



1859

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
NIVEL DE POSTGRADO  
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES**

**TÍTULO:**

**“EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE  
AL PROCEDIMIENTO PENAL”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL  
GRADO DE MAGISTER EN CIENCIAS  
PENALES

**MAESTRANTES**

*Dra. Sulmi Haydee Gómez Jimbo*

*Dr. Dalton Antonio Salas Pasato*

**DIRECTOR:**

*Dr. Hugo Monteros Paladines, Mg. Sc.*

**Loja – Ecuador  
2010**

## **CERTIFICACIÓN**

**Dr. Hugo Monteros Paladines, Mg. Sc.  
DOCENTE DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y  
ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE LOJA**

### **CERTIFICO:**

Que la presente tesis titulada: "EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL", desarrollada por los postulantes al grado de Magíster en Derecho Penal y Criminología, doctores Sulmi Haydee Gómez Jimbo y Dalton Antonio Salas Pasato, ha sido elaborado bajo mi dirección, respondiendo plenamente a los requisitos de fondo y de forma exigidos para este tipo de trabajos académicos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, julio del 2010

**Dr. Hugo Monteros Paladines, Mg. Sc.  
DIRECTOR DE TESIS**

## **AUTORÍA**

Los comentarios a los conceptos doctrinarios citados, las opiniones personales, conclusiones, recomendaciones, y los lineamientos propositivos que forman parte de este trabajo, son de responsabilidad absoluta de sus autores.

**Dra. Sulmi Haydee Gómez Jimbo**

**Dr. Dalton Antonio Salas Pasato**

## **AGRADECIMIENTO**

A las dignas autoridades del Programa de Maestría en Ciencias Penales, del Nivel de Postgrado del Área Jurídica, Social y Administrativa, así como a cada uno de los docentes nacionales y extranjeros que compartieron con nosotros sus experiencias en el ámbito del Derecho Penal y la criminología.

De manera especial al Dr. Hugo Monteros Paladines, Mg. Sc., quien demostrando su excelente calidad de maestro, supo dirigir y orientar el proceso de desarrollo de esta investigación.

A las personas que contribuyeron para que la realización de este trabajo, llegue a feliz culminación.

**Los autores**

## **DEDICATORIA**

A nuestros Padres, guías indelebles de nuestro caminar por la vida, por sus ejemplos de sacrificio y esfuerzo por alcanzar la superación.

A nuestros Hijos, razón fundamental de la existencia, por acompañarnos con su alegría e impulsarnos a seguir siempre adelante en la conquista de nuevos derroteros.

Con amor.

**Sulmi y Dalton**

# SUMARIO DE TESIS

## 1. TÍTULO.

“EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL”.

## 2. RESUMEN EN CASTELLANO Y EN INGLÉS.

2.1. RESUMEN EN CASTELLANO.

2.2. RESUMEN EN INGLÉS (ABSTRACT)

## 3. INTRODUCCIÓN.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA.

### I. ASPECTOS GENERALES.

#### 1.1. EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.1.1. El ciudadano extranjero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.1.2. Fundamentos teórico doctrinales sobre la condición de ciudadano extranjero en el Derecho Penal. Cuestiones generales.

1.1.3. La presencia de ciudadanos extranjeros en la relación jurídica procesal penal.

### II. MARCO TEÓRICO-DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL.

2.1. EL ESTATUS JURÍDICO DEL CIUDADANO  
EXTRANJERO EN LAS CONVENCIONES Y DEMÁS  
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

2.1.1. El ciudadano extranjero en el contexto del  
derecho internacional.

2.1.2. Ciudadano extranjero legal.

2.1.3. Ciudadano extranjero ilegal.

III. MARCO LEGAL.

3.1. EVALUACIÓN JURÍDICA DE LA NORMA PROCESAL  
PENAL CON RELACIÓN A LOS EXTRANJEROS.

3.1.1. Problemas actuales en torno a la participación de  
los extranjeros como sujeto del proceso penal.

3.1.1.1. Acusado.

3.1.1.2. Testigo.

3.1.1.3. Víctima.

3.1.2. Actividad probatoria y ciudadano extranjero.

IV. DERECHO COMPARADO.

5. **MATERIALES Y MÉTODOS.**

6. **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.**

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

7. **DISCUSIÓN.**

8. **CONCLUSIONES.**
9. **RECOMENDACIONES.**
10. **LINEAMIENTOS PROPOSITIVOS.**
11. **BIBLIOGRAFÍA.**

**ÍNDICE**



# **1. TÍTULO**

**“EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL  
PROCEDIMIENTO PENAL”**

## **2. RESUMEN EN CASTELLANO Y EN INGLÉS**

## 2.1. RESUMEN EN CASTELLANO.

La distribución geográfica del territorio del planeta hace que actualmente existan los diferentes continentes, países, ciudades y demás jurisdicciones territoriales, que dan lugar a la fijación de fronteras, ésta situación ha provocado la clasificación de seres humanos entre nacionales y extranjeros.

La condición de extranjero, socialmente significa una especie de discriminación, para quien siendo extraño al territorio, sociedad y cultura de un país ingresa a él a objeto de realizar actividades de orden temporal o de radicarse permanentemente allí.

En el caso del Ecuador, podríamos decir que al menos en el ámbito jurídico no existe una evidente discriminación, pues a partir de la Constitución de la República del Ecuador, que es el cuerpo de normas jurídicas supremo sobre cualquier otro vigente en el país, se reconoce a las personas extranjeras los mismos derechos y se les impone mientras permanezcan en el territorio ecuatoriano los mismos deberes y obligaciones que a los nacionales.

A partir de esta consideración, cuando un extranjero incurre con su comportamiento en una infracción penal dentro del territorio ecuatoriano, es

sancionado de acuerdo con las normas penales vigentes en el Ecuador, y para perseguir su conducta, determinar su responsabilidad y dictar la correspondiente sentencia, se instaura un proceso que debe seguirse de acuerdo con las normas constitucionales que garantizan el debido proceso y aplicando los principios fundamentales establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo debido a la inexistencia de normas específicas especialmente en cuanto tiene que ver con el hecho de que existan medidas cautelares destinadas a poder garantizar la inmediación de los acusados extranjeros en todas las instancias del respectivo procedimiento, se han dado muchos casos en el país en que estas personas evaden la justicia ecuatoriana, abandonando el territorio nacional, quedando por tanto su conducta ilícita en la impunidad y causando un grave perjuicio a la seguridad de la sociedad ecuatoriana.

De igual forma existen problemas en la consideración procesal penal del extranjero, respecto a su condición de víctima, lo que podría significar la indefensión de estas personas frente a la conducta ilícita de la que fueron objeto, otro tanto sucede respecto de la regulación jurídica de la situación de extranjeros en relación con su participación dentro del proceso penal como testigos de la infracción penal que se persigue.

Las situaciones mencionadas en los párrafos anteriores configura un problema de orden jurídico, político y social, que tienen que ver con la insuficiente e ineficiente, regulación jurídica de la situación procesal de las personas extranjeras en su condición de imputados o acusado, víctimas u ofendidos, o de testigos, que intervienen dentro del desarrollo del proceso penal, lo que ocasiona situaciones de inseguridad jurídica, impunidad e indefensión, que no pueden tener lugar, en un Estado como el nuestro que constitucionalmente se proclama como de derechos y justicia social.

La problemática mencionada en el párrafo anterior es asumida en este trabajo investigativo a través de un amplio estudio de orden jurídico y doctrinario, que avanza hacia la elaboración de algunos lineamientos propositivos que procuran garantizar que la incidencia de la participación delictiva de ciudadanos extranjeros en la sociedad ecuatoriana, así como sus efectos perniciosos disminuyan, y de esta forma se garantice una efectiva seguridad jurídica a favor de quienes formamos parte de ella.

