta facultad estatal dispone para la administración de justicia penal de un amplio campo de intervención, el que sirve para asumir la investigación penal y la sustanciación de la causa por medio de sus órganos regulares competentes.

La facultad punitiva del Estado es una forma en que se legitima a las instituciones del servicio de justicia como Fiscalía y judicaturas penales para que la primera investigue un delito y formule acusación, y las segundas sustancien la causa y determinen la sanción penal mediante sentencia motivada. Tal legitimación y en consecuencia legalidad, se ve concedida de parte de la Constitución y de las normas penales de un Estado, en donde el principio de legalidad es el habilitante para que de la infracción penal conocida, se de inicio a una causa penal, donde el fin que busca del ente político mencionado, es que se sancione al infractor. Esto procede para proteger a la sociedad y sus bienes jurídicos, lo que se llevará a cabo mediante actuaciones procedentes y transparentes que deben caracterizar a la prenombrada facultad estatal.

#### **2.2.2.4. La organización del sistema de justicia penal**

TORRES (1997) precisa para su óptica analítica que los sistemas de justicias obedecen a la estructuración de unidades las que están obligadas a conocer y resolver asuntos jurídicos más o menos complejos entre las partes litigantes o discordantes (p. 23). En síntesis, el sistema de justicia es el conjunto de varias unidades judiciales, las que se clasifican de acuerdo con los asuntos o materias que son expuestos en su conocimiento, para que por medio de sus funcionarios sustancien la cuasa, y la resuelvan motivadamente, esto después de una serie de actos procesales. Eso es lo que implica en nuestro concepto la unión de varios tejidos institucionales que forman un cuerpo único, este es el del servicio de justicia.

Para PUY (1996) la organización del sistema de justicia penal debe responder a las expectativas y a los deberes que le correspondan respecto de la ciudadanía (p. 57). Lo que se pretende decir es que el sistema de justicia penal, a más de reunir a los mejores profesionales con conocimientos del derecho y de la ciencia penal, estos deben responder a una serie de valores morales, éticos y conocer de los distintos principios jurídicos y constitucionales que les permitan administrar una justicia penal de calidad. Precisamente, este tipo de justicia es complicada por cuanto está constituida por una serie de procedimientos, formalidades y una serie de principios, en los que se sopesan los derechos de la víctima, del agresor y de la ciudadanía, por lo que los derechos se deben tutelar de debida forma en que ninguna parte resulte afectada. De esa forma, se podrá cumplir con la prerrogativa de la justicia de dar a cada quién lo suyo.

El sistema de justicia penal para BACIGALUPO (1987) implica una interdependencia entre las distintas unidades judiciales o entidades que conforman dicho ámbito, porque cada una de estas relacionan su trabajo y sus actividades para producir resultados no sólo entre los litigantes, sino para la sociedad (p. 141). En consecuencia, las diversas entidades que son parte del servicio de justicia penal dependen de sus labores entre ellas mismas, debido a que cada una cumple con un rol, el cual es necesario ser identificado por las otras partes a su vez para asumir el suyo, por tal razón se precisa que es un sistema. En todo caso, las entidades de justicia en materia penal deberán guardar uniformidad por el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las partes procesales, y así cumplir con las prerrogativas que establece un Estado de Derecho, el que busca que se aplique adecuadamente la seguridad jurídica.

#### **2.2.2.5 Origen y evolución del Derecho Penal en el Ecuador**

ALBÁN (1992) precisa un origen de carácter consuetudinario antes de que existiera la sociedad ecuatoriana en lapso entre (15.000 -12000 A.C. hasta 1534 D.C.). Se protegía principalmente a la religión y al Estado. Entre 1534 y 1822 se

vislumbraba un sistema penal sustentado en derecho canónico hispano, donde las penas eran la de muerte y de castigo físico. Luego, desde la formación como tal del Estado ecuatoriano se expedirían los Códigos Penales de 1837, 1872, 1889, 1906 y 1938. Estos Códigos serían inquisitorios y con miras encasilladas en lo sancionatorio. No existía la figura del garantismo, que vería germinar sus primeras ramificaciones desde el Código de Procedimiento Penal del año 2000, teniendo sus resultados más firmes en las reformas de los años 2009 y 2010, y que tendrían un mayor afianzamiento con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014 (pp. 38-41).

Es así que el derecho penal ecuatoriano, pasó de ser un elemento meramente costumbrista desde su origen, para varios años después ser de acuerdo con HUBNER (1976) una verdadera rama del derecho público que configura las infracciones y determina su penalidad (p. 313). Entonces, como se aprecia el derecho penal ecuatoriano permaneció por muchos años con normas jurídicas retrógradas y desactualizadas con los postulados del garantismo, los cuales recién se pudieron ver en cierta forma esbozados en la legislación penal desde la década pasada. En la actualidad, el sistema penal ecuatoriano dispone de mayores garantías de los derechos fundamentales de las personas. No obstante, se requiere que el garantismo penal se vaya reconfigurando de forma tal que no existan ciertas contradicciones o vacíos normativos o procedimentales que pudieran afectar a algún derecho constitucional y procesal.

Tal es el caso, que el actual sistema penal contempla algunos avances en materia de definición de nuevos tipos penales, por citar un ejemplo los delitos que se cometen contra la naturaleza desde la concepción no de objeto, sino de sujeto de derecho, siendo que en ella se sustenta la vida, lo que le da más relevancia jurídica. Asimismo, se determinan avances en otras tipologías como las de los delitos informáticos, en fin se reconocen nuevos tipos penales, lo que revela la preocupación del Estado ecuatoriano de extender aún mucho más su protección sobre la integridad y los bienes jurídicos de los ciudadanos.

Además existen avances e innovaciones en materia procesal, tal es el caso por citar un ejemplo de la incorporación de los procedimientos especiales en el ámbito penal, los que tienen la finalidad de un menor tiempo sustanciar las causas para incentivar así la celeridad y la economía procesal, siempre y cuando no se obvие algunos derechos fundamentales, lo que puede dar lugar a una vulneración de aquellos. Es así, que se puede citar muchos otros cambios y avances que se han producido, lo que implica que el derecho penal ecuatoriano busca actualizarse y tratar de encontrar un sentido más lógico, racional y garantista para una mejor tutela de los derechos fundamentales y de los reconocidos por la propia normativa penal con un carácter previo o precedente.

En síntesis, el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano se ha ido innovando paulatinamente, dado que a el Estado desde la rectoría de sus entes gubernamentales y del poder, ha reflexionado en que se debe buscar medios más efectivos, y determinar principios más criteriosos y de mejores resultados para defender los derechos de las personas. Esto en cuanto a bienes jurídicos fundamentales para los ciudadanos, los cuales son necesarios para proteger su identidad y promover su desarrollo y bienestar. Además, que la actualización y optimización en materia penal de la legislación penal ecuatoriana, tiene por objeto el buscar mejores herramientas jurídicas para reconocer y resguardar las libertades legítimas y la dignidad de la persona humana, lo que revela la transmutación de un Estado indiferente a un Estado de Derechos modernos preocupado por el bien común de sus ciudadanos.

#### **2.2.2.6 Los derechos constitucionales y su relación con las garantías penales**

Los derechos existentes dentro de un ordenamiento jurídico, necesariamente deben guardar obediencia y conformidad con la Constitución que rige el mencionado estamento. Esto se debe a que al haber varias normas jurídicas, pueden presentarse conflictos entre sus disposiciones, por lo que requieren de la Constitución para que les defina los principios por los cuales deben guiarse en casos concretos. En tanto

que, pueden haber casos en la que las normas jurídicas presenten vacíos o antinomias, por lo que la Carta Magna es la norma que por jerarquía podrá sufragar esas cuestiones en que los derechos de las normas infraconstitucionales enfrenten problemas para una aplicación eficaz.

