UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO

"DESPROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS PARA LOS EXTRANJEROS QUE COMETEN DELITOS EN EL ECUADOR TIPIFICADO EN EL ART. 61 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL".

Tesis previo a optar el Título de Abogado.

AUTOR: Rodolfo Aguinda Rivadeneyra

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Francisco Sinche; Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN.

Dr. Francisco Sinche; Mg. Sc. **DIRECTOR DE TESIS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

Certifica:

Que he revisado la tesis, realizada por Rodolfo Pedro Aguinda Rivadeneyra, sobre el tema: "**DESPROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS PARA LOS EXTRANJEROS QUE COMETEN DELITOS EN EL ECUADOR TIPIFICADO EN EL ART. 61 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL",** por lo que autoriza, su presentación para la defensa y sustentación, por reunir los requerimientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja.

Loja, mayo del 2017

Dr. Francisco Sinche; Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Rodolfo Pedro Aguinda Rivadeneyra, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:----------

Autor: Rodolfo Pedro Aguinda Rivadeneyra

Cédula: 1500584022

Fecha: Loja, mayo 2017

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Rodolfo Pedro Aguinda Rivadeneyra declaro ser autor de la tesis **"DESPROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS PARA LOS EXTRANJEROS QUE COMETEN DELITOS EN EL ECUADOR TIPIFICADO EN EL ART. 61 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"** como requisito para optar al grado de Abogado; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional .

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 25 días del mes de mayo del dos mil diecisiete.

Firma: .....
Autor: Rodolfo Pedro Aguinda Rivadeneyra

Cedula: 1500584022

Dirección: Av. Jumandi Y calle Simón Bolívar – Tena

Correo Electrónico: rodolfojungle@yahoo.es

Celular: 0987589924 0995767101

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. Francisco Sinche; Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Igor Vivanco Müller	**Presidente**
Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro	**Vocal**
Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos	**Vocal**

DEDICATORIA

En primer lugar dedico a Dios por haberme dado vida, salud, sabiduría e inteligencia; para poder salir adelante y cumplir mis metas.

Dedico de manera muy especial, a mis Queridos Padres, a mi mujer y a mis hijos quienes han sido mi apoyo e inspiración para salir adelante.

A mi familia que de una u otro forma colaboraron para la culminación del presente trabajo.

Rodolfo Aguinda

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, por haberme brindado la oportunidad de estudiar con la modalidad a DISTANCIA, permitiéndome atender mis múltiples ocupaciones como son; Trabajo diario, hogar, y ante todo por permitirme cumplir con un sueño y un anhelo, como es el de profesionalizarme y alcanzar el título de Abogada de la República del Ecuador.

Agradezco de maneras muy especiales, al señor Director de Tesis Dr. Francisco Sinche, por su permanente y constante preocupación, por su entrega formal frente a la solución de las inquietudes y requerimientos de mi persona, a través de sus conocimientos impartidos.

Rodolfo Aguinda

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Delitos

Peligrosidad

Afectación social

Expulsión

Personas extranjeras

Inseguridad jurídica

Proporcionalidad

4.2. MARCO DOCTRINARIO

Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras

Inseguridad jurídica por la peligrosidad y daño social.

Desproporcionalidad de las penas en la expulsión de personas extranjeras

4.3. MARCO JURÍDICO

Constitución de la República del Ecuador

Código Orgánico Integral Penal

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

12. ÍNDICE

1. TÍTULO

“LA DESPROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS PARA LOS EXTRANJEROS QUE COMETEN DELITOS EN EL ECUADOR TIPIFICADO EN EL ART. 61 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.

2. RESUMEN

Uno de los deberes primordiales del Estado es el señalado en el Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "*Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*". Es por ello que a las personas extranjeras se expulsan cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a las personas que nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

El Art. 61 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal establece que la expulsión de extranjeros "*Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.*", siendo aquella una sanción exclusiva de extranjeros por cometer un delito supuestamente grave, que siendo un límite mayor a cinco años, conlleva a que se pueda permitir a un extranjero condenado por penas inferiores a cinco años, que ingrese cuando quiera; con lo cual es de gran equivocación, al existir delitos como la extorsión, que en el Art. 185 inciso uno expresa "*La persona que, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, obligue a otro, con violencia*

o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años", delito que conlleva la ejecución de un perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto activo, penas que siendo de tres a cinco años aplicables a los extranjeros tendría casi inmunidad para seguir extorsionado a nuestros compatriotas.

Los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana, lo que contradice a la finalidad de la pena señalada en el Art. 51 del Código Orgánico Integral Penal, que son la prevención general para la comisión de delitos. Además debe cumplirse con el derecho de libertad señalado en el Art. 66 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, como es el derecho a la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

La expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, genera impunidad, por la peligrosidad que implicas ciertas conductas delictivas, en la cual causa inseguridad jurídica, porque existen delitos que pueden se constantes y no ser expulsado el extranjero porque la ley no lo

permite, siendo una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente.

Los delitos penales y su sanción deben adecuarse a los principios y normas constitucionales, no así la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para persona extranjeras que han cometido delitos menores a 5 años, lo que aquí no debe verse que son delitos leves, sino que siendo leves pueden ser constantes por el cometimiento de personas extranjeras, y ello genera impunidad, por cuanto no se aplicación el principio señalado en el Art. 76 numera 6 de la Constitución de la República del Ecuador, de que entre infracciones y sanciones debe ser proporcionales, por el simple hecho de garantizar la seguridad jurídica de nuestros conciudadanos ecuatorianos; siendo un deber del Estado dar cumplimiento a lo señalado en el Art. 3 numeral 8 de la misma norma constitucional la de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, como a la seguridad integral. Es por ello que se debe considerar que en ciertos delitos, se aplique de acuerdo a la peligrosidad y afectación social la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.

2.1. Abstract.

One of the primordial duties of the State is the one indicated in Article 3 numeral 8 of the Constitution of the Republic of Ecuador that states: "To guarantee to its inhabitants the right to a culture of peace, integral security and to live in a society Democratic and free of corruption. " That is why foreigners are expelled when they have committed crimes, and have previously served the sentence in our country as a way to reject people who cause us serious damage to domestic order in an environment of peace and harmony.

Article 61, first paragraph of the Code of Criminal Integral provides that the expulsion of aliens "Proceeds in crimes punishable by deprivation of liberty greater than five years. Once the sentence has been served, a foreign person is prohibited from returning to Ecuadorian territory for a period of ten years, "being an exclusive sanction of foreigners for committing a supposedly serious crime, which being a limit of more than five years, entails That a foreigner convicted of sentences of less than five years may be allowed to enter at any time; With which it is a great mistake, to exist crimes like extortion, which in Article 185 subsection one expresses "The person who, for the purpose of obtaining personal gain or for a third party, forces

another, with violence or intimidation, To perform or omit a legal act or business to the detriment of its assets or that of a third party, shall be punished with a penalty of deprivation of liberty of three to five years, "a crime that entails the execution of a loss of a patrimonial nature or of the active subject , Penalties that being of three to five years applicable to the foreigners would have almost immunity to continue extorted to our compatriots.

Crimes under five years of age, considered not applicable to the extradition of foreigners, but which may be constant in their commitment, affect social security because of the danger that this entails to citizen insecurity, which contradicts the purpose of the sentence In Article 51 of the Integrated Criminal Code, which are the general prevention of crime. In addition, the right to liberty set forth in Article 66, paragraph 3, of the Constitution of the Republic of Ecuador must be complied with, as is the right to personal integrity, which includes a life free from violence in the public and private spheres.

The expulsion and prohibition of foreigners in crimes under five years impunity, because of the dangerousness of certain criminal behavior, which causes legal insecurity, because there are crimes that can be constant and not be expelled abroad because the law does not Allows, being a measure that lacks clarity, precision and applicable to the competent authority.

Criminal offenses and their punishment should be in accordance with constitutional principles and norms, but not the expulsion and prohibition of return to Ecuador for foreigners who have committed crimes under 5 years, which should not be seen here as minor offenses, but That being light they can be constant by the commitment of foreign people, and this generates impunity, since the principle indicated in Article 76 number 6 of the Constitution of the Republic of Ecuador is not applied, that between infractions and sanctions must be Proportional, for the simple fact of guaranteeing the legal security of our Ecuadorian fellow citizens; Being a duty of the State to comply with what is stated in Article 3, number 8 of the same constitutional norm, to guarantee to its inhabitants the right to a culture of peace, as to integral security. That is why it must be considered that in certain crimes, the expulsion and prohibition of return to Ecuadorian territory for foreigners is applied according to the dangerousness and social affectation.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, de la desproporcionalidad en la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras que procede de delitos con pena privativa de la libertad mayor a cinco años, lo que causa inseguridad jurídica por la peligrosidad y daño social en delitos con penas menores a cinco años a sus repercusiones socio jurídicas.

Para su tratamiento se ha analizado la legislación penal, sobre un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la legislación penal, en la desproporcionalidad de la especificación de delitos a la peligrosidad y afectación social para la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, su inseguridad jurídica y plantear alternativas de solución al problema planteado

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Delitos, peligrosidad, afectación social, expulsión, personas extranjeras, inseguridad jurídica, proporcionalidad; Marco Doctrinario: Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, inseguridad jurídica por la peligrosidad y daño social, desproporcionalidad

de las penas en la expulsión de personas extranjeras; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal.

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas.

Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Delitos

Sobre la infracción penal Ernesto Albán Gómez manifiesta que: "*Aun los autores que son partidarios de definir el delito en forma material, integrado por el concepto con aspectos extrajurídicos, sostienen que frente al derecho positivo poco valen los criterios ontológicos ideales o abstractos. Cualquiera que sea el concepto que se tenga a priori del delito, será el legislador, en cada caso y tomando en consideración precisamente argumentos extrajurídicos, quien determinará que una conducta pase a la órbita penal o deje de estar en ella*"[1]

Los delitos son conductas jurídicas llevadas a cabo por la persona naturales, y actualmente por las personas jurídicas, que están previamente tipificadas como infracciones y que reciben a quienes lo llevan a cabo una sanción que es privativa de la libertad como de imposición de sanciones económicas, y en últimos de los casos, si el caso lo amerita de pernas alternativas a las privativas de la libertad, dependiendo del ilícito cometido.