## 2.2. RESUMEN EN INGLÉS (ABSTRACT).

The geographical distribution of territory on the planet currently does exist different continents, countries, cities and other territorial jurisdictions, leading to the setting of borders, this situation has led to the classification of human beings between nationals and foreigners.

Alien status, socially signifies a kind of discrimination, for whom being strange to the territory, society and culture of a country enters him to order activities temporarily or permanently settle there.

In the case of Ecuador, we could say that at least in the legal field there is no obvious discrimination, since from the Constitution of the Republic of Ecuador, which is the supreme body of law on any other force in the country, accorded to aliens the same rights and imposes on them while in the Ecuadorian territory the same duties and obligations as nationals.

From this consideration, when a foreigner commits its conduct in a criminal offense within the Ecuadorian territory, is punishable under the criminal laws in force in Ecuador, and to pursue their conduct, to determine its responsibility and pass judgment, establishing a process to be followed in accordance with the constitutional rules that guarantee due process and applying the principles set out in the Code of Criminal Procedure.

However due to the absence of specific rules especially as relates to the fact that there are precautionary measures intended to guarantee the immediacy of the accused foreigners at all levels of the respective proceedings, there have been many cases in the country These people evade the Ecuadorian courts, leaving the national territory, thus leaving its unlawful conduct with impunity and causing serious harm to the security of Ecuadorian society.

Similarly there are problems in considering foreign criminal proceedings in relation to their victim status, which could mean the helplessness of these people against the misconduct of which were the subject, the same is true of the legal regulation of situation of foreigners in connection with their participation in the criminal proceedings as witnesses to the criminal offense intended.

The situations described in the preceding paragraphs set a problem of legal, political and social, that have to do with the inadequate and inefficient legal regulation of the legal situation of foreigners in its capacity as charged or accused, victims or offended or witnesses involved in the conduct of criminal proceedings, resulting in legal insecurity, impunity and powerlessness, which can not take place in a state like ours that is proclaimed as constitutional rights and social justice.

The problems mentioned in the preceding paragraph is assumed in this research work through a comprehensive study of legal and doctrinal, progressing towards developing some guidelines that seek to offer proposals to ensure that the incidence of criminal involvement of foreign citizens in society Ecuador, as well as their adverse effects diminish, and thereby ensure effective legal certainty for those who are part of it.



### **3. INTRODUCCIÓN**

La ubicación geográfica privilegiada del Ecuador como un país de tránsito hacia otros países de Sudamérica y del mundo, la dolarización de la economía nacional, la aún ineficiente acción de la administración de justicia, ha provocado que nuestra sociedad se constituya en una de las más expuestas a ser invadida por personas extranjeras que se dedican a actividades de carácter delictivo.

La persona extranjera, es aquella que no pertenece al lugar y a la sociedad a la que llega, en el caso de nuestro país conocemos como extranjero a todo aquel que no tiene la nacionalidad ecuatoriana.

En realidad la condición de extranjero aparece como una consecuencia del establecimiento de fronteras entre los países, una vez que éstas se cruzan, todos los que hacemos uso de nuestro derecho a la libertad de tránsito, nos convertimos en extranjeros respecto de aquel territorio internacional al que ingresamos.

En este trabajo preocupa fundamentalmente el hecho de que en el país se han dado muchos casos de infracciones cometidas por parte de personas extranjeras, actos dolosos en los cuales han tenido participación en calidad de autores, cómplices o encubridores, y por supuesto también hay muchos casos en que los ciudadanos extranjeros son víctimas o tienen la calidad de ofendidos por la acción delictiva. A esto cooperan muchos

fenómenos como por ejemplo la existencia del conflicto armado en Colombia, que permite que ciudadanos nacionales de ese país ingresen clandestinamente por la frontera norte del Ecuador. En el caso del vecino país del sur, el Perú, su población se moviliza constantemente hacia el territorio ecuatoriano, movidos especialmente por el hecho de que debido a la dolarización que existe en nuestro país, pueden obtener recursos necesarios para poder subsistir de mejor forma en su sociedad de origen. A ello se suma la política migratoria de carácter abierto que se maneja actualmente en el país.

No es que no compartamos la existencia de puertas abiertas en nuestro país para que ingresen y salgan libremente ciudadanos de otras partes del mundo, pues sostenemos firmemente la idea que el planeta es uno solo y que todos somos libres para transitarlo y recorrerlo sin tener que cumplir requisitos migratorios que terminan provocando una discriminación injusta y oprobiosa entre seres humanos.

Lo que nos preocupa considerablemente es la participación delictiva de ciudadanos extranjeros, en conductas muy graves, pues a diario podemos observar a través de los medios de comunicación, de carácter nacional especialmente, como se denuncian conductas delictivas cometidas por o con la participación de extranjeros de diferentes nacionalidades, entre

las cuales es posible identificar que sobresalen, personas de origen colombiano, peruano, español, norteamericano, etc.

Ante esta preocupación surgió el afán nuestro como investigadores de conocer más a fondo la problemática jurídica anterior y su regulación en la legislación ecuatoriana, para lo cual se ha planteado el desarrollo del presente trabajo que lleva por tema: “EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL”.

El trabajo que ha sido desarrollado de acuerdo con las normas reglamentarias vigentes en la Universidad Nacional de Loja, para la ejecución de este tipo de investigaciones, comprende fundamentalmente las siguientes partes.

La revisión de literatura, en la cual como su nombre lo indica realizamos un estudio teórico amplio, tanto de orden doctrinario como jurídico acerca de la participación de personas extranjeras en actividades delictivas consideradas como infracción en el Código Penal ecuatoriano, y sobre todo con el tratamiento de orden procesal penal que se les da a las personas extranjeras. Para cumplir este cometido se hace alusión de manera específica a temas como: el ciudadano extranjero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; fundamentos teórico doctrinales sobre la condición de ciudadano extranjero en el Derecho Penal; la presencia de

ciudadanos extranjeros en la relación jurídica procesal penal; el ciudadano extranjero en el contexto del derecho internacional; los problemas actuales en torno a la participación de los extranjeros como sujeto del proceso penal, en sus calidades de acusado, ofendido o víctima y testigo; la actividad probatoria y el ciudadano extranjero; y finalmente se puntualiza algunas referencias acerca de la participación de extranjeros en actividades delictivas en el Ecuador.

Consta también la descripción de los materiales y métodos empleados en el desarrollo de la investigación, aquí se describen todos los recursos metodológicos cuyo concurso fue necesario para lograr presentar el presente aporte al estudio del derecho procesal penal ecuatoriano en un ámbito tan importante como es la participación de extranjeros en actividades delictivas.

De igual forma se presenta la discusión, en la cual se desarrolla la verificación de los objetivos propuestos en el desarrollo de la investigación así como también se procede a contrastar la hipótesis que fue planteada por los autores del trabajo.

Como no podía ser de otra manera este trabajo cuenta también dentro de su desarrollo con las conclusiones a las que hemos llegado luego de revisar los principales aspectos dogmáticos, jurídicos y doctrinarios sobre la

participación de extranjeros en infracciones penales; sobre la base de estas conclusiones se elaboran algunas recomendaciones a objeto de superar la problemática analizada, y finalmente se hace la presentación de algunos lineamientos propositivos los cuales consisten en posibles alternativas que permitirían elevar una reforma al Código de Procedimiento Penal, respecto a garantizar el cumplimiento del poder coercitivo del Estado ecuatoriano en contra de personas extranjeras responsables de infracciones, evitando la impunidad; y por otro lado ha garantizar que una vez procesadas estas personas sean sometidas a un procedimiento justo enmarcado dentro de las garantías constitucionales del debido proceso.