Es así, que el CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL (2015) efectúa algunas precisiones respecto de la relevancia de la Constitución en el ordenamiento jurídico, por lo que se destaca que la razón de ser del Estado constitucional es promover la satisfacción plena y efectiva de los derechos humanos (p. 7). Naturalmente, la Constitución tiene el deber de imperar en el ordenamiento jurídico, para esto debe orientarlo y dirigirlo con una serie de principios garantistas sólidos, los cuales estén armonizados y plasmados en el texto constitucional de forma tal que se tenga la certeza en cuanto a la efectividad de la tutela y de la defensa de los derechos fundamentales y de los derechos humanos. Es así, que la Carta Magna es el espíritu de la legislación del Estado, y se encarga de irradiar el sustento vital en cada una de las esferas del derecho para generar la seguridad jurídica y el bienestar para la comunidad.

Consecuentemente, los derechos constitucionales en la idea que se extrae del pensamiento de CASTILLO (2005) son una serie de declaraciones de valores, bienes, principios y necesidades primordiales para garantizar la vida, la libertad y la dignidad del ser humano, lo que procede en la medida de cómo lo conciba cada Estado acorde con la realidad que atraviese en todos sus contextos sociales (p. 42). En tal medida, los derechos fundamentales los podemos considerar como los derechos de mayor relevancia dentro de una sociedad, los cuales se relacionan muchos de ellos entre sí, o pueden contener a otros derechos o dar lugar a nuevas tipologías jurídicas de bienes jurídicos. Es así, que estos derechos al reconocer y definir valores especiales dentro una sociedad, adquieren una hegemonía, la misma que obliga a las demás normas jurídicas que se le subordinan a que los referidos valores se satisfagan óptimamente.

En la apreciación de TIEDEMANN (2003) la Constitución atribuye valores para que la legislación penal los considere, para que tales derechos fundamentales sean los que guíen al proceso penal mediante principios, los que estén más alienados en la defensa de bienes esenciales de la persona, para que con esos bienes resguardados la actividad penal pueda llevar a cabo su cometido y proceder de acuerdo con los méritos del caso (p. 65). Al proponer esta idea de proposición de valores constitucionales en el proceso penal, lo que se busca es que el proceso penal no sea finalista en la punición, sino que sea garantista y que sea para sancionar o para absolver respecto de una culpa luego de producido el juicio, haya mediado en todo el decurso de la actividad de la causa penal el principio constitucional del garantismo.

En resumidas cuentas, el proceso penal debe estar apegado a los principios que dispone la Constitución, la que le da a este tipo de proceso un trato o reconocimiento especial, esto debido a que está por decidirse en posterior el bien jurídico de la libertad de la persona, incluso su vida de acuerdo con la legislación de cada Estado. En virtud de ese reconocimiento especial, y por tratarse de bienes esenciales de la libertad y de la vida, el Estado por medio de su Constitución establece garantías como medios de protección exhaustiva de los derechos fundamentales. Esto funciona con la finalidad de dar lugar a un proceso justo, en la que se consideren todas las situaciones y los derechos fundamentales de la persona con relación al proceso, para que la administración de la justicia no se dé a la ligera. Así no se juzgará sin criterio, contradicción, inmediatez y sin seguridad jurídica sobre los bienes de carácter superlativo descritos con anterioridad, los que pueden ser arrebatos al imponerse la pena.

#### **2.2.2.6.1 La tutela judicial efectiva**

Siguiendo el criterio de OYARTE (2016) la tutela judicial efectiva representa un derecho de acceso a la justicia, en la que se contraponen los derechos de las partes en conflicto, en la que se espera a que exista una decisión judicial motivada, sin que haya existido vulneración de los derechos fundamentales y procesales de las partes

dentro de la causa respectiva (p. 405). La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional, el que garantiza que los derechos que se encuentren vulnerados dentro de un ordenamiento jurídico, consecuentemente puedan verse exigidos para su satisfacción en la sede de las respectivas unidades judiciales, las que sustanciarán una causa en la que se decidirá sobre tales derechos. Para que se arribe a tal decisión, se deben garantizar las normas del debido proceso y la seguridad jurídica, las que funcionan como aval dentro de la actividad procesal, las mismas que se explicarán en los subtítulos posteriores.

La tutela judicial efectiva conlleva según RUÍZ-RICO & CARAZO (2013) el deber del Estado dentro del ordenamiento jurídico para disponer el respaldo a los ciudadanos para que puedan promover sus causas judiciales, las que las proponen al considerar que algún derecho les ha sido vulnerado (p. 29). Por lo tanto, la tutela judicial efectiva es una garantía, por medio de la cual se da la posibilidad de que los ciudadanos no queden en indefensión ante las violaciones de sus derechos y la injusticia. Precisamente, se puede decir que la tutela judicial efectiva es una especie de derecho al reclamo o a la petición judicial, y que permanece a lo largo de todo el proceso. De producirse algún tipo de anomalía o situación contraria al derecho, esta misma garantía constitucional se refuerza como un derecho al reclamo, el que de forma latente persiste en caso de que algún ciudadano insista, según su criterio y voluntad en proteger sus intereses dentro de la causa.

MORENO & CORTÉS (2005) visualizan a la tutela judicial efectiva desde la prerrogativa de que la función de justicia pueda juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que es procedente de acuerdo con el poder que le corresponda a la legislación aplicado por jurisdicciones determinadas (p. 75). Por consiguiente, se debe remarcar el hecho que la tutela judicial efectiva no solamente representa un derecho de acceso a la justicia, sino que también representa el cuidado de la eficiencia de la actividad procesal en protección de los derechos e intereses que se deciden en una causa. Es así, que este derecho es uno de los pilares del ordenamiento jurídico y rasgo característico

del Estado social de Derecho ecuatoriano, el que precisa de un sistema de justicia menos positivista y más garantista, lo cual aún se halla en situación de expansión.

#### **2.2.2.6.2 El debido proceso**

El debido proceso para el criterio de SUÁREZ (2001) consiste en el hecho que para que una persona pueda ser juzgada, la misma deberá serlo conforme con reglas establecidas, y permitiéndole ejercer todas sus posibilidades del derecho a la defensa dentro de la causa procesal o trámite en la sede de alguna institución (p. 62). En un sentido más amplio el derecho al debido proceso implica que se cumpla con una serie de garantías que se establecen en la Constitución y en las normas procesales de determinadas materias o asuntos. Se establecen una serie de normas, procedimientos, solemnidades, derechos, principios o requerimientos, los que por una parte garantizan la integridad personal y los intereses procesales de las personas, en tanto que por otra se certifica o refrenda la validez del proceso. En caso que alguno de estos aspectos no se vean cumplidos, supondrá una violación a tal derecho constitucional al debido proceso.

HOYOS (1996) formula una concepción, de la cual se estima que el debido proceso equivale a hacer todo aquello en cuanto se deba para que el proceso cumpla garantías preestablecidas a favor de las partes procesales, y evitar perjuicios en derechos reconocidos por actuar de forma que no corresponda a un proceso íntegro y sin irregularidades (p. 37). Precisamente, se puede decir que las irregularidades son el resultado del incumplimiento de los deberes procesales y de la inobservancia y afectación a derechos fundamentales tanto como derechos de libertad, así como también a los derechos de naturaleza procesal. El debido proceso entonces es cumplir con las normas jurídicas y las reglas que aseguren la validez procesal, y al mismo tiempo permitir la defensa del individuo y todo derecho en cuanto asegure su integridad y el bienestar de la persona. Esto se debe aplicar evidentemente, sin menguar las responsabilidades de las partes procesales dentro de una causa o procedimiento.