[1] ALBÁN GÓMEZ, Ernesto: manual de Derecho Penal ecuatoriano, parte general, tercera edición, editorial Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2010, p. 113

Sobre delitos Francisco Muñoz Conde manifiesta que: "*Es categórico al afirmar que desde el punto de vista jurídico, 'delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena'. Eso sí, advierte que tal definición nada dice sobre los elementos que deben conformar el delito como objeto de estudio de la ciencia jurídico penal. Sin embargo, todos sus elementos se han desprendido del estudio de la normatividad penal en su conjunto, permitiendo a los doctrinarios elaborar sus propias definiciones, algunas más amplias que otras, pero que dejan de tener un carácter meramente formal*"[2]

El delito es un acto ilícito llevado a cabo por una persona, a la cual se impone una pena, por haber infringido la norma, hecho que debe estar previamente tipificado en la ley penal, que se lleve a cabo mediante una acción, que sea culpable y punible penalmente, teniendo como fin que no se vuelva a delinquir, el pro de la integridad de las personas como también de los bienes económicos y patrimoniales que puede acontecer un delito determinado.

[2] MUÑOZ CONDE, Francisco: Teoría General del Delito, Editorial Temis – Bogotá – Colombia, 1990, p 3

Peligrosidad

Para Mabel Goldstein, delito de peligro es el "*Acto ilícito que se consuma con solo poner en peligro crear la posibilidad de peligro para un bien tutelado por la ley penal*"[3]

El delito de peligro es el acto ilícito, en la cual no requiere traer una consecuencia a un bien jurídico, sino que por el mero hecho de hacerlo pone en peligro la vida de la persona o amenaza de ésta.

Para los tratadistas Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas, dan un concepto del delito de peligro manifestado que "*Se llama así aquel para cuya configuración no se requiere la producción de un daño, siendo suficiente con que se haga correr un riesgo genérico o concreto al bien jurídico protegido por la norma*"[4]

El peligro es aquel hecho que conlleve un riesgo para las personas, que determinada conducta puede producir un daño, lo que afecta un bien jurídico como es la situación física de la persona o causarle la muerte. Siendo el peligro una situación que ha hecho para que los asambleístas analicen que determinada conducta puede constituir un delito, por afectar

[3] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor magno, Edición, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 200
[4] OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 388

uno de los derechos intrínsecos reconocidos en la Constitución como en los tratados y convenios internacionales.

Expulsión

Expulsar para Galo Espinosa Merino es "*Expeler, echar fuera a una persona*"[5], siendo en nuestra legislación aplicable solo para los extranjeros, ya que la norma constitucional la extradición de cualquier ecuatoriano, señalado en el Art. 79 de la Constitución de la República del Ecuador, y ordena que su juzgamiento se sujete a las normas ecuatorianas.

Para Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas expulsión es "*En general todo acto o medida que se traduce en la separación o alejamiento, con violencia, cuando recae en una persona, obligada así a abandonar, sin derecho a volver, un local, reunión, entidad, asociación, partido, sindicato, población o territorio*"[6]

La expulsión de extranjeros se debe a que su conducta afecta la convivencia y seguridad de la ciudadanía, y que siendo de otro país es una persona que en vez de aportar y ser un sujeto de beneficio, es negativo y por lo mismo debe ser excluido, porque corrompe a las demás personas

[5] ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, 288
[6] OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 553

como una mala influencia, que el Estado como un rechazo proyecta a que se lo saque de nuestro país a su lugar de origen como última sanción, luego de cumplir la pena con la infracción cometida en el Ecuador. En el caso de ecuatorianos no pueden ser expulsados ni extraditados porque la Constitución lo prohíbe.

Personas extranjeras

José García Falconí, ha tomado el concepto del Plan de Seguridad Ciudadana implementado por la Fiscalía General del Estado, que "*Se considera persona migrante a aquella que decide por su voluntad, trasladarse de su país de origen a otro por diversas causas y con el ánimo de permanecer en él*"[7]

Para dar una definición de migrante basada en los derechos humanos, se debe tener en cuenta la existencia o inexistencia de formas de protección jurídica, social y política de los derechos de las personas migrantes.

Mabel Goldstein, extranjero es el "*Ciudadano de un país con relación con cualquier otro*"[8]

---

[7] GARCÍA FALCONÍ, José: Los Nuevos Paradigmas en Materia Constitucional en el Ordenamiento jurídico Ecuatoriano, Tomo Primero, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 214

[8] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 270

Los extranjeros son personas que han nacido en otro país, que por motivos de trabajo, turismo, estudios y otros permanecen en un territorio determinado, para lo cual debe cumplir ciertos requisitos para su ingreso o su permanencia en nuestro territorio, sin las cuales deberá salir o deportarse por no cumplir las condiciones migratorias en el Ecuador.

Manuel Ossorio señal que extranjero es la "*Persona que se encuentra transitoria o permanentemente en país cuya nacionalidad no posee por ser o súbdito de otro país o apátrida. No se consideran extranjeros quienes, nacidos en otro país, adquieren por naturalización la ciudadanía de la nación en que habitan.*"[9]

Los extranjeros son personas de otra nacionalidad, que de todos modos goza de derechos de ciudadanía universal como es la movilidad humana, para lo cual se garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

[9] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 396

Inseguridad jurídica

Galo Espinosa Merino habla que inseguridad es "*Falta de seguridad, solidez, imprecisión, vaguedad, inexactitud*".[10]

La inseguridad jurídica, es una situación que tal legislación tiene la certeza de respeto de principios y derechos constitucionales y de tratados y convenios internacionales, en la que son respetados y que dichas normas vigilan su cumplimiento como de las obligaciones, esto es que va en función de la personalidad y dignidad individual y que las normas tienen legalidad para su ejecución y aplicación.

Manuel Ossorio departe que jurídico es "*Que atañe al Derecho o se ajusta a él. De ahí que se diga que una acción es jurídica cuando es ejercitado con arreglo a Derecho; pues, en caso contrario, la acción no podría prosperar, porque se reputaría antijurídica. Ese vocablo tiene numerosas aplicaciones, derivadas del Derecho Romano, según el cual era día jurídico aquel en que se podía administrar justicia, como convento jurídico era el tribunal compuesto de varios jueces*".[11]

[10] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 397
[11] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.524

El Estado garantiza la convivencia el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Constitución y en particular a la seguridad social, y en caso de control social se imponen normas que tipifican conductas para que las personas no las infrinjan, normas que se sujetan a principios que deben ser aplicados tanto en la tipificación como en los procesos penales, imponiendo penas cuando se compruebe la responsabilidad del procesado, siendo en este sentido aplicable la intervención penal necesaria para la protección de las personas. En el caso de expulsión de extranjeros, se procede se procede para garantizar el buen vivir y seguridad en la sociedad, pero en el caso de delitos cuya pena es menor a cinco años, nuestro legislador ha considerado que no es aplicable la expulsión, porque considera que es una infracción leve, pero sucede que existen delitos que puede ser constantes, como la extorción cuya pena es de tres a cinco años, y no pueden ser expulsado el extranjero que lo comete, pero perjudica a la integridad de la persona que debió ser considerada una causa de expulsión, siendo un hecho que causa inseguridad jurídica porque son delitos que siendo leves trascienden el cumplimiento de la protección de las personas, y no es justo y dable que sigan viviendo en nuestro país y tapar la fechorías por el solo hecho de no ser expulsados.

Proporcionalidad

Enrique Bacigalupo indica que "*En la teoría moderna las teorías de la unión sólo pueden diferenciar ambos conceptos mediante el criterio limitador a que responden pena y medida de seguridad: Llamamos pena a la sanción que reprime comportamientos socialmente insoportables en tanto está limitada por el principio de culpabilidad, y medida en tanto está limitada por el principio de proporcionalidad.*"[12]

Para establecer las penas en la legislación penal, es necesario analizar y responder su tipificación y sanción por la conducta cometida por la persona, y la forma que ello permite en su imposición dar seguridad a las personas en un Estado de convivencia y seguridad ciudadana, por lo tanto para establecer la penas, determinando la responsabilidad del procesado debe imponerse de acuerdo a la proporcionalidad de la infracción.

[12] BACIGALUPO, Enrique: Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1996, p. 18

4.2. MARCO DOCTRINARIO

Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras

Jorge Zavala Baquerizo indica que "*Que en nuestro ordenamiento jurídico existe una desubicación en relación con la situación jurídica de inocencia y la presunción de inocencia, pues la primera es la que debe estar concretada en la Constitución, y la segunda, esto es, la presunción, en la ley de procedimientos penal; y no como sucede actualmente en que los enunciados están invertidos: lo que debe ser constitucional es legal, y lo que debe ser legal es constitucional. Se ratifica la verdad de lo que acabamos de exponer, si se piensa que la sentencia absolutoria como el auto de sobreseimiento- no declaran inocente al justiciable, sino que reconocen la situación jurídica de inocencia al haber desaparecido la presunción de inocencia al concluir el proceso penal*"[13].

En nuestra legislación existe una desubicación en la promulgación, expedición y reforma de leyes, que al ser analizadas no lo han hecho con tal estudio técnico que los errores se observan luego de aplicarlos, esto se toma en consideración al análisis anterior en la que se confunde la situación

[13] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: El debido proceso penal, 2004 Tomo 1.- Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador, 2005, p. 14

de inocencia con la presunción de inocencia, siendo así que es inocente como un principio reconocido en la Constitución, pero existe presunción de inocencia, cuando se sigue un proceso penal y se considera la persona inocente hasta que se declare la responsabilidad en el momento exista sentencia ejecutoriada, esto tomando como referencia a la expulsión de extranjeros, se ha limitado en su aplicación a los delitos que sobrepasan los cinco años, sin que se tomen en consideración de aquellos cuyos perjuicios ocasionan el aumento de la inseguridad social, en su tranquilidad, paz y convivencia entre la vecindad, delitos que no sobrepasan los cinco años, que por lo mismo requiere y es causal para la expulsión de extranjeros, por los perjuicios que causan un grave daño a la sociedad.