Cumpliendo estos lineamientos de seguro se logrará alcanzar el propósito fundamental que debe tener el Estado, y todos quienes estamos involucrados en las ciencias jurídicas, el cual debe orientarse a brindar la mejor y más efectiva seguridad jurídica a los integrantes de la sociedad ecuatoriana, incluso a aquellos que dentro del territorio nacional tienen la calidad de extranjeros.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

## **V. ASPECTOS GENERALES.**

### **1.1. EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL.**

El surgimiento de las fronteras o límites territoriales entre los países, hace que los seres humanos nos convirtamos en ciudadanos extranjeros respecto de nuestra permanencia en Estados diferentes de aquel en que nacemos, este hecho provoca que recibamos un tratamiento social y jurídico distinto al de los nacionales.

El Ecuador no ha sido ajeno al establecimiento de fronteras que delimitan su territorio, es por eso que en la legislación ecuatoriana, siguiendo las características de las normas jurídicas imperantes en el mundo, se establecen disposiciones constitucionales y legales específicas, aplicables al caso de los ciudadanos extranjeros.

Al iniciar este trabajo, es preciso hacerlo conociendo la situación del ciudadano extranjero en relación al ordenamiento jurídico ecuatoriano, y avanzar hacia la condición que estas personas tienen respecto del desarrollo de un proceso penal, y como sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal penal.



### **1.1.1. El ciudadano extranjero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.**

Es necesario antes establecer los aspectos principales que tienen que ver con la situación del ciudadano extranjero, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tener clara la concepción doctrinaria y jurídica de “extranjero”, como una categoría de peculiar importancia en este trabajo.

Guillermo Cabanellas, elabora la siguiente opinión, “EXTRANJERO. De ajeno país con respecto a la propia nacionalidad o soberanía. Como sustantivo, acepción que será objeto de las ulteriores consideraciones, extranjero es el que por nacimiento, familia, naturalización u otra causa no pertenece a nuestro país, o aquel en el cual nos encontramos. En Derecho Político e Internacional Público, cualquiera nación o Estado que no es el propio. El resto del mundo, para cada uno en su enfoque nacional”<sup>1</sup>.

El criterio doctrinario anterior, permite establecer que la palabra extranjero sirve para designar a aquel que es ajeno a un país, con respecto de su nacionalidad o soberanía. De igual forma se aplica al que por nacimiento, situaciones filiales, de naturalización o por cualesquier otra

---

<sup>1</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2009, pág. 656.

causa no pertenece a nuestro país de origen o aquél en el que nos encontramos.

Desde el punto de vista de las disciplinas del Derecho Político, y del Derecho Internacional Público, se concibe como extranjero a cualquier nación o Estado, que no es el propio.

En el Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI, encontramos la siguiente definición: “Extranjero es aquel que no es nacional de un país y que para entrar, residir y realizar actividades económicas en un país distinto del propio necesita, en general, autorización”<sup>2</sup>.

En esta opinión concreta, se establece que extranjero es la persona que no es nacional de un país, y que para poder ingresar al territorio de un Estado distinto del propio o residir y realizar actividades de orden laboral o económico, necesita cumplir con los requisitos constitucionales y legales pertinentes, a objeto de poder obtener la autorización correspondiente.

Una referencia muy interesante, que contiene incluso una noticia de carácter etimológico, es la que aporta Carlos Arellano García, quien dice: “La palabra extranjero proviene del vocablo latín “extraneus” que tiene como significado “extraño”; es decir aquellas personas ajenas a un país

---

<sup>2</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA SIGLO XXI, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 679.

determinado. Extranjero es por tanto, la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerada como nacional”<sup>3</sup>. Desde su derivación etimológica la palabra extranjero, se refiere a aquellas personas que son extrañas a un país determinado, esta característica se debe especialmente al hecho de que esa persona no reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico de un Estado para ser considerada como nacional.

Es de destacarse que la mayoría de los autores del Derecho Internacional Privado, y específicamente, aquellos que analizan al extranjero, coinciden en proponer como definición más apta, la aportada por el autor Carlos Arellano García, ya que su definición es más completa y reúne los elementos indispensables para establecer de manera clara la condición jurídica de este tipo de personas. Criterio con el cual también comulgamos, en razón de su vasto contenido, además de que no existen definiciones suficientes para poder establecer un criterio de elección adecuado. Por lo cual un extranjero es una persona que desempeña alguna actividad determinada fuera de su lugar de origen, y se encuentra bajo la autoridad del país que lo recibe, según las leyes que en el mismo se aplican.

Las apreciaciones y comentarios anteriores, permiten reflexionar sobre el hecho de que el término extranjero puede **ser** usado en dos

---

<sup>3</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, Onceava Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2002, pág. 147.

sentidos. Por un lado para designar todo aquello que ostente un origen foráneo, es decir, diferente al lugar que se toma de referencia. Por ejemplo, cuando nos referimos una cosa que ha sido fabricada en otro lugar del mundo, distinto al que pertenecemos nosotros o al que reconocemos como nacional, casi siempre usamos la palabra extranjero para decir que tal o cual cosa pertenece a una nación o a una cultura diferente a la nuestra.

Otro de los usos también muy difundido que ostenta este término es el que refiere y usa para designar a aquella persona que no forma parte de la comunidad política a la cual ingresa.

Cuando en nuestro entorno de pronto aparece una persona que pertenece a otro país o cuando por la calle nos topamos con alguien que a la vista se nota no es parte de nuestra cultura y costumbres y que encima se expresa en otro idioma, a esa persona en el lenguaje corriente se la designa como el extranjero.

A propósito de esto último, en casi todas las naciones del mundo al ser muy común el paso, tránsito y visita de extranjeros, existen regulaciones muy específicas que regulan las entradas y salidas de estos de un país, así como también la posibilidad de lograr o no la ciudadanía de otro país además del de nacimiento. A este tipo de derecho se lo conoce como derecho de extranjería.

En algunos casos las uniones matrimoniales, la residencia ininterrumpida por un tiempo determinado, entre otras cuestiones, suelen ser determinantes a la hora que alguien pueda lograr la ciudadanía en otro país que no es el suyo.

Si bien la mayoría de las constituciones de las naciones y algunos tratados de carácter internacional reconocen libertades, derechos y obligaciones de los extranjeros cuando no están en sus países, en los últimos años, especialmente en Europa como consecuencia de la fantástica panacea económica que algunos lugares como Italia, Francia, España y Alemania representaban y a los cuales muchos emigrantes se volcaron por esta razón, se empezaron a recortar estas ventajas y beneficios y en algunos casos más extremos, como el de Italia por ejemplo, hoy en día, un extranjero que no cuenta con sus papeles al día, lisa y llanamente será considerado un delincuente, multado y hasta expulsado del mencionado país.

Hasta ahora hemos logrado comprender el concepto de extranjero, aplicado justamente al caso que nos interesa en este trabajo investigativo, como la persona que tiene una nacionalidad distinta, a aquella que ostentan las personas originarias del país, por el cual está de paso o en el que reside, y que se caracteriza por tener cualidades culturales diferentes a las de los nacionales, que se evidencian principalmente en el idioma, la forma de

vestir, sus costumbres de convivencia, etc. El extranjero como se ha dicho con anterioridad, al ingresar a un país determinado debe adecuar su conducta a las normas legales y constitucionales que están vigentes en el país de tránsito o residencia, y de manera fundamental debe cumplir los requisitos necesarios para que su permanencia sea legal.

En cuanto tiene que ver con la situación del ciudadano extranjero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es necesario empezar por citar las disposiciones que sobre este tema, se encuentran contenidas en la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución vigente, en el Título I, Elementos Constitutivos del Estado, en el Capítulo Segundo, Ciudadanas y Ciudadanos, contiene las siguientes disposiciones que resultan interesantes para el análisis que se está desarrollando.

“Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

Art. 7.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.
2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.
3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

Art. 8.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.

3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.
4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.
5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo Individual.

Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa.

Art. 9.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”<sup>4</sup>.

El texto constitucional citado empieza señalando que los ecuatorianos y ecuatorianas, somos ciudadanos y por lo mismo estamos

---

<sup>4</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 3.



garantizados de la vigencia plena de todos los derechos establecidos en la Constitución.