De su parte de las ideas de NINO (2002) se puede elaborar la crítica en la que se puede afirmar que el debido proceso está conformado por una serie de garantías que dentro del proceso tratan de evitar la amenaza y el daño a un derecho individual específico (p. 446). En nuestro concepto, los derechos que se pueden ver afectados son los derechos fundamentales y los de naturaleza procesal. Por ejemplo, en el caso que una persona privada de la libertad, sea incomunicada de su familia mientras se cumpla la medida cautelar de prisión preventiva, le genera una vulneración del derecho a la comunicación como un derecho constitucional propiamente tal. En cambio, desde la perspectiva de garantía procesal, el derecho a la comunicación con los familiares persigue una doble finalidad: la primera no privar al procesado de sus vínculos afectivos. En tanto que la segunda es que de dicha comunicación, la persona procesada pueda transmitir a sus familiares los requerimientos que sean parte de su legítima defensa.

### **2.2.2.6.3 El principio de proporcionalidad**

Se precisa una reseña de la ideología pregonada por VILLAVERDE (2008) quién determina que la proporcionalidad es el reflejo de estas tres condiciones jurídicas. La primera es la consecución del objetivo por idoneidad. La segunda es la pertinencia de la medida por necesidad. La tercera es la ponderación o estudio de juicio de equilibrio, conocida también como proporcionalidad en sentido estricto (p. 183). Al describir la proporcionalidad, se pretende señalar en que una medida, decisión, fallo o sentencia pondere si es la adecuada o pertinente en relación con el caso que resuelve y sobre el derecho que pretende satisfacer. Es un razonamiento exhaustivo de acuerdo con las condiciones enunciadas, para disponer de la seguridad o certeza que lo decidido sea lo idóneo en mérito de acreditar que era la mejor solución, y que quizás no hubiera otra alternativa al respecto.

FUENTES (2008) es muy claro al advertir que la proporcionalidad tiene como objetivo el perseguir el equilibrio entre la reacción penal y los presupuestos que le

corresponden (p. 19). Es decir, que dentro de un contexto punitivo o sancionador, la proporcionalidad es un juicio racional de pertinencia de parte de los administradores de justicia. Siendo que las decisiones dentro de un procedimiento de tanta sensibilidad de los derechos, como lo es el de tipo penal, amerita que las mismas sean meditadas racionalmente de forma suficiente en que las medidas o sanciones se ajusten a la pertinencia de su expedición. Esto es debido al hecho que el garantismo exhorta a que los funcionarios de justicia no obvien aspectos fundamentales del razonamiento jurídico, del debido proceso y de la valoración de los derechos fundamentales, para así evitar encuadrarse en una presunta ligereza, inobservancia y negligencia que afecte a los derechos constitucionales de la persona.

El principio de proporcionalidad comprendido entre varias cuestiones relativas al derecho, sobretudo en el ámbito penal y de derechos constitucionales insta a que dentro de un acto judicial o apertura, sustanciación y resolución de una causa, exista el mayor nivel posible de racionalidad y criticidad para arribar a una solución jurídica adecuada y pertinente para el problema. Conforme se puede deducir desde la perspectiva de AGUADO (1999) la proporcionalidad supone una contundencia argumental y decisoria sobre las situaciones en las que debe dilucidar lo que pueda generar dudas sobre lo que es jurídicamente relevante para resolver dentro de una causa (p. 28). Ineludiblemente, se destaca que la decisión judicial deber ser pronunciada siendo precedida por un examen exhaustivo en el que el juez o quién tenga la facultad de decisión, haya analizado con suficiencia la pertinencia de las medidas o decisiones que vaya a disponer para las partes involucradas.

#### **2.2.2.6.4 El derecho a la defensa**

El derecho a la defensa es una de las garantías esenciales atinentes a la actividad procesal en un Estado de Derecho. Al interpretar MORENO a (1982) en lo concerniente a la descripción de esta garantía, el mismo indica que es un derecho que le asiste al imputado para que pueda en la mayor medida posible proteger su derecho a la libertad (p. 24). Este derecho lo ejerce dentro de los distintos procedimientos,

causas o diligencias, en la que busca que se observen las normas que eviten la lesión del mencionado bien jurídico que es objeto de protección. Por lo tanto, un sistema de justicia no puede ser considerado como tal, esto si priva a la persona de ejercer su derecho a la defensa como una garantía elemental que evidencia a un modelo de Estado que considera el cuidado de la integridad de todos los derechos de sus ciudadanos.

En el criterio de ORE (1996) el derecho a la defensa representa un derecho fundamental el cual es imprescriptible y que es parte del debido proceso. Este derecho concede a la personas denunciadas o procesadas el poder ejercer el principio y su derecho a la contradicción en la que exista la igualdad de armas entre las partes (p. 146). Efectivamente, el derecho a la defensa permite la contradicción como elemento necesario del debido proceso, en el cual se cotejen los argumentos y pruebas de las partes, en que se valore a profundidad la situación que determina el conflicto o litigio para tomar una decisión fundamentada mas no a la ligera. De este modo, se logrará evitar la arbitrariedad del sistema de justicia, siendo el mismo más racional, reflexivo, crítico y garantista como elementos del Estado de Derecho.

Se acoge también el razonamiento de PERRETTI (2004) de quien se dice que el derecho a la defensa es la réplica en términos jurídicos para hacer frente y rebatir los hechos que a se le imputan a una persona (p. 68). De tal conceptualización interpretativa, el derecho a la defensa es una garantía y bien puede ser considerada como una técnica de contestación en términos jurídicos, cuya utilidad y propósito es desvirtuar lo que dice, demuestra o alega la contraparte dentro de algún tipo de trámite, procedimiento o causa. Así, la parte denunciada o aludida hará efectivo su derecho al debido proceso, y evitará mayores perjuicios para sí mismo y la consumación del estado de indefensión que atente contra sus intereses amparados por la Constitución, la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos en lo que fuera aplicable.

#### **2.2.2.6.5 El principio de igualdad de armas**

El principio de igualdad de armas dispone de acuerdo con AMBOS (2012) la premisa que el imputado debe disponer de las mismas posibilidades para la preparación de su defensa, así como la Fiscalía en razón de para preparar acusación (pp. 298-299). Dicho de otro modo, en el ámbito de un proceso o ligio penal, se supone que la parte acusadora, la que es representada por la Fiscalía o Ministerio Público, por ser una entidad del Estado, dispone de mayores recursos y mejores posibilidades para obtener pruebas de demostración de la infracción penal y para la vinculación de la persona acusada con los hechos suscitados.

En tanto que el denunciado, imputado o procesado, representados por su defensa, no dispone de los mismos recursos para el descargo, lo que evidencia una desigualdad procesal, en la que el juez como garante del debido proceso y de los derechos de las partes, debe procurar de algún modo aproximarse o conseguir dicha igualdad. Esta es una prerrogativa requerida tanto para el debido proceso, para la seguridad jurídica y el respeto de los derechos fundamentales de las partes, lo que avalará consecuentemente a la validez procesal.

Entre otras concepciones del principio de igualdad de armas, se dice que “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y defensa” (SAN MARTÍN, 1999, p. 67). No es una situación oculta o indescifrable que en muchos procedimientos judiciales, sean penales o de cualquier naturaleza, que las posibilidades de defensa y de argumentación procesal entre las partes no son las mismas, sobre todo en el ámbito penal en que los hechos por su naturaleza involucran aspectos probatorios más complejos. No obstante, esto no debe ser un impedimento para que la administración de justicia, trate o procure la igualdad de armas en relación con la concesión de oportunidades, o de formas en que las partes litiguen de forma justa y pareja, sin discriminaciones o privación de las mismas.