Urs Kimdhäuser manifiesta que "*No se puede encontrar en la ampliación de las competencias de las autoridades de la investigación un sustento para la tesis de que determinados autores -con más precisión: los sospechosos- deban ser tratados como "no personas". Por una parte, hay una serie de nuevas regulaciones procesales que también son controversiales precisamente porque afectan a terceros -la búsqueda a través de un perfil Rasterfahndung, la vigilancia telemática, etc., en particular en lo tocante a su autonomía informativa. Por otra parte, según una jurisprudencia ya consolidada, las intervenciones en la esfera íntima de una persona, esto es, en el núcleo de la configuración de su vida privada, son siempre inadmisibles. También va en esta dirección la clara tendencia*

jurisprudencial a fortalecer los derechos del acusado en el proceso -por ejemplo, frente a los deberes de declaración que recaen sobre él"[14].

La expulsión de extranjeros para aquellos delitos que sean mayores de cinco años, se debe a la gravedad que dichos actos ocasiona a la sociedad, pero existen conductas que por lo mismo ocasionan un perjuicio a la sociedad, pero que al no alcanzar los cinco años, es una controversia jurídica, que por lo mismo ocasiona un perjuicio a las personas y por lo mismo causa inseguridad, conductas que merecen ser analizadas para la expulsión de extranjeros que lo cometan.

Rodrigo Borja señala que "*A la persona le asisten dos clases de derechos: unos que le son inherentes por su calidad humana, y que por tanto son comunes a todas las demás personas, y otros que le pertenecen en cuanto elemento políticamente activo del Estado, es decir, en cuanto ciudadano.*"[15]

Las personas deben respeto entre sí, por ello se impone normas de conducta que deben ser respetados, porque de por medio de la persona se encuentra su dignidad e integridad, siendo potestad del Estado darle seguridad a estas personas como ciudadanos, por ello se imponen conductas, no porque se cometan o no, sino que ese hecho ocasiona la

[14] KINDHÄUSER, Urs: Pena y Culpabilidad, en el Estado democrático, Editorial IB de F, Montevideo – Uruguay, p. 176
[15] BORJA CEVALLOS, Rodrigo: Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica México, Tercera Edición, 2003, México, p. 176

vulneración de principios intrínsecos de la dignidad dela persona como es el derecho a la vida, a la salud, a la integridad persona, al buen nombre, a vivir en una sociedad donde prevalezca la convivencia y el respeto de la persona física de otros individuos.

Jorge Zavala Egas Expresa "*Por eso se afirma que las normas requieren para su validez, no sólo haber sido promulgadas por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo, por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material) como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etcétera, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado, sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella y, finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente*

derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad"[16]

Las normas requieren validez jurídica, no solo en el sentido que sean aplicables, sino que tenga aquella técnica jurídica que respete el cumplimiento de derechos y principios constitucionales de garantiza a las personas el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una que garantice seguridad social para su convivencia. En el caso de expulsión de extranjeros esta se debe a que las conductas son considerablemente perjudiciales para la tranquilidad de las personas, que bien ha hecho el Estado que prestarles hospedaje para bien suyo y no en perjuicio de los ecuatorianos, y no es dable que cometan perjuicios y delitos, siendo lo más necesario su expulsión, obviamente cuando cumpla con la pena impuesta por el Estado ecuatoriano, esto se aplica a delitos mayores a cinco años, pero existen delitos que siendo menor, igual ocasiona inseguridad ciudadana y por lo mismo merecen su expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano, porque se trata de persona que no aptas por su falta de comportamiento y que en vez de beneficiar es un hecho negativo a la imagen de la sociedad.

[16] ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 68

Jorge Zavala Egas cita a LEVI, "*por su parte, entiende por relación jurídica a la relación intersubjetiva, esto es, a la relación entre dos sujetos de los cuales uno es titular de un deber y otro de un derecho. Dice que la función categorial de la intersubjetividad está dada por el hecho de que ella sirve al filósofo del derecho para distinguir el derecho de la moral (que es subjetiva) y de la economía (que pone en relación al hombre con las cosas). El derecho, en conclusión, valora el acto... solamente en relación con los demás sujetos, esto es, con sus comportamientos positivos o negativos, complementarios con el comportamiento del sujeto que se considera, en cuanto ellos tengan el derecho de pretender de él ese comportamiento determinado, o, en cambio, un deber complementario a su derecho, por lo menos la obligación de abstenerse de impedir ese comportamiento.*"[17]

Se reconoce el ingreso de personas extranjeras bien para que ejerzan actividades productivas, bien para que puedan prepararse académica o profesionalmente, bien para activar el turismo, u otras actividades lícitas, de los cuales debe sujetarse a las normas y principios constitucionales, entre otras cosas que no ingresen personas que ocasionen delitos y en caso de existir son desechados procediendo a su expulsión; en si el extranjero cumple un fin de acuerdo al permiso en que se le ha dado, pero nunca puede hacer y deshacer las cosas irrespetando y vulnerando los

[17] ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 48, 49

derechos de las personas, así que entran personas extranjeras en nuestros país entre lo principal que deben respetar el derecho de las personas en general, y ello significa no cometer delito alguno, porque si entra a nuestro país, el Estado ha confiado en que no irrespete las leyes y en caso de cometer se sujeta a las normas de su expulsión, porque no se trata de personas de bien.

La expulsión de un extranjero se maneja a través de procesos de deportación, y de acuerdo a Galo Espinosa Merino, deportación es la "*Pena política de confinamiento en un lugar lejano, fuera del territorio del país.*"[18], que en el ámbito penal se debe por haber cometido un delito que su sanción ha sido mayor a cinco años de pena privativa de libertad del tipo penal.

Es un gran error la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras para quienes ha cometido delitos superiores a cinco años, sin que se observe la reincidencia de procesado, la constancia del delito y el perjuicio económico a la sociedad, de delitos al patrimonio que son comunes por parte de quienes se dedican a estas actividades ilícitas.

[18] ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 164

Dentro de esta problemática existen estudios como lo señalado por Oscar Valenzuela Morales quien manifiesta "*pues simplemente se preceptúa al comenzar el texto que "procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años", sin especificar qué es lo que procede. Si no está señalada de manera clara y precisa en el texto legal la disposición que pretende ejecutarse, la norma se torna ineficaz en su aplicación*"[19]

Por ello debe indicarse que es inaplicable la expulsión de extranjeros, porque siempre se cometen delitos de menor gravedad y ello no permite al juez imponer esta sanción, con lo cual cumplen la pena y siguen delinquiendo, existiendo un crecimiento a la inseguridad ciudadana.

En este sentido Fernando Yávar Núñez expresa que "*En nuestra opinión, debieron redactar en el articulado que dependerá del daño social que se cause por el delito sancionado con penas de privación de libertad superior a cinco años. Para resolver judicialmente su motiva expulsarlo o no*"[20]

Es un error jurídico la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras para quienes ha cometido delitos superiores a cinco años, sin que se observe la reincidencia de procesado,

---

[19] VALENZUELA MORALES, Oscar: Expulsión de extranjeros, http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/10/31/coip--expulsion-de-extranjeros

[20] YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: Orientaciones al Código Orgánico Integra Penal, Producciones jurídicas Feryanú, Quito – Ecuador, 2015, p. 182

la constancia del delito y el perjuicio económico a la sociedad, de delitos al patrimonio que son comunes por parte de quienes se dedican a estas actividades ilícitas.

Como señala Diego Paca "*La deportación, Medida de seguridad, o represiva de un delito, que consiste en la expulsión del delincuente de la sociedad nacional. La deportación se la ha considerado como una medida de seguridad, siendo aquellas sanciones que se imponen a los extranjeros por el cometimiento de infracción o no han cumplido con los requisitos para estar en un territorio determinado, siendo no una pena sino una sanción que es la expulsión de un territorio.*"[21]

La deportación de extranjeros de debe a diferentes causas y una es el cometimiento de delitos, por lo que causa un perjuicio a la sociedad, y que estando en nuestro país, no podemos tener viviendo personas que de una u otra manera afecta a la sociedad, y que en vez de contribuir perjudican a las demás personas a quienes cometen un delito y por lo mismo conlleva a una inseguridad social. Toda persona extranjera que no aporte a la sociedad y que es una carga para el Estado, debe por seguridad ser deportado.

[21] PACA TELECHANO, Diego: Necesidad de reformar el art. 19 numeral iii de la ley de migración, en relación a la deportación de quienes han sido condenados por delitos tipificados en las leyes penales, Universidad Nacional de Loja, tesis, p. 60

Diego Paca manifiesta "*Un delito tipificado por las leyes penales, es demasiado para ser considerado como causa de deportación, por cuanto existen diferentes delitos, como robos, asesinatos, delitos de acción privada, infracciones de tránsito, en la que todos no deben encasillar como causa de deportación, siendo necesario que en la Ley se especifique cuales delitos deben ser causa de deportación de extranjeros, por el grado de peligrosidad, por la inseguridad, o de cualquier índoles que si merece su deportación*"[22]

La deportación de personas extranjeras, debe darse por el hecho que aumenta la peligrosidad de la seguridad interna del Estado, debe tomarse en cuenta delitos de menor pena de cinco años son tan perjudiciales sin son constantes, para garantizar entre las personas seguridad social.

Inseguridad jurídica por la peligrosidad y daño social.

Sobre la seguridad jurídica Jorge Zavala Egas señala que: "*La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las*

[22] PACA TELECHANO, Diego: Necesidad de reformar el art. 19 numeral iii de la ley de migración, en relación a la deportación de quienes han sido condenados por delitos tipificados en las leyes penales, Universidad Nacional de Loja, tesis, p. 60

situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho. Está premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva"[23]

El Estado garantiza la convivencia el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Constitución y en particular a la seguridad social, y en caso de control social se imponen normas que tipifican conductas para que las personas no las infrinjan, normas que se sujetan a principios que deben ser aplicados tanto en la tipificación como en los procesos penales, imponiendo penas cuando se compruebe la responsabilidad del procesado, siendo en este sentido aplicable la intervención penal necesaria para la protección de las personas. En el caso de expulsión de extranjeros, se procede se procede para garantizar el buen vivir y seguridad en la sociedad, pero en el caso de delitos cuya pena es menor a cinco años, nuestro legislador ha considerado que no es aplicable la expulsión, porque considera que es una infracción leve, pero sucede que existen delitos que puede ser constantes, como la extorción cuya pena es de tres a cinco años, y no pueden ser expulsado el extranjero que lo comete, pero perjudica a la

[23] ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

integridad de la persona que debió ser considerada una causa de expulsión, siendo un hecho que causa inseguridad jurídica porque son delitos que siendo leves trascienden el cumplimiento de la protección de las personas, y no es justo y dable que sigan viviendo en nuestro país y tapar la fechorías por el solo hecho de no ser expulsados.