De acuerdo con el segundo inciso del artículo 6 la nacionalidad ecuatoriana es un vínculo de carácter político entre las personas y el Estado, para ello no influye de ninguna manera que la persona pertenezca o sea integrante de alguna de las nacionalidades o pueblos que coexisten en nuestro país.

Finalmente en el inciso tercero del artículo 6 se establece las formas de obtener la nacionalidad, que son el nacimiento y la naturalización. Aclara además el asambleísta que la nacionalidad no se perderá por el matrimonio o la disolución de este vínculo, ni por el hecho de adquirir conforme a la norma legal otra nacionalidad.

Como podemos observar en la disposición que estamos comentando hay dos conceptos que merecen la pena ser enfocados de manera un poco más amplia, como son la ciudadanía y la nacionalidad sobre los cuales hemos podido recabar la información que comentamos a continuación.

Un concepto que engloba tanto las categorías de ciudadano, como de ciudadanía es el siguiente:

“Un ciudadano es un miembro de una comunidad política que tiene una serie de deberes para conseguir sus derechos. La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía, y conlleva una serie de deberes y una serie de derechos. La ciudadanía se puede definir como el derecho y la disposición de participar en una comunidad, a través de la acción autorregulada, inclusiva, pacífica y responsable, con el objetivo de optimizar el bienestar público”<sup>5</sup>.

De acuerdo con la cita, se denomina ciudadanía a la pertenencia a una determinada comunidad política. Esta otorga una serie de derechos y obligaciones que deben ser respetados. Entre los derechos puede citarse el derecho a votar y elegir a las autoridades que se consideren pertinentes, como asimismo participar de cualquier bien que se derive de la participación comunitaria. Entre las obligaciones puede citarse, a modo de ejemplo, la obligación de pagar impuestos; puede resumirse este aspecto en el cumplimiento de la ley en general.

El término ciudadanía para hacer alusión a esta participación comunitaria debe su uso a circunstancias históricas que nos retrotraen a la civilización griega. En esa época, la organización política estaba centralizada en cada ciudad, que conformaba un verdadero estado. Es particularmente famoso el ejemplo de Atenas, que consistió en el primer

---

<sup>5</sup> MORENO OLMEDILLA, Juan Manuel, Construir Ciudadanía y Prevenir Conflictos, Editorial Paradox, México D.F., 2006, pág. 43.

caso de ejercicio de la democracia. En estas ciudades solo se consideraban ciudadanos a los hombres, en la medida en que solo estos podían tomar las armas para proteger la ciudad ante potenciales ataques externos. Esta concepción de la ciudadanía fue adoptada y desarrollada por el Imperio Romano.

En la actualidad, la condición de ciudadano se obtiene a partir de un determinado momento de la vida humana que se identifica con la mayoría de edad, circunstancia en la que se considera que una persona puede afrontar con el suficiente criterio y capacidad a las obligaciones y derechos que les depara la convivencia en comunidad.

Por su parte la nacionalidad, es definida así: “La nacionalidad es el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, según se establece en la legislación del Estado, y comprende derechos políticos, económicos, sociales y de otra índole, así como las responsabilidades del Estado y del individuo”<sup>6</sup>.

De acuerdo con esta definición, muy similar a la contenida en el segundo inciso del artículo 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la nacionalidad constituye el vínculo entre una persona y un Estado, el cual está debidamente establecido en la legislación pertinente, la nacionalidad

---

<sup>6</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, <http://www.acnur.org.com>

comprende derechos políticos, económicos, sociales, así como las responsabilidades recíprocas que existen entre el Estado y el individuo.

El artículo 7 de la Constitución de la República del Ecuador, nos habla de los ecuatorianos por nacimiento, que es una de las formas por las cuales se obtiene la ciudadanía.

El nacimiento, desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana, y como lo establece el artículo 60 del Código Civil, fija el principio de la existencia legal de una persona, desde el momento mismo en que es separada completamente de su madre.

Tomando en cuenta como característica, el nacimiento de la persona, en nuestro país se consideran como ciudadanos ecuatorianos, aquellos que han nacido en el Ecuador; los que han nacido en el extranjero pero de madre o padre nacidos en el Ecuador, así como sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad; y, las personas que pertenecen a las comunidades o nacionalidades que son reconocidas por el Estado ecuatoriano, por su presencia en las zonas ecuatoriales de frontera.

En el artículo 8, encontramos otra forma de obtener la nacionalidad ecuatoriana, ésta es, la naturalización que consiste en: “otra forma de obtener la nacionalidad de un país; esta modalidad también es conocida

como nacionalidad adquirida o por adopción. Por razón de la naturalización, una persona adquiere la nacionalidad de otro Estado, en el cual no ha nacido ni hay lazos de origen a través de su voluntad y mediando el cumplimiento de ciertos requisitos que le impone el Estado”<sup>7</sup>.

Cuando el autor hace referencia a la naturalización como “otra forma de obtener la nacionalidad de un país”, está dejando en claro que consisten en una especie de nacionalización distinta a la que se obtiene por el hecho del nacimiento, al que ya nos referimos anteriormente.

La naturalización se conoce también como nacionalidad adquirida o adoptada; a través de ella una persona se convierte en nacional de un Estado en el cual no ha nacido ni tiene vínculos sanguíneos de origen; consiste en un acto jurídico voluntario para el cual deben cumplirse ciertos requisitos que establece el ordenamiento jurídico del Estado respectivo.

El artículo 1 de la Ley de Naturalización vigente en el Ecuador, señala que: “La naturalización es un acto soberano y discrecional de la Función Ejecutiva. La nacionalidad ecuatoriana por naturalización se

---

<sup>7</sup> RIVERA RODRÍGUEZ, Giovanni, La Naturalización, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2009, pág. 21.

adquiere desde el día en que se inscribe la Carta y la resolución correspondiente en el Registro Civil”<sup>8</sup>.

De acuerdo con la norma citada, en nuestro país la naturalización se constituye en un acto que corresponde de manera soberana y discrecional a la Función Ejecutiva, a través del cual se adquiere la nacionalidad ecuatoriana a partir del momento en que se inscribe la Correspondiente Carta de Naturalización, y la resolución correspondiente en los archivos del Registro Civil del Ecuador.

El artículo 8 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que son ecuatorianos por naturalización, las personas que hayan obtenido la correspondiente Carta de Naturalización, conforme lo establece el artículo 1 de la Ley de la materia, que ya fue citado en líneas anteriores.

También son ecuatorianos por naturalización las personas extranjeras menores de dieciocho años de edad, que hayan sido adoptadas por un ecuatoriano, en este caso conservarán la nacionalidad ecuatoriana, hasta que no expresen voluntad contraria.

La nacionalidad ecuatoriana, se otorga también a las personas menores de edad que nacen en el exterior, pero que tienen por madre o

---

<sup>8</sup> LEY DE NATURALIZACIÓN, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 1.

padre a personas ecuatorianas por naturalización, en este caso se aplica de igual forma el criterio anterior, en el sentido de que conservarán la nacionalidad ecuatoriana hasta que no manifiesten voluntad contraria.

Otro aspecto por el cual se adquiere la nacionalidad ecuatoriana a través de la naturalización, es aquel que tiene que ver con las personas que contraen matrimonio o mantienen unión de hecho, con una persona ecuatoriana, para esto deberá atenderse los presupuestos señalados en la ley para la vigencia de este tipo de regímenes familiares.

Se concederá así mismo la nacionalidad ecuatoriana a las personas que hayan prestado servicios relevantes al país en ejercicio de su esfuerzo y talento individuales.

El hecho de haber adquirido la nacionalidad ecuatoriana por estar inmersa la persona en cualesquiera de las situaciones a las que nos hemos referido, no significa que esté obligada a renunciar a su nacionalidad de origen, es decir que por la vigencia de esta norma constitucional se admite la existencia de personas con doble nacionalidad.