La igualdad de armas como principio trata de ceñirse a la esencia del debido proceso, es así que para el individuo constituye el “equilibrio en sus derechos de defensa” (MORÓN, 1993, p. 74). Se menciona que se trata de un equilibrio, porque la

justicia trata de evaluar las posturas de uno y otro lado, en ese sentido se toma la decisión, puesto que no se puede hacer la referencia de equilibrio, si una de las partes recibe la atención, la consideración y la protección judicial, mientras la otra se ve relegada e ignorada. Por tal razón, la última parte en cuestión se vería afectada en su derecho a la defensa y el principio de igualdad de armas sería inexistente. Lo mencionado atenta contra el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica que deben caracterizar al sistema judicial.

#### **2.2.2.6.6 La seguridad jurídica a nivel penal**

La seguridad jurídica se podría concebir como la instancia final que busca consolidar el derecho en cada uno de sus campos. En la concepción de ROLDAN & SÚAREZ (1997) la seguridad jurídica es seguridad personal, no necesariamente es la justicia como tal, pero trata de que los principios que le conciernen a ella se desarrollen (p. 200). Se dice que es personal por el hecho que es un bien que cada persona busca que le sea garantizado, dentro de las posibilidades de su defensa procesal o debido proceso. Esto implica que la seguridad jurídica sea un conjunto de prácticas jurídicas que no lacere derechos fundamentales y procesales de los ciudadanos, diferenciándose de la justicia, esto por cuanto ella representa la decisión sobre un asunto o litigio en el que se vean involucrados un grupo de personas.

Entre algunas de las concepciones sobre la seguridad jurídica, para RIBÓ (2001) representa un valor, en que las partes o las personas cuentan con la certeza del contexto jurídico respecto de lo que va a acontecer en una situación determinada (p. 210). La seguridad jurídica entraña la regularidad de un proceso o trámite administrativo o judicial, en la que la persona pueda contar con que no se presenten anomalías o irregularidades, las que puedan afectar sus pretensiones y sus derechos fundamentales sobre la base de una decisión o disposición de medidas. Resulta lógico suponer que no se puede satisfacer en ciertos casos a todas las partes, pero al menos que los actos o decisiones se apeguen a derecho, y que no causen de forma deliberada

o negligente perjuicio alguno en detrimento de las garantías constitucionales a favor de los ciudadanos.

Entre otros criterios, conforme con GARCÍA (2012) se puede señalar que la seguridad jurídica es la instancia máxima del respeto a los derechos, o la certificación de los esfuerzos garantistas del Estado y sus instituciones (p. 71). Se precisa por tal motivo, que si existe seguridad jurídica de parte del mencionado ente, que toda actuación administrativa o judicial cuida de la pulcritud de su gestión, en la cual se proteja en la mayor medida posible los bienes jurídicos de los ciudadanos. Como corolario de lo expuesto hasta el momento, se enuncia que la seguridad jurídica es el estadio superior en la que las actividades del poder público han satisfecho en las medidas correspondientes y adecuadas el reconocimiento, protección y concesión de los derechos fundamentales.

### **2.2.3 Definición de términos**

#### **Medidas de protección.-**

Estas medidas representan un conjunto de mandatos y prohibiciones que son dispuestas en contra de la persona a la que se le impute el hecho de haber provocado alguna agresión a atentado contra uno o más bienes jurídicos de una persona. En el ámbito de la violencia intrafamiliar, estas medidas procuran el alejamiento o distanciamiento de la persona acusada de la agresión en relación con la o las víctimas del hecho. También estas medidas previenen toda forma de continuidad de posibles agresiones en contra de las víctimas.

#### **Principio de proporcionalidad.-**

Este principio consiste en que la medida o sanción aplicada sea la pertinente o la indicada en relación con la situación o los hechos que se producen, los cuales dan

lugar a que exista la disposición de una medida, sanción o decisión la cual no deberá ser inferior o superior respecto de las características de los eventos.

### **Principio de motivación.-**

Este principio representa a la racionalidad, lógica y argumentación de parte de los funcionarios de justicia. Dicha argumentación, establece las razones que llevan a tomar una decisión, en la que se acredite las consecuencias de no haberla tomado o de haber tomado una distinta, así como también las posibles consecuencias de la decisión que se produjo.

### **Violencia intrafamiliar.-**

Es la violencia que se produce dentro del entorno familiar, la cual afecta de uno u varios modos a todas las personas que son parte del ámbito del hogar o de la familia, por lo que se requiere de una protección especial de parte de las normas jurídicas para las personas que la integran y quiénes son víctimas de ella.

### **Violencia psicológica.-**

Este tipo de violencia se caracteriza por todo tipo de perturbaciones mentales que se pueden ejercer en contra de una persona, sea dentro del ámbito familiar o dentro de algún otro entorno donde se encuentre involucrado la persona en sus relaciones sociales.

## **2.3 METODOLOGÍA**

### **2.3.1 Modalidad**

La modalidad de este trabajo de examen complejo es **cualitativa** siendo que considera exclusivamente los argumentos de las normas jurídicas y los presupuestos fácticos en relación con el objeto de estudio.

### 2.3.1.1 Categoría

La categoría empleada es la **no interactiva**, esto producto de que no se aplica algún otro tipo de técnica, la que requiera de la participación o contribución de uno o más sujetos en el desarrollo de la investigación.

#### 2.3.1.1.1 Diseño

El diseño de este estudio de examen complejo está amparado en el **análisis de conceptos**, esto debiéndose a que las referencias de las normas jurídicas y la doctrina aportan los argumentos necesarios para el desarrollo de la investigación.

### 2.3.2 Población y muestra

**Tabla 1**

***Población y muestra***

Unidades de observación	Población	Muestra
C.R.E Art. 30, Art. 66 # 2, 3 lit a y b, 14. Art. 67 inc 1. Art. 76 # 7, lit. a b, c, h, l, m. Art. 82.	444 artículos	5 artículos
C.O.I.P Art. 5 # 5 y 13, Art. 157, Art. 558, Art.643 # 2	730 artículos	4 artículos

D.U.D.H	30 artículos	6 artículos
Art.5, Art.7, Art. 10, Art. 13, Art. 16 # 3, Art. 17		
C.A.D.H	82 artículos	4 artículos
Art. 5# 1, Art. 8 # 1 y 2 lit c, Art.17 # 1, Art. 22 # 1		

Elaborado por: Ab. Rosalina Gallegos Morejón

### 2.3.3 Métodos de investigación

#### 2.3.3.1 Métodos Teóricos

Entre los métodos teóricos se empieza por aplicar el de **análisis** de las normas jurídicas relativas a las medidas de protección en casos de violencia psicológica intrafamiliar, y las formas cómo éstas son concedidas, siendo que al no ser motivadas y pertinentes a los referidos casos mencionados, afectan derechos constitucionales. La **deducción** comprende desde las medidas de protección no motivadas hasta los efectos que produce en los derechos de los coaccionados. La **inducción** del problema se desarrolla a partir de la afectación de derechos fundamentales de los coaccionados, hasta las incidencias que refleja en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La **síntesis** de las normas jurídicas y la doctrina, permiten una mejor caracterización del problema de la falta de motivación de las medidas de protección en los casos de la violencia psicológica intrafamiliar. El método **histórico lógico** abarca desde los antecedentes del problema de la concesión de las referidas medidas sin motivación y su evolución, en la forma que afecta los derechos fundamentales de las personas contra quien se practican.

#### 2.3.3.2 Métodos Empíricos

Se efectuó la determinación de la **guía de observación documental** en el que se han revisado las normas jurídicas. Se procedió también al **análisis** de las disposiciones jurídicas más relevantes con relación al problema, y con base a ellas proponer una alternativa de solución.

### **2.3.3.3 Métodos Matemáticos**

Las propiedades o el contenido normativo del objeto de estudio, ha sido desarrollado de forma tal que no se ha precisado de aplicar algún tipo de método matemático.