Pérez Luño indica que "*La positividad constituye un elemento necesario de la organización jurídica de cualquier tipo de sociedad. Mientras que la seguridad es un valor que puede darse o no en las diferentes formas históricas de positividad jurídica. De hecho, han existido ordenamientos jurídicos de seguridad precaria o prácticamente inexistente; pero no ha existido ninguno carente de positividad.*"[24]

Oscar Valenzuela Morales expresa: "*En cualquier circunstancia, la deportación del extranjero luego haber cumplido una pena por un delito cometido, en mi opinión, solo debería adoptarse en el caso de las personas transeúntes (turistas o que tienen una visa de no inmigrante) o en quienes se encuentran dentro del territorio ecuatoriano en una situación irregular (sin ninguna visa o permanencia autorizada), porque ellos siguen teniendo*

[24] PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

su domicilio político en otro país y, por tal razón, no han adquirido ninguna relación jurídica con el Estado ecuatoriano, fuera de su mero pasar."[25]

Dentro de la expulsión de extranjeros se dan casos de indocumentados, pero también por personas que son delincuentes que cumplida la pena son extraditados a sus países de orígenes, por lo que se hace necesario conocer las decisiones administrativas y judiciales para conocer la aplicabilidad de la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, como señala el Código Orgánico Integral Penal

Desproporcionalidad de las penas en la expulsión de personas extranjeras

Para la imposición de las sanciones en un determinado delito, el legislador debe analizar como la pena influye en la medida de seguridad, siendo para Enrique Bacigalupo: "*El criterio limitador de la gravedad de la intervención del Estado en la forma de pena o medida deja de cumplir su muy precaria función si esta limitación se concibe de una manera unitaria en base al principio de proporcionalidad Si no hay diferencia en la limitación ni en el fundamento es evidente que no caben formas posibles de distinción.*"[26]

---

[25] VALENZUELA MORALES, Oscar: Expulsión de extranjeros, http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/10/31/coip--expulsion-de-extranjeros

[26] BACIGALUPO, Enrique: Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1996, p. 18

Para establecer las penas en la legislación penal, es necesario analizar y responder su tipificación y sanción por la conducta cometida por la persona, y la forma que ello permite en su imposición dar seguridad a las personas en un Estado de convivencia y seguridad ciudadana, por lo tanto para establecer la penas, determinando la responsabilidad del procesado debe imponerse de acuerdo a la proporcionalidad de la infracción.

Enrique Bacigalupo indica que "*Entre la pena retributiva y orientada principalmente a la prevención general, La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena, y la medida de prevención individual para los irresponsables, quedaría la zona cubierta por las sanciones destinadas a aquellos imputables en quienes se ha descubierto una peligrosidad grave, desproporcionada con la levedad del delito, y que no sería eficazmente combatida con una pena a este proporcionada*"[27]

Claus Roxin empresa que las penas deben ser impuestas en la medida de proporcionalidad, "*Con un Derecho Penal de culpabilidad entendido de esta manera está claro que el Derecho de medidas ocupa un lugar residual, prácticamente aplicable sólo a autores inculpables, pero peligrosos y necesitados de tratamiento. Pero también en estos casos deben darse unos*

[27] BACIGALUPO, Enrique: Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1996, p. 19

principios limitadores de la intervención del Estado en las ideas de proporcionalidad y del interés público preponderante. En casos excepcionales de peligrosidad extrema, es necesario la imposición de medidas juntamente y en extensión superior a la pena adecuada a la culpabilidad, argumentando que en estos casos el superior interés público está por encima de la protección de la libertad individual"[28]

[28] ROXIN, Claus, Culpabilidad y prevención en derecho penal, Instituto Editorial Reus, Madrid – España, 1981, p. 22

4.3. MARCO JURÍDICO

Constitución de la República del Ecuador

Uno de los deberes primordiales del Estado es el señalado en el Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "*Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*". Es por ello que a las personas extranjeras se expulsan cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a las personas que nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

El Art. 40 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: "*Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.*
El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:
1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.

2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.

3. Precautelará sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior."[29]

El derecho a migrar es el tránsito permanente de personas de un hogar a otro; en un sentido más amplio, no obstante, la migración se refiere a todas las maneras con que los ciudadanos de cualquier nación satisfacen la siempre existente necesidad de cambiar de lugar de residencia.

El Art. 66 numeral 3 literal a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza: "*3. El derecho a la integridad personal, que incluye:*

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

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

[29] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 40

medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.”[30]

El Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”[31]

Código Orgánico Integral Penal

La expulsión es un mecanismo de sacar de nuestro territorio a personas extranjeras que se encuentran irregulares o ha cometido cierto tipo de delitos, en el Art. 61 del Código Orgánico Integral Penal expresa: “*Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.- Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.*

Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 66 núm. 3

[31] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 76 núm. 6

No obstante, si es sorprendida en la frontera, puerto o aeropuerto o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada.

No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos."[32]

Para las personas extranjeras se ha establecido a los operadores de justicia, que inserten en la sentencia de los condenados por delitos superiores a la pena de 5 años, su expulsión del territorio ecuatoriano y su prohibición de retorno al Ecuador hasta después de 10 años. En el momento que se expulse a personas que han cometido delitos mayores a cinco años, quienes ha cometido delitos de menor sanción es un error jurídicos, que por lo general son delitos comunes por parte del extranjero, que afecta constantemente a la sociedad, como delitos de estafa que tienen una sanción menor a cinco años, pero que son constantes, que pueden cumplir una pena y seguir en nuestro territorio ecuatoriano delinquiendo, y sobre maneta tare repercusiones socio económicas al Estado ecuatoriano y a la sociedad en general.

[32] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 61

Uno de los deberes primordiales del Estado es el señalado en el Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "*Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*". Es por ello que a las personas extranjeras se expulsan cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a las personas que nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

El Art. 61 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal establece que la expulsión de extranjeros "*Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.*", siendo aquella una sanción exclusiva de extranjeros por cometer un delito supuestamente grave, que siendo un límite mayor a cinco años, conlleva a que se pueda permitir a un extranjero condenado por penas inferiores a cinco años, que ingrese cuando quiera; con lo cual es de gran equivocación, al existir delitos como la extorsión, que en el Art. 185 inciso uno expresa "*La persona que, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años*", delito que conlleva la ejecución de un

perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto activo, penas que siendo de tres a cinco años aplicables a los extranjeros tendría casi inmunidad para seguir extorsionado a nuestros compatriotas.

Los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana, lo que contradice a la finalidad de la pena señalada en el Art. 51 del Código Orgánico Integral Penal, que son la prevención general para la comisión de delitos. Además debe cumplirse con el derecho de libertad señalado en el Art. 66 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, como es el derecho a la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

La expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, genera impunidad, por la peligrosidad que implicas ciertas conductas delictivas, en la cual causa inseguridad jurídica, porque existen delitos que pueden se constantes y no ser expulsado el extranjero porque la ley no lo permite, siendo una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente.

Los delitos penales y su sanción deben adecuarse a los principios y normas constitucionales, no así la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para persona extranjeras que han cometido delitos menores a 5 años, lo que aquí no debe verse que son delitos leves, sino que siendo leves pueden ser constantes por el cometimiento de personas extranjeras, y ello genera impunidad, por cuanto no se aplicación el principio señalado en el Art. 76 numera 6 de la Constitución de la República del Ecuador, de que entre infracciones y sanciones debe ser proporcionales, por el simple hecho de garantizar la seguridad jurídica de nuestros conciudadanos ecuatorianos; siendo un deber del Estado dar cumplimiento a lo señalado en el Art. 3 numeral 8 de la misma norma constitucional la de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, como a la seguridad integral. Es por ello que se debe considerar que en ciertos delitos, se aplique de acuerdo a la peligrosidad y afectación social la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

La modalidad de investigación a utilizarse será cuantitativa - cualitativa, es cuantitativa si es medible numéricamente y cualitativo si no admite medición numérica. Es así que el número de víctimas y la condición económica con la cuenten cada uno de ellos son caracteres cuantitativos, mientras que el extranjero que comete delito en nuestro país son caracteres cualitativos.

Materiales

En cuanto a los medios necesarios para la realización de la encuesta, se deben tener en cuenta los medios procedimentales e instrumentales.

MEDIOS PROCEDIMENTALES: Autorización verbal del Director de Gestión Procesal de la Fiscalía General del Estado.

MEDIOS MATERIALES E INSTRUMENTALES: Redacción y prueba de la encuesta, herramienta que sirvió para la recolección de los datos del presente estudio.

Medios de reproducción gráfica: Equipo fotográfico, en los casos en los cuales el tiempo permitido para la revisión de los expedientes fue insuficiente.

El llenado de los formularios fue elaborado por el autor del presente trabajo, quien trató en lo posible, de que la información sea veraz y completa.

Los datos de los expedientes son de responsabilidad de sus autores.

MÉTODOS

Dada la naturaleza del fenómeno médico jurídico sometido a la investigación utilizaremos los siguientes métodos:

Método Científico.

Es un término colectivo que denota los diferentes procesos que ayudan a construir la ciencia y sirve para entender la naturaleza de la ciencia y tiene su fundamento en la observación del mundo circundante.

Método Deductivo.

Se parte de los aspectos y principios generales conocidos, aceptados como válidos por la ciencia, los que por medio del razonamiento lógico y la síntesis, se pueden deducir suposiciones o explicar los hechos particulares; significa que sacamos determinadas consecuencias de algo generalmente aceptado, por medio de la comparación y demostración en un proceso sintético-analítico del todo a la parte.

Método Inductivo.

Este método se utiliza para descomponer o desintegrar el hecho que se investiga, un problema, una entidad jurídica, una norma vigente; en sus deferentes elementos, (partes) que hacen el todo, explicando sus implicaciones con ese todo, sin perder la visión que la hace parte del todo, pues cada parte tiene sus propias características y estructura, dentro de la estructura que hace parte del todo.

Método Exegético.

Consiste en la interpretación y explicación literal de la norma; se explica el contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra de la Ley y las expresiones que la originaron en la forma como el legislador la

elaboró. Tratando de desentrañar la intención y voluntad del autor, su autenticidad e intencionalidad, para su aplicación por parte del juez o la administración de las entidades y el Estado".