La forma en que se pierde la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización es mediante renuncia, que de manera expresa deberá hacer

constar la persona que desee dejar de gozar de los derechos que le otorga la nacionalidad ecuatoriana.

Es en el artículo 9 de la Constitución de la República del Ecuador, donde el Estado claramente determina que las personas extranjeras que estén en el territorio ecuatoriano, tienen los mismos derechos y deberes que los nacionales.

Es importante el reconocimiento que se hace a favor de los ciudadanos extranjeros, respecto de los cuales el Estado ecuatoriano no hace ninguna discriminación respecto del ejercicio de sus derechos y del cumplimiento de sus deberes, asimilándolos en igualdad de condiciones a los derechos y deberes que nos corresponde cumplir a los ciudadanos ecuatorianos.

Como observamos para que se cumplan los derechos y deberes de las personas extranjeras, es necesario que la permanencia en el territorio nacional de ellas, sea enmarcada dentro de las normas constitucionales pertinentes.

Más adelante en su artículo 61, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a favor de los extranjeros algunos derechos de



participación, esta disposición de manera textual establece que: “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que ellos adopten.

Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 11.

Como podemos observar por la vigencia del inciso final del artículo citado, a los extranjeros se les reconoce importantes derechos de participación, los cuales podrán ser ejercidos siempre que les sean aplicados a su condición de personas de otra nacionalidad, y cuando se cumplan los presupuestos legales que la Constitución y la Ley imponen para el ejercicio de esos derechos.

Incluso se les reconoce por parte del Estado ecuatoriano a los extranjeros, en el ámbito de los derechos políticos el derecho al voto, cuestión que está establecida en el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando se dice: “Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años”<sup>10</sup>.

Por lo tanto si un extranjero ha obtenido la residencia en nuestro país y permanece en calidad de tal por lo menos cinco años en el territorio nacional tiene derecho a ejercer el sufragio, equiparando de esta forma su derecho al de los nacionales.

Como parte de la libertad de tránsito reconocida a los seres humanos como derecho de libertad en la Constitución de la República del Ecuador, los incisos segundo y tercero del numeral 14 del artículo 66, señala que: “Las

---

<sup>10</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 11.

personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados<sup>11</sup>.

Es importante señalar que la garantía anterior está enmarcada dentro de la política de protección que por mandato del derecho internacional deben ejercer todos los Estados a favor de las personas que son perseguidas por motivos de orden racial, religioso, ideológico, etc., de hecho el Ecuador ha recibido muchas personas en calidad de refugiados, especialmente a aquellas que huyen del conflicto armado que caracteriza a la frontera entre el territorio ecuatoriano y el vecino país de Colombia, donde los enfrentamientos son constantes entre los grupos revolucionarios y el ejército.

Por la vigencia de la disposición anterior, los extranjeros que se encuentren en las condiciones que se detallan en ella, no pueden ser expulsados del territorio ecuatoriano, y por lo mismo existe la obligación del Estado de darles las condiciones necesarias para su subsistencia.

---

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 13.

Si es constitucionalmente prohibido que se expulse a personas extranjeras en particular, más lo es el hecho de que se pueda expulsar a colectivos de personas extranjeras que se encuentren en el territorio nacional, pues incluso para que quienes tienen la calidad de refugiados puedan volver a su Estado de origen, es necesario que se desarrolle un proceso singularizado a través del cual se pueda determinar de modo fehaciente que sus derechos trascendentales como la vida, la integridad personal, la libertad y la seguridad jurídica, no tienen riesgo de ser vulnerados.

Finalmente en el numeral 6 del artículo 416, se establece como uno de los principios que rigen la relación del Ecuador en la comunidad internacional, que el Estado ecuatoriano “Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur”<sup>12</sup>.

El artículo anterior muestra por sobre todas las cosas el afán del Estado ecuatoriano, de lograr eliminar la discriminación existente entre los habitantes del planeta, por la existencia de la condición de extranjeros, como uno de los aspectos que genera desigualdad entre los seres humanos que poblamos el planeta.

---

<sup>12</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 101.

Es necesario consideramos nosotros, promover y favorecer la movilidad humana de los ciudadanos por el mundo, pues las fronteras son líneas imaginarias que han servido únicamente para generar conflictos que han causado la pérdida de miles de vidas humanas, y la constante discriminación entre el Norte y el Sur, ha significado graves atentados contra el ser humano como sujeto de derechos, es importante y plausible desde todo punto de vista la norma constitucional anterior que procura que el principio de igualdad de todas las personas se cumpla en el contexto de la movilidad humana, y de esta forma conseguir que le planeta sea de todos, y ninguno sea considerado como extranjero.

Los aspectos anteriores son los que se destacan acerca de la situación de los extranjeros en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, desde el punto de vista legal es necesario referirse principalmente a la Ley de Extranjería, cuerpo de normas del cual es pertinente citar las siguientes disposiciones.

La Ley de Extranjería, en el Capítulo I, Conceptos Fundamentales, contiene las siguientes disposiciones que permiten describir lo concerniente al ámbito de acción de esta normativa.

“Art. 1.- Las normas de esta Ley regulan la situación de los extranjeros que residan en el Ecuador y atribuyen modalidades y

condiciones a las calidades de inmigración. Los preceptos de extranjería establecidos en leyes especiales o convenios internacionales vigentes para el Ecuador, serán aplicados en los casos específicos a que se refieren”<sup>13</sup>.

De acuerdo con este artículo las normas de la Ley de Extranjería, tienen como finalidad regular la situación de los extranjeros residentes en el Ecuador, estableciendo las modalidades y condiciones correspondientes a las calidades inmigración. Se reconoce también la posibilidad de aplicar como leyes supletorias, todas aquellas que contengan preceptos relacionados con la extranjería, sea que se encuentren recogidos en leyes de carácter especial o en convenios suscritos por el Ecuador; éstas normas serán aplicadas de acuerdo a los casos específicos a los que se refieren.

“Art. 2.- De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los extranjeros tendrán los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones previstas en la ley”<sup>14</sup>.

El artículo anterior como podemos observar reproduce casi literalmente la norma contenida en el artículo 9 de la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que las personas extranjeras tendrá

---

<sup>13</sup> LEY DE EXTRANJERÍA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 1.

<sup>14</sup> LEY DE EXTRANJERÍA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 1.

los mismos derechos que los ecuatorianos, atendiendo únicamente a las limitaciones que para casos especiales están debidamente determinadas en las leyes correspondientes.

“Art. 3.- Con el objeto de que el Gobierno del Ecuador pueda conservar estricta neutralidad en los asuntos de política interna o externa que se susciten en otro Estado, adoptará las medidas conducentes para impedir que los extranjeros que residan en el país, participen en actividades políticas o bélicas que inicien o fomenten guerras civiles o conflictos internacionales”<sup>15</sup>.

De acuerdo con el contenido de la norma jurídica anterior, y a objeto de que el Gobierno ecuatoriano se mantenga neutral en asuntos de política interna o externa que puedan suscitarse en otros Estados, se deberán adoptar todas las medidas que sean necesarias a objeto de impedir que los extranjeros residentes en territorio ecuatoriano, puedan participar en actividades políticas o bélicas, que sirvan de germen para el desarrollo de conflictos como guerras civiles o contiendas internacionales.

“Art. 4.- Los extranjeros que hubieren sido desplazados como consecuencia de guerras o persecuciones políticas en su país de origen, para proteger su vida o libertad, podrán ser admitidos en condición de

---

<sup>15</sup> LEY DE EXTRANJERÍA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 1.

asilados por el Gobierno del Ecuador, observándose lo dispuesto en los respectivos convenios internacionales o en su defecto se aplicarán las normas de la legislación interna”<sup>16</sup>.

Cuando ingresen al territorio ecuatoriano personas extranjeras que hayan sido desplazadas de sus países de origen a consecuencia de guerras civiles o persecuciones de carácter político, para dar una efectiva protección a su derecho a la vida y a la libertad, el Estado del Ecuador a través de su gobierno podrá admitirlos en calidad de asilados, para esto se deberán observar las normas contenidas en los convenios internacionales suscritos por el país, y en su defecto se aplicarán las normas pertinentes de la legislación interna.