### **2.3.4 Procedimiento**

1. Se partió de la elección de las unidades de análisis, las que se constituyen por medio de la selección de los artículos de las disposiciones jurídicas de las normas más relevantes relacionadas con el problema de investigación.
2. Luego se efectúa el análisis interpretativo de los referidos artículos lo que permitió reconocer los aspectos jurídicos más importantes más relevantes que son parte del problema.
3. Después, se establecen las conclusiones con resultados significativos de la investigación. Se señalaron las consecuencias más determinantes de la solución del problema y sus incidencias.
4. Finalmente, se propusieron recomendaciones en relación con las alternativas de solución, a fin de que se cumplan de parte de las personas naturales o jurídicas según sea el caso.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

#### 3.1 RESPUESTAS

##### 3.1.1 Base de Datos Normativa

**Tabla 2**

*Unidades de análisis*

Casos del objeto de estudio	Unidades de análisis
<p>C.R.E Art. 30, Art. 66 # 2, 3 lit a y b, 14. Art. 67 inc 1. Art. 76 # 7, lit. a b, c, h, l, m. Art. 82.</p>	<p>Art. 30.- las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.</p> <p>Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:</p> <p>2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.</p> <p>3. El derecho a la integridad personal, que incluye:</p> <p>a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.</p> <p>b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán</p>

contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Art. 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:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente

motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008).

C.O.I.P  
Art. 5 # 5 y 13, Art.  
157, Art. 558, Art.643  
# 2

Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

Artículo 157.- Violencia psicológica contra la mujer o

---

---

miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada de la siguiente manera:

1. Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.

2. Si se afecta de manera moderada en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de seis meses a un año.

3. Si causa un daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 558.- Modalidades.- Las medidas de protección son:

1. Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones.

2. Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier

---

---

lugar donde se encuentren.

3. Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros.

4. Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. Orden de salida de la persona procesada de la vivienda o morada, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o sexual de la víctima o testigo.

6. Reintegro al domicilio a la víctima o testigo y salida simultánea de la persona procesada, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal de estos.

7. Privación a la persona procesada de la custodia de la víctima niña, niño o adolescente o persona con discapacidad y en caso de ser necesario nombramiento a una persona idónea como su tutora, tutor o curadora o curador, de acuerdo con las normas especializadas en niñez y adolescencia o el derecho civil, según corresponda.

8. Suspensión del permiso de tenencia o porte de armas de la persona procesada si lo tiene o retención de las mismas.

9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso.

10. Suspensión inmediata de la actividad contaminante o que se encuentra afectando al ambiente cuando existe riesgo de daño para las personas, ecosistemas, animales o a la naturaleza, sin perjuicio de lo que puede ordenar la autoridad competente en materia ambiental.

11. Orden de desalojo, para impedir invasiones o

---

---

asentamientos ilegales, para lo cual se deberá contar con el auxilio de la fuerza pública. La medida de desalojo también podrá ser ordenada y practicada por el Intendente de Policía, cuando llegue a su conocimiento que se está perpetrando una invasión o asentamiento ilegal, e informará de inmediato a la o el fiscal para que inicie la investigación correspondiente.

12. Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión. En caso de delitos relativos a violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos de integridad sexual y reproductiva e integridad y libertad personal, trata de personas, la o el fiscal de existir méritos, solicitará urgentemente a la o al juzgador, la adopción de una o varias medidas de protección a favor de las víctimas, quien de manera inmediata deberá disponerlas. Cuando se trate de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la o el juzgador de existir méritos, dispondrá de forma inmediata una o varias medidas señaladas en los numerales anteriores. Los miembros de la Policía Nacional deberán dispensar auxilio, proteger y transportar a las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y elaborar el parte del caso que será remitido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la autoridad competente.

Artículo 643.- Reglas.- El procedimiento para juzgar la

---

contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas:

2. Si la o el juzgador competente encuentra que el acto de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar sujeto a su conocimiento constituye delito, sin perjuicio de dictar las medidas de protección, se inhibirá de continuar con el conocimiento del proceso y enviará a la o el fiscal el expediente para iniciar la investigación, sin someter a revictimización a la persona agredida. Si se han dictado medidas de protección, las mismas continuarán vigentes hasta ser revocadas, modificadas o ratificadas por la o el juzgador de garantías penales competente (ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2014).

D.U.D.H

Artículo 5.

Art.5, Art.7, Art. 10,

Art. 13, Art. 16 # 3,

Art. 17

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena

igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

#### Artículo 13.

- (1) Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
- (2) Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

#### Artículo 16.

- (3) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

#### Artículo 17.

- (1) Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
- (2) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1969).

C.A.D.H

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

Art. 5# 1, Art. 8 # 1 y  
2 lit c, Art.17 # 1, Art.  
22 # 1

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

---

## Artículo 8. Garantías Judiciales

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

## Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

## Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales  
(CONFERENCIA ESPECIALIZADA DE DERECHOS

---

Elaborado por: Ab. Rosalina Gallegos Morejón

### 3.1.2 Análisis de los Resultados

Los resultados de la presente investigación son aquellos que se elaboran teniendo como sustento a las normas jurídicas y sus respectivos artículos expuestos en las unidades de análisis. Se empieza por analizar a las normas de derecho ecuatoriano, en este caso por la norma suprema la **Constitución de la República del Ecuador**. Se menciona al artículo 30 de dicha norma jurídica, dado que su tenor literal reconoce uno de los derechos que se suelen ver afectados por la concesión de medidas de protección no motivadas en los casos de violencia psicológica intrafamiliar. Este derecho es el de vivienda, el mismo que se ve interrumpido al ser dispuesta la salida de la persona supuestamente agresora por la concesión de estas medidas. Al no ser motivada la medida de protección, ésta es injusta, dado que se priva del derecho a disponer de un lugar regular donde vivir a una persona a la que en muchas oportunidades ni siquiera se le ha podido comprobar si en verdad efectuó algún tipo de acto violento en contra de su pareja.

El mismo artículo 66 numeral 2 de la **Constitución de la República del Ecuador**, reconoce el derecho a la vivienda como base de la protección y desarrollo de la integridad y seguridad del ser humano. Debe precisarse también que el artículo 66, numeral 3, literal a) de la propia **Constitución**, reconoce los derechos a la integridad personal. Este derecho evidentemente atañe a toda persona, y en este caso particular de violencia psicológica intrafamiliar a ambos cónyuges o convivientes. Sin embargo, este derecho prevalece para una u otra persona según las circunstancias en que uno pueda afectar los derechos del otro. Este artículo y su respectivo numeral y literal reconocen los derechos a la integridad física, psíquica, moral y sexual. Estos tipos de integridad existen por ser los aspectos más vulnerables del ser humano.

Del mismo modo, continuando con el análisis del artículo 66, numeral 3, literal b de la **Constitución de la República del Ecuador**, dispone que la integridad de la persona en los planos descritos en el párrafo anterior, debe gozar de una vida exenta de cualquier tipo de violencia, sea en el ámbito público y privado. Es decir, que la violencia es una manifestación de agresión y de dominio sobre la víctima que se puede manifestar en espacios o ámbitos públicos como el trabajo, el estudio, etc. Igualmente, se pueden manifestar en el ámbito privado como el de la familia.

En tal perspectiva, al estado ecuatoriano le corresponde desarrollar y poner en práctica políticas que protejan a las personas más vulnerables, sea de los niños, mujeres, personas adultas mayores, y personas con discapacidad. Este deber del estado es resultante de las condiciones de fragilidad emocional y física que pueden presentar el grupo de personas antes mencionado. En este mismo contexto, se debe proteger a dichas personas de otros tipos de atentado contra su integridad como lo son la esclavitud y explotación sexual, los que son crímenes execrables que menoscaban la dignidad del ser humano como un principio básico del buen vivir que protege el estado.