Método Comparativo.

Este método nos permite establecer comparaciones jurídicas, semejanzas y diferencias, con las similares que rigen en otros países, por supuesto evidenciar la bondad de ellas en su aplicación, como experiencias válidas para nuestra realidad".

Método Analógico.

Consiste en inferir de la semejanza de algunas características entre dos objetos, la probabilidad de que las características restantes sean también semejantes. Los razonamientos analógicos no son siempre válidos.

Método Analítico.

El análisis es un objeto significa comprender, sus características a través de las partes que lo integran, es hacer una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, a fin de identificar tanto su

dinamia particular como las relaciones de correspondencia que gradúan entre sí y dan origen a las características generales que se quieren conocer.

Método Sintético.

Se manifiesta en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados, descompuestos por el análisis. Es labor de volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas.

Método Sistémico.

Está dirigido a modelar el objeto mediante la determinación de sus componentes, así como las relaciones entre ellos. Esas relaciones determinan por un lado la estructura del objeto y por otro su dinámica.

Método histórico.

Se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. Los métodos lógicos se basan en el estudio histórico poniendo de manifiesto la lógica interna de desarrollo, de su teoría y halla el conocimiento más profundo de esta, de su esencia. La estructura lógica del objeto implica su modelación.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Mediante un formulario redactado para el efecto, se averigua si la valoración de la expulsión de extranjeros que cometen delitos en el Ecuador y para aquello que no cabe la expulsión permite la seguridad jurídica y protección en nuestra sociedad.

6. RESULTADOS

Análisis e interpretación dela encuesta

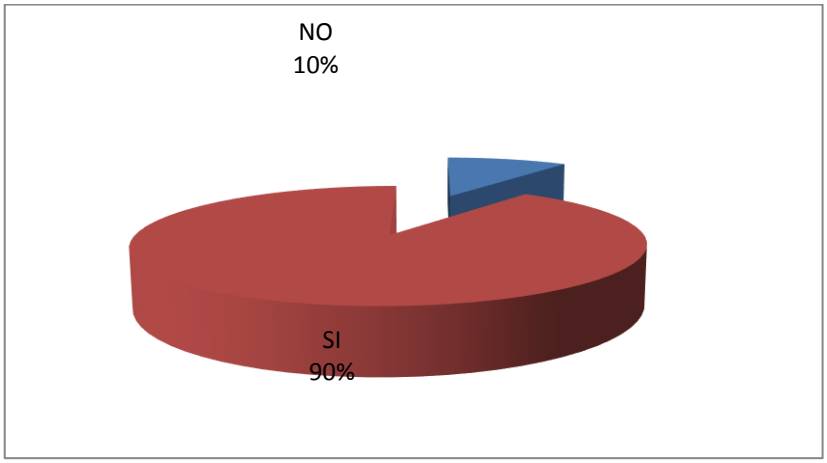
1. ¿Está usted de acuerdo que se expulsen a las personas extranjeras cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a quienes nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN

De acuerdo a la primera pregunta de un universo de treinta personas veintisiete que corresponde el 90% manifestaron estar de acuerdo que se expulsen a las personas extranjeras cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a quienes nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía; en cambio tres encuestados que equivale el 10% consideran que no están de acuerdo que se expulsen a las personas extranjeras cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a quienes nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía

ANÁLISIS

Uno de los deberes primordiales del Estado es el señalado en el Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "*Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*". Es por ello que a las personas extranjeras se expulsan cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a las personas que nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

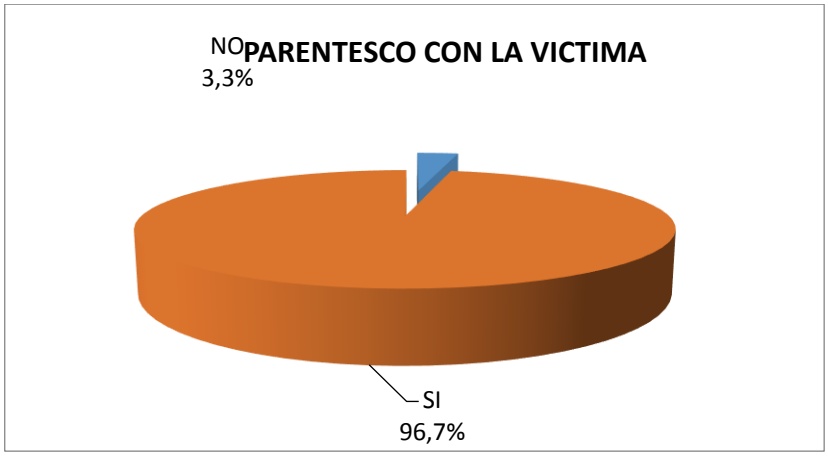
2. ¿Cree usted que el límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es una equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes en su cometimiento?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	1	3.3 %
Si	29	96.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

En la segunda pregunta, una persona que corresponde el 3.3% no está de acuerdo que el límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es una equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes

en su cometimiento; en cambio veintinueve personas que equivale el 96.6 si están de acuerdo, que el límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es una equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes en su cometimiento

ANÁLISIS:

El límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es una equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes en su cometimiento

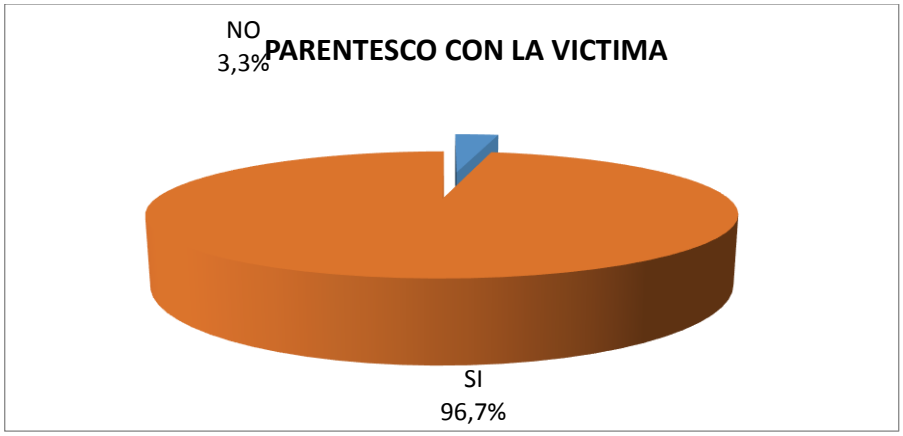
3. ¿Estima usted que el delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	1	3.3 %
Si	29	96.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta una persona que corresponde el 3.3% no está de acuerdo que el delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas; en cambio veintinueve personas que significa el 96.7% si creen que el delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas

ANÁLISIS:

El delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas

4. ¿Está usted de acuerdo que los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que

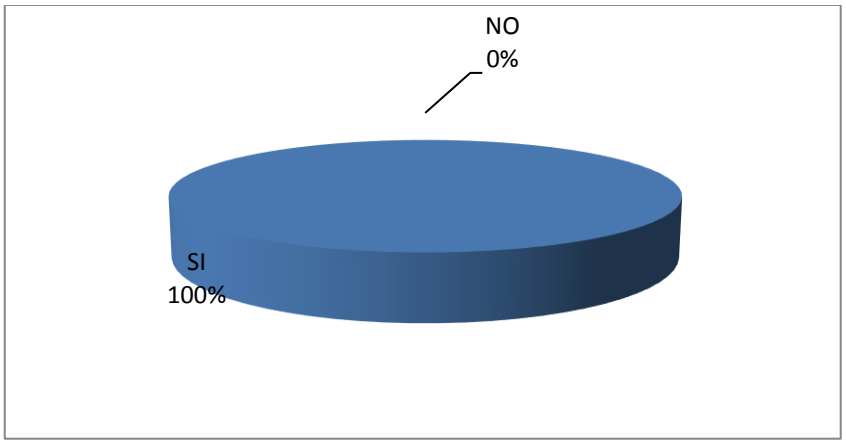
pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	0	0 %
Si	30	100 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN

En la cuarta pregunta, los treinta encuestados que equivale el 100% de manifestaron estar de acuerdo que los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana

ANÁLISIS

Los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana

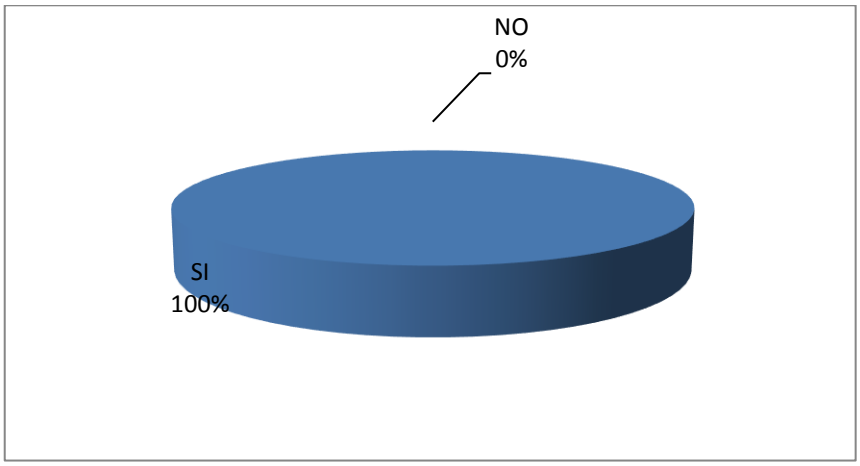
5. ¿Cree usted que la no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	0	0 %
Si	30	100 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN

En la quinta pregunta el 100% de los encuestados consideraron estar de acuerdo que la no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos

ANÁLISIS

La no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos

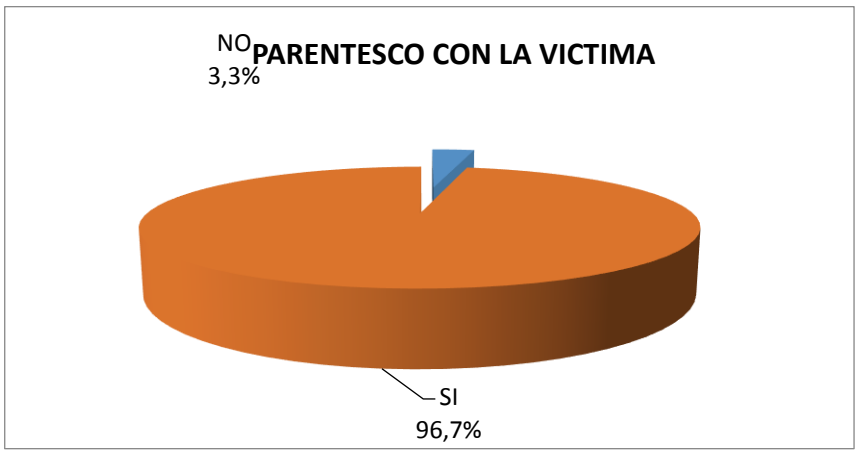
6. ¿Estima usted que la expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	1	3.3 %
Si	29	96.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN:

En la segunda pregunta, una persona que corresponde el 3.3% no está de acuerdo que la expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; en cambio veintinueve personas que equivale el 96.6 si están de acuerdo, que la expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado

ANÁLISIS:

La expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

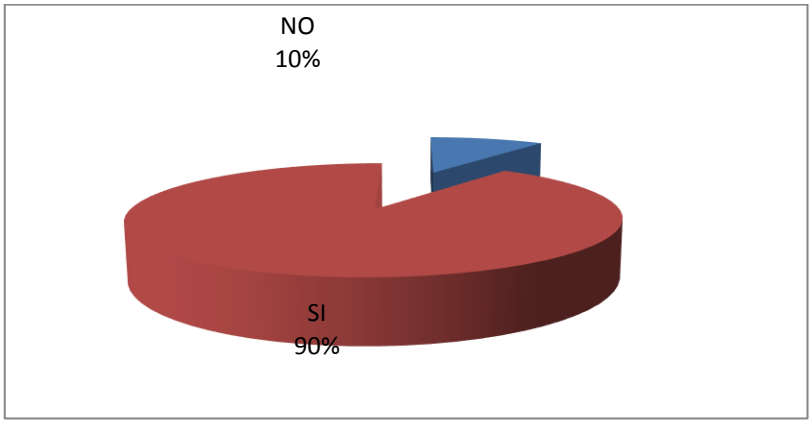
7. ¿Está usted de acuerdo que la no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente?

CUADRO N° 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	3	10 %
Si	27	90 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 7



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta tres personas que corresponde el 10% señalaron no estar de acuerdo que la no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente; en cambio veintisiete personas que significa el 90% están de acuerdo que la no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente

ANÁLISIS:

La no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente

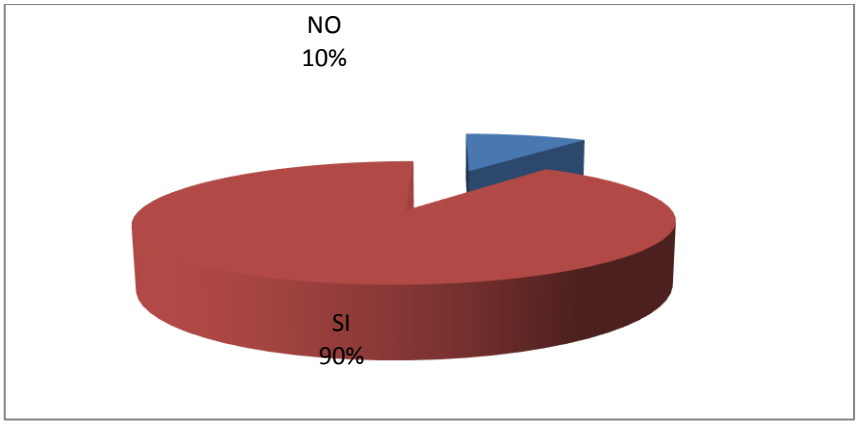
8. ¿Cree usted que la expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad?

CUADRO N° 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	3	10 %
Si	27	90 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 8



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta tres personas que corresponde el 10% señalaron no estar de acuerdo que la expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad; en cambio veintisiete personas que significa el 90% están de acuerdo que la expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad.

ANÁLISIS:

La expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad

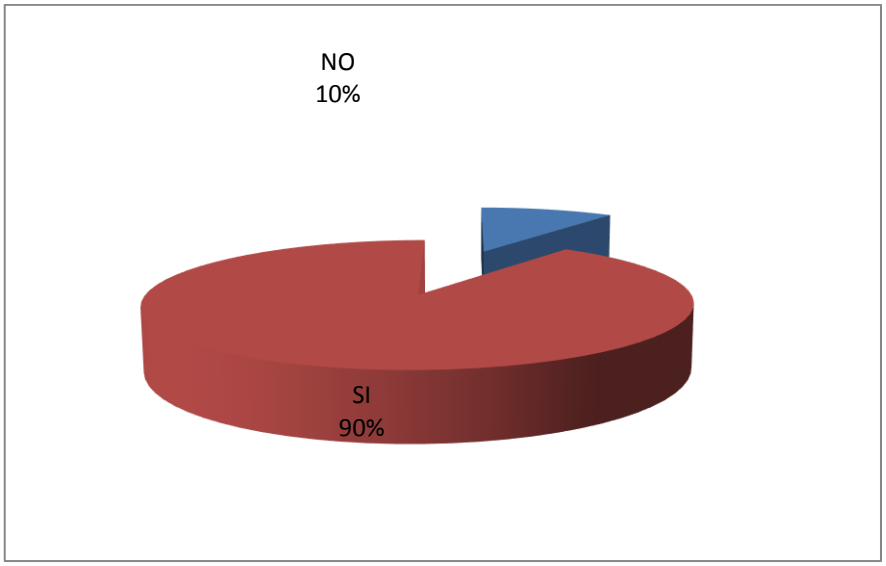
9. ¿Cree usted adecuado reformar el Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social?

CUADRO N° 9

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	3	10 %
Si	27	90 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Rodolfo Aguinda

GRÁFICO N° 9



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta tres personas que corresponde el 10% señalaron no estar de acuerdo que se necesario proponer una reforma al Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la

expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social; en cambio veintisiete personas que significa el 90% están de acuerdo que es necesario proponer una reforma al Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social

ANÁLISIS:

Es necesario reformar el Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social

7. DISCUSIÓN

Verificación de objetivos

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la legislación penal, en la desproporcionalidad de la especificación de delitos a la peligrosidad y afectación social para la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, su inseguridad jurídica y plantear alternativas de solución al problema planteado

En la presente investigación se ha cumplido a cabalidad, por cuanto se ha realizado el análisis de la Revisión de Literatura en la cual comienza con la exposición de conceptos básicos de la problemática, para luego comprender y analizar el marco doctrinario, dando a conocer los criterios de la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, la inseguridad jurídica por la peligrosidad y daño social y la desproporcionalidad de las penas en la expulsión de personas extranjeras; y luego adentrarse al marco jurídico en la que se analiza los principios y derechos constitucionales, con el análisis de la expulsión y prohibición del retorno de personas extranjeras de aquellos delitos que sean mayores a cinco años, siendo aquel hecho un efecto de inseguridad

jurídica porque delitos menor a cinco años ocasionan graves daños a las personas y que por lo mismo merecen su sanción y expulsión como la prohibición del retorno a territorio ecuatoriano, porque se convierten en personas que atentan contra la integridad personal como de la convivencia y seguridad ciudadana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la desproporcionalidad en la especificación de delitos a la peligrosidad y afectación social para la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.

El primer objetivo específico se contrasta favorablemente, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la cuarta pregunta un 100% de los encuestados consideraron que los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana; en la quinta pregunta el 100% de las personas expresaron que la no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos; en la sexta pregunta el 96.7% señalaron que la expulsión de extranjeros para aquellos delitos de

menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; y, en la octava pregunta el 90% expresaron que la expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad.

- Analizar la inseguridad jurídica, para la expulsión de extranjeros a delitos de pena privativa de libertad mayor a cinco años en función al daño social.

Este objetivo se verifica positivamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la segunda pregunta el 96.7% expresaron que el límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es una equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes en su cometimiento; en la tercera pregunta el 96.7% señalaron que el delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas; y, séptima pregunta el 90% de las personas señalaron que la no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente.

- Proponer una propuesta de reforma al Art. 61 del Código Orgánico Integral Penal, en que se proceda la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano de personas extranjeras en función al daño social.

La última pregunta se verifica totalmente, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la novena pregunta el 90% de los encuestados expresaron que es adecuado reformar el Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social

Contrastación de hipótesis

- Existe desproporcionalidad en la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras que procede de delitos con pena privativa de la libertad mayor a cinco años, lo que causa inseguridad jurídica por la peligrosidad y daño social en delitos con penas menores a cinco años a sus repercusiones socio jurídicas.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, por cuanto se ha podido analizar que la expulsión de extranjeros por haber cometido delitos en un efecto de ser no personas gratas, pero esto se aplica para aquellos delitos mayores a cinco años, siendo en aquellos de menor pena

inaplicable, pero existe delitos que siendo menores igual conlleva peligro para la sociedad y por ello al no aplicárseles la expulsión en estos, es un hecho que causa inseguridad jurídica, por falta de protección de seguridad ciudadana y protección integral que debe darse a la sociedad; esto se corrobora con la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la cuarta pregunta un 100% de los encuestados consideraron que los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana; en la quinta pregunta el 100% de las personas expresaron que la no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos; en la sexta pregunta el 96.7% señalaron que la expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; y, en la octava pregunta el 90% expresaron que la expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad

Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

El Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "*Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*". Es por ello que a las personas extranjeras se expulsan cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a las personas que nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

El Art. 40 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: "*Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.*

El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.

2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.

3. Precautelará sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior."[33]

El Art. 66 numeral 3 literal a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza: "*3. El derecho a la integridad personal, que incluye:*

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

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 contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual."[34]

El Art. 61 del Código Orgánico Integral Penal expresa: "*Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.- Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.*

---

[33] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 40

[34] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 66 núm. 3

Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

No obstante, si es sorprendida en la frontera, puerto o aeropuerto o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada.

No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos."[35]

Uno de los deberes primordiales del Estado es el señalado en el Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "*Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*".