Los anteriores son los conceptos fundamentales recogidos en la Ley de Extranjería, que en armonía con las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, son las que determinan el estatus jurídico de las personas extranjeras en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; el análisis desarrollado permite establecer entonces que la extranjería de una persona no es causa para que ésta sea discriminada, puesto que por mandato constitucional y legal serán considerados en igualdad de condiciones, respecto del ejercicio de sus derechos y del cumplimiento de sus deberes para con el Estado y la sociedad en general.

---

<sup>16</sup> LEY DE EXTRANJERÍA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 1.



**1.1.2. Fundamentos teórico doctrinales sobre la condición de ciudadano extranjero en el Derecho Penal. Cuestiones generales.**

Es importante en el análisis general de la ciencia del Derecho Penal y la condición que frente a ella tiene el ciudadano extranjero, empezar por conceptuar esta importante rama del derecho, por ello citamos aportes de algunos tratadistas que nos orientarán para la concreción de un criterio propio como autores de esta investigación.

Raúl Goldstein, define al Derecho Penal cuando señala: “Es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”<sup>17</sup>. Según esta opinión doctrinaria el Derecho Penal es la ciencia que recoge los postulados jurídicos en base a los cuales el Estado ejerce su potestad de sancionar y prevenir todas aquellas conductas que son calificadas como delitos y atentan contra el ordenamiento social, para ejercer ese poder es necesario que exista una norma que determine que conducta es ilícita y que imponga una pena a las personas que incurran en dichas conductas.

---

<sup>17</sup> GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 247.

Vincenzo Manzini, manifiesta: “Derecho penal es por tanto, el conjunto de aquellas normas ético-jurídicas, que son consideradas, en un determinado momento histórico y en un determinado pueblo como absolutamente necesarias para el mantenimiento del orden político social, y que por eso son impuestas por el Estado mediante sanciones más graves”<sup>18</sup>. De acuerdo a este autor el derecho penal es el conjunto de las normas estrictamente necesarias para mantener el orden social, y que son sancionadas por el estado mediante la imposición de penas más graves, que las impuestas a otro tipo de faltas que no causan gran conmoción social.

Desde nuestro punto de vista el derecho penal puede ser conceptuado con una doble perspectiva, fuera del ámbito estrictamente jurídico, la sociedad considera al derecho penal, como un mecanismo de control social y de represión, que se ha vuelto necesario ya que la convivencia social de los hombres demuestra que en determinados momentos ciertos individuos, realizan conductas que atentan en forma considerable contra los derechos de los demás, y que en general, desconocen las reglas básicas que rigen a la sociedad. Desde épocas muy antiguas, anteriores inclusive a la organización del Estado, estos hechos han sido condenados por la religión y la moral, pero también han sido reprimidos con dureza; y de otro lado desde la perspectiva jurídica el

---

<sup>18</sup> MANZINI, Vincenzo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1991, pág. 107.

Derecho Penal es el conjunto de normas que contienen un precepto sancionador, según el cual el responsable de una conducta señalada en la ley como ilícita, se hace acreedor a la sanción penal que se contempla en el mismo texto legal.

La reiteración de las conductas atentatorias y de la reacción represiva consiguiente hicieron surgir normas, hoy denominadas penales, que establecían castigos predeterminados a los que quedaban sometidos los infractores. La evolución de la sociedad, la aparición y la consolidación del Estado de derecho y la necesidad de regular cuidadosamente el conjunto de sanciones, para limitar la actividad represiva a los casos indispensables y evitar las arbitrariedades del poder, dieron lugar a que este mecanismo de control y represión se regularizara y formara un sistema de normas que hoy conocemos con el nombre de Derecho Penal.

En base a lo puntualizado, debemos concluir diciendo que cuando mencionamos al Derecho Penal, nos estamos refiriendo con este nombre al conjunto de normas jurídicas vigentes, destinadas a regular la actividad punitiva del Estado, estableciendo delitos y penas. Por tal razón, esta ciencia delimita el ámbito de investigación respecto a las otras ciencias penales.

El sistema penal ecuatoriano en su desarrollo, ha seguido una secuencia cronológica importante que nos permite ir diferenciando su evolución y determinado sus características en cada una de las etapas históricas de la sociedad ecuatoriana.

En resumen, el derecho penal español de la Colonia, tenía un fuerte acento religioso, pero detrás de la mística se encontraba un compromiso irrevocable con la situación económica, social y política reinante.

Luego el período colonial da paso al republicano, durante el cual el sistema penal ecuatoriano avanza mucho en relación con los primigenios intentos de sistematizar y regular adecuadamente lo concerniente al derecho penal.

La génesis histórica del Código Penal, cuerpo orgánico en que se sustenta el sistema penal ecuatoriano, empieza con la expedición del primer Código Penal en el año de 1837, el cual aún mantiene rasgos del sistema penal imperante en la Colonia entre los que se puede destacar principalmente la pena de muerte, este Código es reemplazado en el año de 1872 en que se pone en vigencia un nuevo código caracterizado por una fuerte influencia clerical, en el que se ponen de manifiesto los ilícitos contra la religión católica, y se prohíben y sancionan duramente manifestaciones y celebraciones de otros cultos y religiones distintas a la católica; tenemos

luego el Código de 1889, en el que se instituyen situaciones importantes como el reemplazo de las penas de penitenciaria y reclusión por las de reclusión mayor y menor respectivamente; posteriormente en el año de 1906, entra en vigencia un nuevo Código, en el que se instituyen algunos aspectos importantes como la libertad de cultos, la incorporación de nuevos delitos que comprometen la seguridad del estado, etc.; el Código de 1906, es reemplazado en el año de 1938, en que entra en vigencia un nuevo Código, que procura la puesta al día de todas las leyes penales que hasta ese entonces imperaban en el país; éste Código es el que con algunas reformas se encuentra vigente hasta la actualidad.

Así se ha dado la evolución del derecho positivo penal, que se aplica en base a la normatividad establecida en el año de 1938, y que pese las diferentes reformas que han sido realizadas por los legisladores ecuatorianos, sigue siendo obsoleto debido a que sus normas no se compadecen con la realidad socioeconómica del Ecuador, así mismo la codificación penal actual ha omitido algunas conductas ilícitas que a criterio de varios analistas del derecho penal deben ser incluidas con la finalidad de reprimir las mismas y procurar la seguridad jurídica de los ecuatorianos.

Para hablar acerca de la condición de los ciudadanos extranjeros en el derecho penal ecuatoriano es indispensable, empezar haciéndolo a partir

del análisis del principio de territorialidad, sobre el cual se han recogido los siguientes argumentos.

La territorialidad desde un punto de vista general es definida como: “Cualidad o condición de territorial”<sup>19</sup>.

Entonces con el término territorialidad se hace referencia a la condición territorial, mejor dicho a la condición de pertenencia de algo o de alguien a un determinado territorio.

La territorialidad constituye uno de los principios más importantes dentro de la aplicación de las normas legales, especialmente si éstas forman parte del derecho penal.

Un concepto importante que nos permite entender en qué consiste el principio de territorialidad, aplicado de manera específica al derecho penal, dice que: “Según este principio, punto de conexión es el lugar de comisión del delito, de tal modo que la ley penal en un Estado se aplica a los delitos cometidos en el territorio de ese Estado. Es un punto de conexión universalmente reconocido, y suele derivárselo directamente del concepto de soberanía, en especial de su faz negativa que implica el reconocimiento de la potestad territorial. De acuerdo a la teoría de la ubicuidad el principio de

---

<sup>19</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCEANO, Tomo VII, Editorial Océano S.A., Madrid-España, 2008, pág. 643.

territorialidad incluye dentro del concepto de comisión tanto el lugar de realización de la acción como el de producción del resultado típico”<sup>20</sup>.