El artículo 67 de la **Constitución de la República del Ecuador**, reconoce el derecho a formar y a ser parte de una familia. En este caso de la concesión de las medidas de protección no debidamente motivadas por episodios de violencia psicológica intrafamiliar, la persona coaccionada a abandonar su hogar, está siendo privado de su derecho de permanecer con su familia, lo que puede perturbar su estado de ánimo en lo emocional, psicológico, e inclusive con consecuencias lamentables para la su salud y su vida. Es por tal razón, que el estado ecuatoriano debe optimizar su sistema de justicia, para que estas medidas no se concedan con tal ligereza, y de ese modo no se afecten derechos fundamentales sustanciales para el bienestar de la persona.

El artículo 76, numeral 7 de la **Constitución de la República del Ecuador**, define a los derechos que son parte del debido proceso. En este caso, se ha seleccionado algunos literales que son relativos al problema que se trata en esta investigación. El literal a) reconoce el derecho a la defensa, el mismo que implica el

hecho que la persona acusada en este caso de violencia psicológica intrafamiliar pueda probar su inocencia, dado que así se procede judicialmente de forma justa y no parcializada. El literal b) se relaciona con lo del literal a), con la diferencia en que el b) trata de los derechos a disponer con los tiempos y medios adecuados para su defensa. Esto consiste en que estas medidas se conceden de forma casi inmediata, por lo que la persona coaccionada no dispone del tiempo y de los recursos oportunos para poder hacer ejercicio de su defensa, lo que en consecuencia vulnera al debido proceso y al principio de igualdad de armas.

El artículo 76, numeral 7, literal c) de la **Constitución de la República del Ecuador**, dispone el derecho a ser escuchado en el momento pertinente y en igualdad de condiciones, derecho que se ve quebrantado dado que se ejecuta la medida de forma directa sin que exista ningún tipo de contradicción. Precisamente el literal h) de este artículo 76, numeral 7 de la **Constitución de la República del Ecuador**, se refiere igualmente a la presentación verbal o escrita de los argumentos de la defensa, lo que se conoce como principio de contradicción o contestación frente a los actos de la contraparte, lo que debe operar para evitar la vulneración de este derecho fundamental que se deriva del debido proceso, e igualmente así evitar la afectación de otros derechos constitucionales.

El artículo 76, numeral 7, literal l) de la **Constitución de la República del Ecuador**, señala el derecho a la motivación judicial, dado que si las medidas de protección en casos de violencia psicológica intrafamiliar son debidamente motivadas de acuerdo con lo dispuesto por este artículo, entonces no causará afectación de derechos fundamentales, dado que si se disponen estas medidas aunque restrinjan ciertos derechos, habrán los presupuestos que ameriten la decisión dado que existen causales reales que instan a que se proteja la integridad de la persona que reúna la calidad de víctima. El literal m) de este artículo reconoce el derecho a recurrir, lo que tiene sentido en caso de improcedencia de estas medidas. El derecho a recurrir dentro de este contexto se tiene que considerar que procede, esto por el simple principio que toda persona tiene el derecho de solicitar se revea de ser procedente todo acto que estime atente contra sus derechos fundamentales.

Revisadas las normas constitucionales, se procede a analizar lo dispuesto en el **Código Orgánico Integral Penal**. Este Código en sus artículos 5 determina principios que son esenciales e indispensables para una adecuada sustanciación del proceso pena, estos principios son el de igualdad y el de contradicción. El principio de igualdad consiste, en que la justicia no atente contra aquellas personas que sean objeto de vulnerabilidad, a su vez, que el accionar de la justicia sea equitativo, no parcializado. El principio de contradicción, es el que define el derecho para las partes para que presenten todos los argumentos para la defensa de sus intereses y bienes jurídicos.

El artículo 157 del **Código Orgánico Integral Penal** establece las formas en las que se produce la violencia psicológica intrafamiliar. Básicamente, este tipo de violencia es aquella que cause todo tipo de perturbación, inestabilidad e inseguridad en el aspecto del bienestar mental de la persona, influyendo en los niveles de relaciones interpersonales de la víctima. Esta forma de violencia surge de distintos actos, en los que el victimario trate de efectuar un control mental en los diferentes ámbitos de la vida de la persona afectada. En los casos de afectación cognitiva y de facultades mentales y emocionales, la sanción será de treinta a sesenta días de privación de libertad. En lo que respecta a la afectación en actividades cotidianas, la sanción será de seis meses a un año. Si los daños psicológicos son severos, y que no puedan ser superados por ayuda profesional, la pena que corresponde es de uno a tres años de privación de la libertad.

El artículo 558 del **Código Orgánico Integral Penal** dispone las medidas de protección. Estas medidas imponen la prohibición de un acceso directo o indirecto a la víctima, aparte que no exista el acercamiento a lugares donde pueda encontrarse con ella. Del mismo modo, se extiende la boleta de auxilio como antecedente de episodios previos de violencia intrafamiliar. Entre otras medidas, se dispone la salida de la vivienda de la persona procesada para precautelar la integridad de la víctima. Consta también el reintegro de las personas afectadas y la salida del agresor cuando la convivencia suponga un riesgo para la víctima.

La privación de la custodia de los hijos menores y de personas con discapacidad es necesaria para la seguridad de aquellas personas dado su grado de vulnerabilidad. Se suspenden los permisos de tenencia o porte de armas, dado que la vida de la víctima se encontraría en peligro exponencial. Se dispone tratamiento psicológico el cual es necesario para recobrar el bienestar integral de las personas involucradas. Se procede también a la suspensión de las actividades contaminantes, lo que puede perjudicar la salud de la víctima. Las medidas de desalojo se practican en casos de asentamientos ilegales que puedan turbar las relaciones comunitarias.

Debe indicarse que de conformidad que el **Código Orgánico Integral Penal** en su artículo 558, también establece que a más de las medidas de protección por violencia intrafamiliar indicadas, se dispone el pago de una pensión a cargo del agresor para que las personas afectadas puedan subsistir. En el caso de violencia relacionada con delitos de tipo sexual y de libertad personal en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar se dispondrá una o más de las medidas precisadas en este artículo. En el caso de contravenciones de este tipo de violencia, igualmente se pueden imponer de forma inmediata una o más de las medidas de protección analizadas en líneas previas.

El artículo 643 del **Código Orgánico Integral Penal** prescribe que si el acto de violencia intrafamiliar a criterio del juzgador competente constituye delito, de forma independiente a haber impuesto las medidas de protección, se podrá inhibir de la causa, y remitir el caso para que un fiscal inicie la investigación, sin que el acto en cuestión constituya revictimización de la persona agraviada. En tal contexto, las medidas de protección pueden ser revocadas, modificadas o ratificadas de parte del juez de garantías penales.

Habiendo sido analizadas las normas de derecho nacional, se analizan las normas de derecho internacional. Corresponde entonces el análisis de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, la que en su artículo 5 dispone el derecho de cuidado y respeto a la integridad física de las personas, sin que estas sean víctimas de agresiones físicas o tratos crueles, lo que procede en mérito de la preservación de su dignidad. El artículo 7 de esta Declaración reconoce el derecho de igualdad ante la

ley, por lo que en los casos de violencia psicológica intrafamiliar, deben existir las mismas posibilidades de defensa, pero por el contrario, algunas veces se aplican estas medidas sin que conste la veracidad de la agresión y si la persona acusada en verdad es responsable del hecho que se le atribuye.

El artículo 10 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** señala que toda persona debe ser escuchada en condiciones de igualdad, lo que en algunas oportunidades no ocurre dado el estigma que el agresor por regla general siempre es culpable en los casos de violencia psicológica intrafamiliar, por lo que se aplican las medidas de protección sin que se haya escuchado al supuesto agresor. El artículo 13 de esta Declaración expone entre los derechos que son coartados, en los casos en los que las medidas de protección por violencia psicológica intrafamiliar son aplicadas sin la debida motivación, el derecho al libre tránsito y la residencia de una persona, en este caso derecho que le asiste a la persona coaccionada por estas medidas, siendo que así se ve protegido su derecho al desarrollo de su bienestar mediante un bien básico para cualquier ciudadano. Del mismo modo, se expone en el mismo artículo 13 esta Declaración, el derecho a salir y retornar del país, dado que se trata de respetar la movilidad humana como un derecho fundamental.