El Art. 61 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal establece que la expulsión de extranjeros "*Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la*

[35] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 61

persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.", siendo aquella una sanción exclusiva de extranjeros por cometer un delito supuestamente grave, que siendo un límite mayor a cinco años, conlleva a que se pueda permitir a un extranjero condenado por penas inferiores a cinco años, que ingrese cuando quiera; con lo cual es de gran equivocación, al existir delitos como la extorsión, que en el Art. 185 inciso uno expresa "*La persona que, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años*", delito que conlleva la ejecución de un perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto activo, penas que siendo de tres a cinco años aplicables a los extranjeros tendría casi inmunidad para seguir extorsionado a nuestros compatriotas.

Los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana, lo que contradice a la finalidad de la pena señalada en el Art. 51 del Código Orgánico Integral Penal, que son la prevención general para la comisión de delitos. Además debe cumplirse con el derecho de libertad señalado en el Art. 66 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, como es el derecho a la

integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: A los Policías investigar las denuncias por el cometimiento de delitos por personas extranjeras, para que procedan a la expulsión de aquellas personas, que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a quienes nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

SEGUNDA: A la Comisión Especializada de la Asamblea Nacional, analizar que el límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es una equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes en su cometimiento.

TERCERA: El delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas.

CUARTA: Los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana.

QUINTA: La no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos.

SEXTA: La expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

SÉPTIMA: La no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente.

OCTAVA: La expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad.

NOVENA: Es adecuado reformar el Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Deben expulsarse a las personas extranjeras cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a quienes nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

SEGUNDA: El límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es un equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes en su cometimiento.

TERCERA: El delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas.

CUARTA: Los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana.

QUINTA: La no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos.

SEXTA: La expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

SÉPTIMA: La no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente.

OCTAVA: La expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad.

NOVENA: A la Asamblea Nacional reforme el Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLENA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que el Art. 61 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal establece que la expulsión de extranjeros procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.

Que el Art. 185 inciso uno del Código Orgánico Integral Penal expresa la persona que, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Que el Art. 51 del Código Orgánico Integral Penal, señala entre los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos.

Que el Art. 66 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

Que el Art. 3 numeral 8 de la misma norma constitucional la de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, como a la seguridad integral.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de al Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente

REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Refórmese el Art. 61 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente:

Art. Final.- La reforma al Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

f. Presidenta de la Asamblea **f) Secretario de la Asamblea**

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN GÓMEZ, Ernesto: manual de Derecho Penal ecuatoriano, parte general, tercera edición, editorial Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2010, p. 113

- BORJA CEVALLOS, Rodrigo: Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica México, Tercera Edición, 2003, México, p. 176

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 40, 66

- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 61

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 164, 288

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 397

- GARCÍA FALCONÍ, José: Los Nuevos Paradigmas en Materia Constitucional en el Ordenamiento jurídico Ecuatoriano, Tomo Primero, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 214

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor magno, Edición, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 200, 270

- KINDHÄUSER, Urs: Pena y Culpabilidad, en el Estado democrático, Editorial IB de F, Montevideo – Uruguay, p. 176

- MUÑOZ CONDE, Francisco: Teoría General del Delito, Editorial Temis – Bogotá – Colombia, 1990, p 3

- OSSORIO, Manuel; CABANELLASM Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 388

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 396, 524

- PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

- VALENZUELA MORALES, Oscar: Expulsión de extranjeros, http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/10/31/coip--expulsion-de-extranjeros

- YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: Orientaciones al Código Orgánico Integra Penal, Producciones jurídicas Feryanú, Quito – Ecuador, 2015, p. 182

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: El debido proceso penal, 2004 Tomo 1.- Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador, 2005, p. 14

- ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

- ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 68

- ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 48, 49

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado, sírvase contestar las siguientes preguntas, como medio para obtener mi título de abogado:

1. ¿Está usted de acuerdo que se expulsen a las personas extranjeras cuando han cometido delitos, y que previamente han cumplido la pena en nuestro país como una forma de rechazar a quienes nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

2. ¿Cree usted que el límite para expulsar y la prohibición de retornar al país de personas extranjeras con penas superiores de cinco años es una equivocación porque muchos delitos son de menor pena y son constantes en su cometimiento?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

3. ¿Estima usted que el delito de extorsión de tres a cinco años de carácter patrimonial, que no permite la expulsión de extranjeros, es un perjuicio para seguir extorsionando a nuestros compatriotas?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

4. ¿Está usted de acuerdo que los delitos menores a cinco años, considerados no aplicables para la extradición de extranjeros, pero que pueden ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana?

SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

5. ¿Cree usted que la no expulsión de extranjeros porque los delitos deben ser mayores a cinco años como seguridad social contradice la finalidad de la pena de prevención general para la comisión de delitos?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

6. ¿Estima usted que la expulsión de extranjeros para aquellos delitos de menor pena de cinco años garantiza a los ecuatorianos la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

7. ¿Está usted de acuerdo que la no expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, causa inseguridad jurídica, porque es una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

8. ¿Cree usted que la expulsión de extranjeros en delitos menores de cinco años, es aplicable en función a garantizar el principio de proporcionalidad?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

9. ¿Cree usted adecuado reformar el Art. 61 del Código Orgánico integral Penal, que en ciertos delitos, se aplique la expulsión y prohibición de

retorno al territorio ecuatoriano a extranjeros de acuerdo a la peligrosidad y afectación social?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA DESPROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS PARA LOS EXTRANJEROS QUE COMETEN DELITOS EN EL ECUADOR TIPIFICADO EN EL ART. 61 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL".

Proyecto previo a obtener el Título de Abogado.

POSTULANTE: Rodolfo Aguinda

LOJA - 2016

1. TEMA

LA DESPROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS PARA LOS EXTRANJEROS QUE COMETEN DELITOS EN EL ECUADOR TIPIFICADO EN EL ART. 61 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

2. PROBLEMA

Uno de los deberes primordiales del Estado es el señalado en el Art. 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador la de: "*Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*", siendo la sociedad ecuatoriana motivo y fundamento para garantizar la seguridad integral y el vivir en una de derecho y libertades, es así que nuestra legislación integral penal tipifica y sanciona conductas cuando se sitúan en un estado de inseguridad jurídica, aplicadas a todas las personas que infringen la Ley. En relación a los extranjeros, éstos son expulsados por su cometimiento, y que previamente han cumplido la pena, como una forma de rechazar a las personas que nos causan un grave daño al orden interno en un ambiente de paz y armonía.

El Art. 61 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal establece que la expulsión de extranjeros "*Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.*", siendo aquella una sanción exclusiva de extranjeros por cometer un delito supuestamente grave, que siendo un límite mayor a cinco años, conlleva a que se pueda permitir a un extranjero condenado por penas inferiores a cinco años, que ingrese cuando quiera; con lo cual es de gran equivocación, al existir delitos como la extorsión, que en el Art. 185 inciso uno expresa "*La persona que, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años*", delito que conlleva la ejecución de un perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto activo, penas que siendo de tres a cinco años aplicables a los extranjeros tendría casi inmunidad para seguir extorsionado a nuestros compatriotas.

Los delitos menores a cinco años, no son aplicables para la expulsión de extranjeros, pero al ser constantes en su cometimiento afecta a la seguridad social por la peligrosidad que ello conlleva a la inseguridad ciudadana, contradiciendo a la finalidad de la pena señalada en el Art. 51 del Código Orgánico Integral Penal, la de prevención general para la

comisión de delitos. Además debe garantizarse con el derecho de libertad señalado en el Art. 66 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, como es el derecho a la integridad personal que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

La expulsión y prohibición de extranjeros en delitos menores a cinco años, genera impunidad, por la peligrosidad que implica ciertas conductas delictivas que causa inseguridad jurídica, porque existen delitos que pueden ser constantes y no ser expulsado el extranjero porque la ley no lo permite, siendo una medida que carece de claridad, precisión y aplicable a la autoridad competente.

Los delitos penales y su sanción deben adecuarse a los principios y normas constitucionales, no así la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras que han cometido delitos menores a 5 años, lo que aquí no debe verse que son delitos leves, sino que siendo leves pueden ser constantes por el cometimiento de personas extranjeras, y ello genera impunidad, por cuanto no se aplicación el principio señalado en el Art. 76 numera 6 de la Constitución de la República del Ecuador, de que entre infracciones y sanciones debe existir proporcionalidad, por el simple hecho de garantizar la seguridad jurídica de nuestros conciudadanos ecuatorianos; pues si bien es cierto la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, es de considerarse que se

imponga la expulsión y prohibición de retorno de personas extranjeras, en delitos con penas menores a cinco años, porque la seguridad es un interés público predominante, sumado a la peligrosidad y afectación social.

3. JUSTIFICACIÓN

Justificación Académica.- La presente investigación, toma referente en permitirme vincular con un problema relevante que al ser investigado se convertirá en un material de consulta para estudiantes, como un aporte a la colectividad en general, dando pauta para la generación de posteriores investigaciones a partir de la culminación y presentación de este trabajo de investigación.

Justificación Jurídica.- Por ello, el motivo principal, del pretendido trabajo, radica en su pertinencia, coherencia, actualidad, vigencia y relevancia, que me permitirá desarrollarla, configurándose su estudio en la necesidad de ubicar con claridad el alcance de la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras para quienes ha cometido delitos superiores a cinco años, sin que se observe la reincidencia de procesado, la constancia del delito y el perjuicio económico a la sociedad, de delitos al patrimonio que son comunes por parte de quienes se dedican a estas actividades ilícitas.

La importancia y actualidad del problema a investigar se encuentra en la vivencia diaria de lo que ocurre, que deja en indefensión a las personas víctimas del delito, que existen conductas de delitos menores a cinco años, que con constantes, que al ser cometidos por extranjeros deben ser causa para su expulsión y prohibición y retorno a nuestro territorio ecuatoriano, porque sus conductas constantes se convierten en un hecho peligroso que debe adecuarse la ley a la realidad socio jurídico al control de la delincuencia.

Finalmente, como he podido justificar la investigación es factible en su desarrollo porque existe la predisposición de mi parte para realizarla y sobre todo el aporte significativo a la comunidad, en cuanto no existe nada al respecto, como también dotar al ordenamiento jurídico de un cuerpo normativo que evite discrecionalidades por parte de los operadores de justicia y daría de esta manera mayor seguridad jurídica para garantizar el debido proceso de las personas de otra nacionalidad que se encuentra viviendo en el Ecuador.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la legislación penal, de la especificación de delitos a la peligrosidad y afectación social para la

expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para persona extranjeras, su inseguridad jurídica y plantear alternativas de solución al problema planteado

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la especificación de delitos a la peligrosidad y afectación social para la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para persona extranjeras.