La opinión anterior, deja muy claro que la base para el establecimiento del principio de territorialidad, como su nombre lo indica es el territorio, es decir que la aplicación de las normas penales está determinada por el lugar en el que se cometió una infracción determinada, por lo que los delitos cometidos en el territorio de un Estado, se juzgan de acuerdo a las normas penales que están vigentes en esa jurisdicción territorial. Es interesante el señalamiento hecho por el autor en el sentido de que el principio de territorialidad está directamente relacionado con el concepto de soberanía nacional, pues se reconoce la potestad del Estado para que a través de los organismos pertinentes se persigan y sancionen las infracciones, no sólo por haber sido cometidas en su territorio sino por haberse dado dentro de los límites de éste las consecuencias del acto delictivo.

El principio de territorialidad, en el caso del Ecuador, está establecido en el artículo 5 del Código Penal vigente, en donde se evidencia que es muy claro el criterio del legislador ecuatoriano en el sentido de puntualizar objetivamente que, toda infracción penal que se cometa dentro del territorio nacional, por parte de ciudadanos ecuatorianos o extranjeros, deberá ser

---

<sup>20</sup> SANTORUM, Aquiles, Los Principios de Validez Material de la Ley Penal como Límites de la Jurisdicción Estatal”, Editorial Oxford, México D.F. 2009, pág. 43.

juzgado y reprimido de acuerdo con las leyes ecuatorianas, es decir conforme a los tipos descritos en el Código Penal. Sin embargo el inciso primero del artículo citado, establece claramente que se exceptuará la aplicación del principio de territorialidad cuando exista una disposición legal contraria que así lo determine.

Es importante como se mencionó anteriormente, lo establecido en el inciso tercero del artículo que estamos comentando, cuando establece que la infracción se entiende cometida en el territorio nacional, cuando los efectos de la misma se producen en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción territorial.

De manera específica están sometidos a la Ley Penal ecuatoriana, los nacionales o extranjeros que fuera del territorio nacional cometan infracciones como: delitos contra la personalidad del Estado, delitos de falsificación de sellos del Estado, delitos de falsificación de moneda o billetes de Banco de curso legal en el Estado o de valores sellados, delitos cometidos por funcionarios públicos a servicio del Estado; los atentados contra el Derecho Internacional; y cualquier otra infracción para las cuales las normas legales o los instrumentos internacionales vigentes establezcan que impera la normativa legal ecuatoriana.



El inciso final del artículo citado, señala que las personas extranjeras que incurran en cualquiera de las infracciones detalladas en el párrafo anterior, serán juzgados y reprimidos de acuerdo a las leyes ecuatorianas, siempre que hayan sido aprehendidos en el territorio nacional o hayan sido extraditados.

Es decir que de acuerdo con el artículo 5 del Código Penal ecuatoriano, no existe diferenciación respecto de la condición de extranjero que tenga el sujeto activo del delito, pues debe someterse al igual que los nacionales al juzgamiento ordinario y a la imposición de las penas señaladas en los correspondientes tipos penales.

Debemos señalar que el tratamiento del ciudadano extranjero en el derecho penal ecuatoriano, no ha variado considerablemente desde los inicios de la legislación ecuatoriana en esta materia, pues siempre se ha considerado que las infracciones penales cometidas por parte de los ciudadanos extranjeros sean perseguidas y sancionadas de acuerdo a lo que disponen las leyes penales, esto en realidad obedece a un principio que es prácticamente universal en el derecho penal, como es el principio de territorialidad.

### **1.1.3. La presencia de ciudadanos extranjeros en la relación jurídica procesal penal.**

La relación jurídica procesal, es la que se entabla a partir del instante mismo en que se inicia el desarrollo de un proceso, en el caso que nos ocupa del proceso penal.

Con la finalidad de proteger el orden social, en cuanto tiene que ver al respeto de la humanidad de los individuos que integran el Estado, así como la protección de su patrimonio, de su honor, en fin de todos los bienes jurídicos atribuidos a tales ciudadanos, así como al Estado mismo, es que se ha instituido lo que hoy conocemos como derecho penal.

Para poder hacer realidad las hipótesis descritas como tipos penales, en el Código Penal, y más que eso para hacer realidad el derecho otorgado por el Estado a sus ciudadanos, es que se ha creado la posibilidad de instaurar un proceso penal, con la finalidad de que el individuo agraviado por tal o cual acción u omisión antijurídica, considerada como una infracción penal, pueda resarcir su perjuicio, y que el Estado pueda cumplir con su función punitiva de las conductas consideradas por él, como antijurídicas.

Pero, ¿qué es un proceso penal?, antes de responder a esta interrogante, es preciso mencionar que este concepto, como los muchos

otros conceptos, que involucra el derecho, y especialmente el derecho penal, han sido motivo de amplias discusiones y consecuentemente también se han vertido varias opiniones sobre su concepción, por lo que brevemente señalaré algunas de ellas.

Empero, antes de realizar las respectivas citas con las concepciones del proceso penal, es necesario que puntalicemos lo referente a la etimología general de proceso, señalando para ello que casi la mayoría de los autores del derecho procesal penal, consideran que el término proceso deriva del latín *processus*, que a su vez tiene la raíz latina en *procedere*, que significa proceder, avanzar, caminar hacia delante, encaminarse a una meta determinada.

"El Proceso Penal se define como: el procedimiento que tiene por objeto la declaración del delito y la imposición de las sanciones o medidas de seguridad que sean aplicables".<sup>21</sup>

Este analista ecuatoriano, señala que el proceso penal, es el procedimiento que busca, determinar la declaración del delito, es decir determinar su existencia y señalar las sanciones o medidas que sean aplicables por su comisión.

---

<sup>21</sup> TORREZ, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 6.

Guillermo Cabanellas de Torres, coincidiendo bastante con la definición antes citada, señala: "Proceso penal es la serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables"<sup>22</sup>; y decimos que coincide con la definición anterior por cuanto este autor también define al proceso penal como un procedimiento que involucra trámites e investigaciones y que está destinado al descubrimiento de los delitos y a la identificación y castigo de los culpables, dicho castigo supone según nuestro criterio la imposición de las sanciones que la ley establece.

Según el eminente jurista ecuatoriano Zavala Baquerizo, "el proceso penal es una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes, y entre estas entre sí, conforme a un procedimiento pre-establecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes activos de la infracción".<sup>23</sup>

Jorge Zavala Baquerizo, quien por sus estudios se ha convertido en uno de los analistas principales del derecho procesal penal ecuatoriano, considera al proceso penal, como una institución jurídica caracterizada por la unidad, la identidad, la integridad y la legalidad, que tiene por objeto una

---

<sup>22</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta SRL, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 321.

<sup>23</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2001, pág. 39.

infracción, y que nace de la relación jurídica establecida entre el juez penal y las partes, y entre las partes, conforme a un procedimiento determinado con anterioridad, y que persigue como objetivo la imposición de una pena a quienes se constituyen, al finalizar el proceso, los sujetos activos del delito.

De los criterios antes comentados podemos concluir diciendo que el proceso penal es en definitiva el conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, que realizan, en forma ordenada y sistemática los órganos jurisdiccionales respectivos, con el propósito de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en el derecho penal sustantivo.

Es innegable la característica inquisitoria que aún conserva el proceso penal en el Ecuador, pues podemos observar todavía que pese a las garantías constitucionales, en muchos casos, la presunción de culpabilidad anula a la presunción de inocencia, que constituye principio básico, al menos en letra, tanto en la Constitución, como en el derecho adjetivo penal.