El artículo 16 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** reconoce otro de los derechos que se pueden ver afectados por la concesión de medidas de protección no justificadas, siendo este el derecho a la familia y a su convivencia con ella, el que se ve afectado cuando la presunta persona agresora es coaccionada a dejar su hogar. Al no existir motivación, se agravan las relaciones de familia y el bienestar de la persona sobre la que recaen los efectos de esta medida. El artículo 17 de esta Declaración reconoce el derecho a la propiedad, siendo el caso que muchas veces el supuesto agresor es el dueño de la vivienda, y no puede disponer de ella, incluso teniendo dentro de la misma sus utensilios o herramientas de trabajo.

Como última norma jurídica de derecho internacional a analizar tenemos a la **Convención Americana de Derechos Humanos**, la misma dispone en su artículo 5 el derecho del respeto a su integridad, como resultado de ser un bien jurídico que garantiza el bienestar de cada individuo. El artículo 8 de esta Convención establece

que dentro de las garantías judiciales existe el derecho a ser escuchado con las debidas garantías y un plazo razonable, lo que es el sustento del derecho a la defensa de la persona acusada de una infracción punitiva. A esto se suma el derecho a la presunción de inocencia, la que al disponerse las medidas de protección por violencia psicológica intrafamiliar equivale a un prejuzgamiento estimando que no se ha corroborado la responsabilidad del supuesto agresor. El artículo 17 de la presente Convención reconoce el derecho a la familia, el cual ya ha sido abordado con amplitud. Del mismo modo, el artículo 22 del presente instrumento determina el derecho de libre tránsito y de determinación de residencia, también explicado desde la perspectiva constitucional y de derechos humanos.

### **3.2 CONCLUSIONES**

Las conclusiones se constituyen en virtud de las respuestas a las preguntas que definen a la investigación. En lo que respecta a la pregunta principal de la investigación, se expone que los problemas jurídicos que implica en los coaccionados por la concesión de medidas de protección no motivadas de parte de los Jueces de la Unidad de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, consisten en que se presentan varias vulneraciones a las normas del debido proceso y a los derechos fundamentales de las personas sobre quienes estas medidas se determinan en su contra.

Se menciona que se atenta contra las normas del debido proceso porque aunque la denuncia y la concesión inmediata de la medida aún no son instancia para la determinación de una causa judicial, no es menos cierto que el juez al concederla decide sobre los derechos de una persona, lo que obedece a motivación constitucional. Esta motivación, por consiguiente es relativa al debido proceso, por lo cual se ve como un derecho afectado. En lo que concierne a las disposiciones de la medida, esta afecta a derechos fundamentales, tales como el derecho al libre tránsito, el derecho a la vivienda, el derecho a permanecer con su familia, entre otros que sean relativos a la convivencia entre las personas que forman parte del núcleo familiar.

En cuanto a los derechos procesales que se ven afectados, se menciona a que no existe contradicción y notificación, puesto que en muchos casos esta situación se produce en ausencia absoluta de la persona denunciada, sin poder ejercer su derecho a la defensa para poder replicar los argumentos de la parte denunciante, en la que se aplica las medidas de forma directa en ciertos casos, estos sin haber escuchado la versión de la contraparte. Además que la situación producida ni siquiera es valorada y las medidas son dispuestas de inmediato. Del mismo modo las medidas de protección en muchas oportunidades no suele ser proporcional en relación con los hechos suscitados. Todos estos aspectos determinan la vulneración de derechos fundamentales y de normas constitucionales del debido proceso.

En contestación a las preguntas complementarias de la investigación, a la primera se responde que las medidas de protección en el ámbito de la violencia intrafamiliar son medidas de carácter preventivo para evitar que en el futuro se consuman episodios de violencia de mayor gravedad en el entorno familiar. Por lo que dichas medidas establecen ciertas prohibiciones y coerciones para que se cumpla tal finalidad preventiva. En la segunda pregunta se afirma que muchas de estas medidas son dispuestas sin motivación, porque en algunas oportunidades los jueces con el solo hecho de escuchar o conocer la situación aplica la medida, sin efectuar una valoración real de los hechos para que pueda motivar y justificar que en verdad existe un daño psicológico y una amenaza para la integridad de la persona denunciante. En este sentido, se disponen las medidas de protección, sin que la parte denunciada pueda demostrar que puede rebatir los hechos, y sin acreditar la satisfacción del derecho a la defensa, no se puede decir que existe motivación.

En la tercera pregunta de carácter complementario de la investigación, se fundamenta que los derechos fundamentales se pueden ver afectados por la concesión de medidas de protección no motivadas en el ámbito de violencia psicológica en el entorno intrafamiliar. Aunque ya se efectuó en líneas previas, el detalle correspondiente, es necesario recalcar y profundizar las formas de afectación o vulneración de derechos. A lo que se precisa que los derechos de libertad de tránsito, de vivienda, de convivir y compartir con la familia, y los derechos incluso

económicos por determinar pago de pensiones alimenticias a favor de los afectados, los que se derivan al salir la persona denunciada de su hogar, coartan las libertades mencionadas en un sentido muy amplio. Además, se debe señalar que se estigmatiza socialmente a la persona denunciada al concederse estas medidas, porque se está culpabilizando sin siquiera en algunos casos conocer su versión de los hechos, lo que proyecta una imagen social de una persona violenta cuando puede que no lo resulte.

Respecto de la cuarta pregunta complementaria de la investigación, se precisa el hecho que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ve afectado por la concesión de medidas de protección no motivadas en el ámbito de violencia psicológica en el entorno intrafamiliar, porque las denuncias en la mayoría de sus casos no entrañan episodios de violencia real. Además, que las supuestas víctimas suelen muchas veces discontinuar los procedimientos después de la denuncia. En este contexto entonces, se ve reflejado que se acumulan grandes cantidades de procesos, los cuales impiden la tramitación y la sustanciación de causas que a nivel de Fiscalía y Unidades Judiciales de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar revisten de mayor importancia por la delicadeza y gravedad de los asuntos que se atienden, pero el número elevado de estas causas de violencia psicológica intrafamiliar obstaculizan la agilidad y la eficiencia procesal. Además que en casos de concesión de medidas de protección no motivadas, se atenta contra el debido proceso, la motivación judicial y la seguridad jurídica en los términos ya antes expuestos, lo cual afecta al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por último, se deja constancia, que no es que estemos en contra de la concesión de las medidas de protección en casos de violencia psicológica en el entorno intrafamiliar. Sino más bien señalamos que los jueces que las conceden en varias ocasiones las disponen ligereza, además que ignoran proceder con racionalidad en cuanto a la valoración de la existencia de un peligro real. Incluso, no se llega a disponer de la presencia de la persona denunciada, para que exista una contradicción efectiva. Ésta le permitirá realizar un mejor razonamiento, en que justifique que

existen causales de peso para dictaminar la concesión de una o más de las medidas de protección a favor de la persona denunciante.

### **3.3 RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda ejercer una motivación adecuada de parte de los jueces de las Unidades Judiciales de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar en cuanto al otorgamiento de las medidas de protección en los casos de violencia psicológica producidas en el entorno intrafamiliar. De este modo, se logrará cumplir con el principio constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales como parte integrante del derecho fundamental al debido proceso y de la seguridad jurídica que los operarios del sistema de justicia deben a la ciudadanía.