- Analizar la inseguridad jurídica, para la expulsión de extranjeros a delitos de pena privativa de libertad mayor a cinco años en función al daño social.

- Proponer una propuesta de reforma al Art. 61 del Código Orgánico Integral Penal, en que se proceda la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano de personas extranjeras en función al daño social.

5. MARCO TEÓRICO

El Art. 40 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: "*Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.*

El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.

2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.

3. Precautelará sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior."[36]

El derecho a migrar es el tránsito permanente de personas de un hogar a otro; en un sentido más amplio, no obstante, la migración se refiere a todas las maneras con que los ciudadanos de cualquier nación satisfacen la siempre existente necesidad de cambiar de lugar de residencia.

José García Falconí, ha tomado el concepto del Plan de Seguridad Ciudadana implementado por la Fiscalía General del Estado, que "*Se considera persona migrante a aquella que decide por su voluntad,*

[36] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 40

trasladarse de su país de origen a otro por diversas causas y con el ánimo de permanecer en él"[37]

Para dar una definición de migrante basada en los derechos humanos, se debe tener en cuenta la existencia o inexistencia de formas de protección jurídica, social y política de los derechos de las personas migrantes.

Expulsar para Galo Espinosa Merino es "*Expeler, echar fuera a una persona*"[38], siendo en nuestra legislación aplicable solo para los extranjeros, ya que la norma constitucional la extradición de cualquier ecuatoriano, señalado en el Art. 79 de la Constitución de la República del Ecuador, y ordena que su juzgamiento se sujete a las normas ecuatorianas.

La expulsión es un mecanismo de sacar de nuestro territorio a personas extranjeras que se encuentran irregulares o ha cometido cierto tipo de delitos, en el Art. 61 del Código Orgánico Integral Penal expresa: "*Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.- Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.*

---

[37] GARCÍA FALCONÍ, José: Los Nuevos Paradigmas en Materia Constitucional en el Ordenamiento jurídico Ecuatoriano, Tomo Primero, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 214

[38] ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, 288

Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

No obstante, si es sorprendida en la frontera, puerto o aeropuerto o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada.

No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos."[39]

Para las personas extranjeras se ha establecido a los operadores de justicia, que inserten en la sentencia de los condenados por delitos superiores a la pena de 5 años, su expulsión del territorio ecuatoriano y su prohibición de retorno al Ecuador hasta después de 10 años. En el momento que se expulse a personas que han cometido delitos mayores a cinco años, quienes ha cometido delitos de menor sanción es un error jurídicos, que por lo general son delitos comunes por parte del extranjero, que afecta constantemente a la sociedad, como delitos de estafa que tienen

[39] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 61

una sanción menor a cinco años, pero que son constantes, que pueden cumplir una pena y seguir en nuestro territorio ecuatoriano delinquiendo, y sobre maneta tare repercusiones socio económicas al Estado ecuatoriano y a la sociedad en general.

La expulsión de un extranjero se maneja a través de procesos de deportación, y de acuerdo a Galo Espinosa Merino, deportación es la "*Pena política de confinamiento en un lugar lejano, fuera del territorio del país.*"[40], que en el ámbito penal se debe por haber cometido un delito que su sanción ha sido mayor a cinco años de pena privativa de libertad del tipo penal.

Es un gran error la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras para quienes ha cometido delitos superiores a cinco años, sin que se observe la reincidencia de procesado, la constancia del delito y el perjuicio económico a la sociedad, de delitos al patrimonio que son comunes por parte de quienes se dedican a estas actividades ilícitas.

Dentro de esta problemática existen estudios como lo señalado por Oscar Valenzuela Morales quien manifiesta "*pues simplemente se preceptúa al comenzar el texto que "procede en delitos sancionados con pena privativa*

[40] ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 164

de libertad mayor a cinco años", sin especificar qué es lo que procede. Si no está señalada de manera clara y precisa en el texto legal la disposición que pretende ejecutarse, la norma se torna ineficaz en su aplicación"[41]

Por ello debe indicarse que es inaplicable la expulsión de extranjeros, porque siempre se cometen delitos de menor gravedad y ello no permite al juez imponer esta sanción, con lo cual cumplen la pena y siguen delinquiendo, existiendo un crecimiento a la inseguridad ciudadana.

En este sentido Fernando Yávar Núñez expresa que "*En nuestra opinión, debieron redactar en el articulado que dependerá del daño social que se cause por el delito sancionado con penas de privación de libertad superior a cinco años. Para resolver judicialmente su motiva expulsarlo o no*"[42]

Es un error jurídico la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras para quienes ha cometido delitos superiores a cinco años, sin que se observe la reincidencia de procesado, la constancia del delito y el perjuicio económico a la sociedad, de delitos al patrimonio que son comunes por parte de quienes se dedican a estas actividades ilícitas.

---

[41] VALENZUELA MORALES, Oscar: Expulsión de extranjeros, http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/10/31/coip--expulsion-de-extranjeros

[42] YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: Orientaciones al Código Orgánico Integra Penal, Producciones jurídicas Feryanú, Quito – Ecuador, 2015, p. 182

Oscar Valenzuela Morales expresa: "*En cualquier circunstancia, la deportación del extranjero luego haber cumplido una pena por un delito cometido, en mi opinión, solo debería adoptarse en el caso de las personas transeúntes (turistas o que tienen una visa de no inmigrante) o en quienes se encuentran dentro del territorio ecuatoriano en una situación irregular (sin ninguna visa o permanencia autorizada), porque ellos siguen teniendo su domicilio político en otro país y, por tal razón, no han adquirido ninguna relación jurídica con el Estado ecuatoriano, fuera de su mero pasar.*"[43]

Dentro de la expulsión de extranjeros se dan casos de indocumentados, pero también por personas que son delincuentes que cumplida la pena son extraditados a sus países de orígenes, por lo que se hace necesario conocer las decisiones administrativas y judiciales para conocer la aplicabilidad de la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, como señala el Código Orgánico Integral Penal

6. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

La expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras que procede de delitos con pena privativa de la libertad mayor a cinco años, causa inseguridad jurídica por la peligrosidad y daño social

[43] VALENZUELA MORALES, Oscar: Expulsión de extranjeros, http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/10/31/coip--expulsion-de-extranjeros

en delitos con penas menores a cinco años a sus repercusiones socio jurídicas.

7. METODOLOGÍA

Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicas como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto

social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuraré establecer la necesidad de especificar para que delitos deben su expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.

Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas de la ciudad de Tena; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

Esquema Provisional del Informe Final

El Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el artículo 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Material y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio – jurídica propuesta siguiendo la siguiente lógica:

En primer lugar se concrete el acopio teórico, comprendiendo: a) un marco teórico conceptual, expulsión, migración, debido proceso, delitos, vulneración; etc. b) Marco doctrinario sobre la expulsión de extranjeros a delitos de pena privativa de libertad mayor a cinco años en función al daño social; y, Marco Jurídico: sobre la Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal. En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Prestación y análisis de los resultados de las encuestas; b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas. Y, en un tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores

de verificación de los objetivos y de contrastación de las hipótesis, b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de tesis.

8. **CRONOGRAMA**

ACTIVIDADES / **TIEMPO**	**AÑO**					
	2016		**2017**			
	Nov.	**Dic.**	**Enero**	**Feb.**	**Mar.**	**Abril**
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	———					
Elaboración del Proyecto de Investigación y aplicación.		———				
Investigación Bibliográfica.			———			
Investigación de Campo.				———		
Confrontación de los resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis.					———	
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.					———	
Redacción Del Informe Final, revisión y corrección.						———
Presentación y Socialización y de los Informes Finales. (tesis)						———

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Talentos Humanos

Director de Tesis: Por designar

Postulante: Rodolfo Aguinda

Recursos Materiales

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de oficina: Papel, esferográficos, carpetas, pen drive;
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, y
- Recursos bibliográficos: Libros, documentos, revistas, servicios de Internet.

Recursos Económicos

DETALLE COSTO EN DOLARES

- Material de escritorio……..…….$ 100,00
- Material bibliográfico…….…….$ 200,00
- Fotocopias……..…..$ 200,00
- Reproducción y empastado de tesis…….……..…$ 100,00
- Derechos y aranceles……..……..…$ 500,00

- Internet…….$ 100,00
- Movilización…….$ 300,00

TOTAL: $ 1.500,00

10. Financiamiento

La presente se financiará exclusivamente con recursos propios

11. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE, Santiago, “La Constitución Política y la de Justicia”, en La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano, Quito, vol. 24, Corporación Editora Nacional, 2004.

- BUSTAMANTE, Reinaldo, Derechos Fundamentales y Proceso Justo, Lima, ARA Editores, 2001.

- CALAMANDREI, Piero, Instituciones del Derecho Procesal según el nuevo Código, vol. I, Buenos Aires, EJEA, 1962.

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

- CARDONA, Pedro, Manual de Derecho Procesal Civil, vol. I, Bogotá, Editora Leyer, 2003.

- CARRASCO, Manuel, y Edgar León, Docencia-Investigación, estudio realizado en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Cuenca, Cuenca, IDIS Universidad de Cuenca, 1995.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2016

- CREUS, Carlos, "Derecho Penal, Parte General", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

- COLMENARES, Carlos, "Bloque de constitucionalidad en materia Procesal Civil", en XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal", Bogotá, Universidad Libre, 2005.

- DEVIS, Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, vol. 1, Bogotá, ABC, 1985, 10ª. ed.

- GOMEZ, Cipriano, Teoría General del Proceso, México D.F., Oxford UniversityPress, 2004

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT.	5
3. INTRODUCCIÓN	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL	10
4.2. MARCO DOCTRINARIO	19
4.3. MARCO JURÍDICO	34
5. MATERIALES Y MÉTODOS	41
6. RESULTADOS	47
7. DISCUSIÓN	61
8. CONCLUSIONES	71
9. RECOMENDACIONES	73
9.1. Propuesta de reforma	75
10. BIBLIOGRAFÍA	77
11. ANEXOS	88
12. ÍNDICE	103