2. Se sugiere considerar de parte de los jueces de las Unidades Judiciales de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar la presencia, la versión o argumentos de la parte denunciada, para así respetar y cumplir con el principio de contradicción. Esto evitará que los casos de violencia psicológica en el entorno intrafamiliar sean, como suele ocurrir en la mayoría de las veces de carácter unidireccional. Esto quiere decir, que en términos sencillos o llanos, basta solo con denunciar el hecho, y pedir la concesión de medidas de protección sin que exista una valoración real de parte del juez, quien ignora la realidad, y debe escuchar a todas las partes para no coartar derechos de forma ilegítima e inconstitucional.

3. Se propone evaluar de parte de los jueces de las Unidades Judiciales de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, la magnitud de la gravedad de los hechos denunciados. A su vez, contrastarlos en la medida posible con la versión o argumentos mediante la presencia o comparecencia del denunciado, para así poder disponer de mejores criterios de valoración, esto para arribar a la certeza de la concesión o negativa motivada y fundamentada de una o más medidas de protección en el consabido ámbito. En el caso de que estas sean concedidas, procede

el hecho que sean proporcionales de acuerdo con la relevancia o gravedad de los hechos denunciados y verificados.

Se insta a evitar de parte de los funcionarios de justicia que se procuren emplear todos los medios posibles para evitar que se sature el sistema judicial. Esto se debe a que las miles de causas represadas que no representan ninguna gravedad para los denunciantes invisibilizan a las verdaderas víctimas de la violencia en el núcleo o relación familiar. En consecuencia, esta recomendación debe ser acogida por parte de los mencionados funcionarios para asegurar los derechos de las víctimas reales de este tipo de violencia, la que es un mal latente y persistente dentro de la sociedad ecuatoriana.

## BIBLIOGRAFÍA

1. AGUADO, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Madrid: EDERSA.
2. ALBÁN, E. (1992). *Manual de Derecho Penal, Régimen Penal*. Quito: Corporación Ediciones Legales.
3. AMBOS, K. (2012). *Derecho y proceso penal internacional. Ensayos críticos*. México: Fontamara.
4. BACIGALUPO, E. (1987). *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi.
5. CASTILLO, L. (2005). *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
6. CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL . (2015). Víctimas. *Nuevo Sistema de Justicia Penal* , 1-141.
7. FEIJOO, B. (2007). *La normatividad del Derecho Penal: ¿Hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?* Lima: ARA Editores.
8. FUENTES, H. (2008). El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Revista Ius Et Praxis* , 15-42.
9. GARCÍA, J. (2015). *Nueva dimensión jurídica de la violencia intrafamiliar y su efectividad en la tutela constitucional*. Quevedo: Universidad Técnica Estatal de Quevedo.
10. GARCÍA, R. (2012). *El valor de la seguridad jurídica*. Madrid: Lustel.

11. HORVITZ, M., & LÓPEZ, J. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
12. HOYOS, A. (1996). *El debido proceso*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
13. HUBNER, J. (1976). *Introducción al derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
14. LUNA, A. (2015). *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho*. Madrid: Dykinson.
15. MORENO, V. (1982). *La defensa en el proceso penal*. Madrid: Civitas.
16. MORENO, V., & CORTÉS, V. (2005). *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
17. MORÓN, M. (1993). *Derecho Procesal Civil. Cuestiones Fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.
18. MUÑOZ, F. (1999). *Derecho Penal y control social*. Bogotá : Temis.
19. NIETZSCHE, F. (2003). *Genealogía de la Moral*. Buenos Aires: Gradifco SRL.
20. NINO, C. (2002). *Fundamentos de Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
21. NOZICK, R. (1974). *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books.
22. ORE, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal*. Lima: Editorial Alternativa.
23. OYARTE, R. (2016). *El debido proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
24. PERRETTI, M. (2004). *El derecho a la defensa: derechos humanos y defensa, visión constitucional y procesal*. Caracas: Ediciones Liber.

25. PUY, F. (1996). *El Derecho y el Estado en Nietzsche*. Madrid: Editora Nacional.
26. Resolución judicial, 09571-2016-01129 (Unidad Judicial Contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar 17 de Febrero de 2016).
27. RIBÓ, L. (2001). *Diccionario de Derecho*. Barcelona: Casa Editorial Bosch.
28. ROLDÁN, L., & SUÁREZ, J. (1997). *Curso de Teoría del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
29. ROUSSEAU, J. (2009). *El contrato social*. Barcelona: Briontes.
30. RUÍZ-RICO, G., & CARAZO, M. (2013). *El derecho a la tutela judicial efectiva: análisis jurisprudencial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
31. SAN MARTÍN, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
32. SOUTO, M. (2006). *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático*. Madrid: Dilex.
33. SUÁREZ, A. (2001). *El debido proceso penal*. Bogotá: Panamericana.
34. TIEDEMANN, K. (2003). *Constitución y Derecho Penal*. Lima: Palestra Editores.
35. TORRES, J. (1997). *La propuesta teórica de Niklas Luhmann*. México D.F.: Porrúa.
36. VILLAVERDE, I. (2008). La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. En M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (págs. 175-202). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
37. ZAFFARONI, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
38. ZUÑIGA, L. (2001). *Política criminal*. Madrid: Colex.

## NORMAS JURÍDICAS

39. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1948).  
*Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, Francia.
40. CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.
41. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008.) *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial # 449 del 30 de octubre de 2008.
42. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial # 180 del 10 de febrero de 2014.



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Rosalina Monserrat Gallegos Morejon, con C.C: # 0201668530 autor(a) del trabajo de titulación: **“La proporcionalidad como presupuesto para el otorgamiento de las medidas de protección y como garantía de tutela efectiva de los derechos constitucionales”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 06 de septiembre de 2016

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Ab. Rosalina Monserrat Gallegos Morejon

C.C: 0201668530



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La proporcionalidad como presupuesto para el otorgamiento de las medidas de protección y como garantía de tutela efectiva de los derechos constitucionales.		
<b>AUTOR(ES):</b>	Rosalina Monserrat Gallegos Morejón		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. Teodoro Verdugo Silva / Dr. Nicolas Rivera .Msc		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado}		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	06 de septiembre de 2017	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	58
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Interpretación Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Medidas de Protección/Principios Proporcionales/ Violencia Intrafamiliar		

#### **RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):**

El objetivo de la presente investigación es demostrar la necesidad de aplicar la proporcionalidad previo a la concesión de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Tomando en consideración que este tipo de violencia es uno de los problemas sociales de mayor recurrencia dentro de la sociedad ecuatoriana y para lo cual el Estado se ha visto en la necesidad de disponer de la creación de ciertas normas y medidas para combatirla. Mas sin embargo para el cumplimiento de los fines que es la erradicación de la violencia, varios de los jueces de las Unidades de Violencia en contra de las Mujeres o Miembros del Núcleo Familiar, conceden las medidas de protección sin la debida motivación, y el que en muchos de los casos ni siquiera es notificado de la existencia de la denuncia, y se le aplica las medidas de forma directa, incluso, al ser aplicadas, estas no son proporcionales en relación con el acontecimiento denunciado, el cual suele no ser comprobado acerca de su veracidad y de esta forma se afectan derechos fundamentales de la persona coaccionada, y se vulneran las normas del debido proceso, al no existir igualdad procesal, contradicción y proporcionalidad en el otorgamiento de una o más de las medidas en cuestión. Entonces, para lograr la propuesta de la presente investigación, se recurrió a la modalidad



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

cuantitativa, categoría no experimental y diseño de análisis de conceptos, debido a que dan lugar a una mayor fundamentación racional de la proposición de este trabajo de titulación.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono: 0990173758</b>	E-mail:rosalinagallegosmorejon@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa</b>	
	<b>Teléfono: 0998285488</b>	
	<b>E-mail: <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a></b>	

#### SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	