La normatividad procesal penal vigente, desde julio del año 2001, conserva problemas para el normal desenvolvimiento del proceso penal, acercándose en mayores términos al referido drama penal de Carnelluti, que sostiene como característica inherente al proceso penal el de constituir un castigo anticipado que en muchos casos el Estado lo permite y lo fomenta para un inocente. Aún existe el proceso tedioso y escrito, alejado de la

realidad humana de las personas, absolutamente legalista e insuficiente, y con una marcada irresponsabilidad por parte de los administradores de justicia, e incluso sin ninguna preparación académica específica dentro del campo de la administración de justicia. Recién en la presente época, algunos centros de estudios de educación superior en el ámbito del derecho, hablan de crear las llamadas Escuela de Jueces, que permitan una formación específica para los administradores de justicia. Es por estas razones que sostenemos que lamentablemente aún en el Ecuador, hay mucho que desarrollar en cuanto a derecho procesal penal. Pero cabe también la reflexión compartida con el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en el sentido de que los procesos penales, tienen las mismas características de los sistemas políticos a que se deben; entonces, en el Ecuador, vivimos una democracia subdesarrollada, así como un sistema de injusticia social y corrupción institucionalizada, un sistema opresivo y de torpes prácticas políticas, y por tanto tenemos un proceso penal que responde plenamente a estas depauperadas características, limitando a las masas populares de su derecho a una auténtica administración de justicia basada en leyes procesales que respondan plenamente a las necesidades de desarrollo de la sociedad ecuatoriana.

La Constitución de la República del Ecuador, como vimos anteriormente establece que los extranjeros tienen los mismos derechos y deberes que los ciudadanos ecuatorianos, es por eso que dentro de la

relación jurídica procesal penal, están garantizados por la vigencia plena del debido proceso, tanto si tienen la calidad de víctimas como de sujetos activos del delito, o de testigos.

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas mas importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

La garantía del debido proceso ha sido incorporada, en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no solo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que “toda persona tiene un recurso para ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley”<sup>24</sup> este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, [www.http.todoelderecho.com](http://www.todoelderecho.com)

<sup>25</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, [www.http.todoelderecho.com](http://www.todoelderecho.com)

En nuestro país, el debido proceso es en realidad una garantía constitucional de reciente data, en el Registro Oficial N° 969 del 18 de junio de 1996 se publicó la Constitución Política de la República, en ésta se establecían ya ciertos presupuestos y principios que delimitaban el debido proceso aunque no se hiciera una mención especial respecto de esta garantía. El Título IV de la Constitución a la que me estoy refiriendo, estaba reservado a la Función Judicial, en donde también se señalaban en forma precisa las normas que imperaban en el ejercicio de la potestad judicial, algunas de las cuales estaban dedicadas a garantizar la formación de un debido proceso.

La Asamblea Constituyente de 1998 reunida en la ciudad de Riobamba, aprobó la Constitución Política de la República del Ecuador, que fue publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto del mencionado año. Esta constitución amplió el ámbito de las garantías constitucionales de los derechos de las personas, e incorporó al ordenamiento jurídico ecuatoriano con eficacia obligatoria los Tratados y convenios Internacionales, dentro de los cuales se encuentran estipuladas también las normas que tienen la finalidad de garantizar y estructurar el debido proceso. Vale notar que en este caso se reconoce ya de una manera específica el derecho de los ciudadanos a un debido proceso, e incluso se establecen de manera concreta las garantías que aseguren la vigencia de este derecho.



En el año 2008 la Asamblea Nacional Constituyente reunida en la ciudad de Montecristi, expide la Constitución de la República del Ecuador, la cual fue aprobada en el Referéndum realizado el 28 de septiembre del mismo año, donde mayoritariamente el pueblo aprobó el texto constitucional. Esta nueva Constitución, recoge de manera más completa las garantías del debido proceso, aún cuando se mantiene el concepto constitucional de fondo, se han implementado algunos principios que tiene la finalidad de garantizar de manera plena los derechos de los justiciables, dentro de la sustanciación de un proceso legal. Y se establecen los lineamientos generales para garantizar la aplicación del debido proceso tanto en los procesos relacionados con los adolescentes infractores, como aquellos que tienen como motivo de la litis asuntos comprendidos en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

Esta es la evolución de carácter constitucional que ha tenido el debido proceso como una garantía reconocida a los ecuatorianos, sin embargo el cumplimiento de los principios del debido proceso, reclama además de un marco constitucional y procesal penal adecuado, la existencia de una administración de justicia eficiente, proba y respetuosa de los derechos de las personas sometidas a sus decisiones, de este modo se podrá ejercer el poder punitivo del Estado, sin caer en las exageraciones y menos en las violaciones a la Constitución y a la Ley, que en algunos casos dentro del proceso penal específicamente se han cometido en contra de los

justiciables, y que han provocado la condena y la sanción para el Estado ecuatoriano de parte de los organismos de justicia internacional pertinentes.

Entendida la evolución histórica del debido proceso, es menester conocer su concepto, para lo cual se han tomado varias opiniones sobre este tema.

Reynaldo Bustamante Alarcón, escribe que: “La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito -en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretende protegerse- y los medios para alcanzarlo no son proporcionales -en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto-”.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Revista Jurídica Justicia Viva, N° 14, Lima-Perú, 2002, pág. 21.

Este concepto ha merecido ser citado en primera instancia, porque permite entender que el debido proceso es aquella garantía que exige de los administradores de justicia que ejercen el poder punitivo del Estado, que todos sus actos y resoluciones sean justos y respetuosos de los valores y derechos fundamentales de los justiciables.

Es en definitiva el debido proceso penal, el derecho que reconoce el Estado a sus habitantes, en base al cual se establecen las normas básicas que deben cumplirse en la formación y sustanciación del proceso, es además una consecuencia legal de la actividad jurisdiccional que el Estado desarrolla conforme a las leyes constitucionales y de procedimiento vigentes en la actualidad.

Dentro del Título II: Derechos, de la actual Constitución de la República del Ecuador, encontramos el Capítulo Octavo: Derechos de Protección, en el cual están recogidos, algunas disposiciones que componen el marco constitucional del debido proceso en nuestro país, a las cuales nos referimos brevemente a continuación.

El Art. 75 de la Constitución de la República, establece que todas las personas pueden acceder de manera gratuita a la justicia, y a que se les brinde una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, para lo cual deberán observarse los principios de inmediación y celeridad y

en ningún caso permitir que quede en estado de indefensión. Cuando se incumpla una resolución judicial que tenga la finalidad de proteger los derechos e intereses de las personas, ese incumplimiento será sancionado en la forma que prevé la Ley.

Dentro de las disposiciones contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, se encuentran delineados algunos de los principios fundamentales del debido proceso, entre los que se pueden destacar los siguientes: el principio de presunción de inocencia; el principio de que nadie será juzgado ni sancionado por acciones u omisiones que no estén tipificadas en la ley como infracción; el de que las pruebas obtenidas con violación a la Constitución o las normas legales no tendrán validez ni eficacia probatoria; el principio in dubio pro reo; el principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones.

Es importante destacar que en el actual texto constitucional se reconoce también el derecho a la defensa de las personas involucradas dentro de un proceso legal, y como parte de este derecho se incluyen interesantes garantías como: el que no se privará a las personas de su derecho a la defensa; el que contará con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa; el derecho a ser escuchadas en igualdad de condiciones; la publicidad de los procedimientos, a excepción de los casos previstos en la Ley; el derecho a la asistencia profesional de un abogado y

de un traductor o intérprete en los casos en que no comprenda el idioma en el cual se sustancie la litis; el derecho a presentar todos los argumentos para justificar sus pretensiones; el de no ser juzgados más de una vez por la misma causa; el derecho a contar con un juez independiente, imparcial y competente, el principio de motivación de las resoluciones de los poderes públicos; y el derecho a poder recurrir las decisiones judiciales que tengan que ver con los derechos del recurrente. De igual forma, se establece el deber de los testigos o peritos a comparecer ante la autoridad competente para responder a los interrogatorios respectivos.

El artículo 77, de la Constitución de la República, de manera particular establece lo concerniente a las garantías que han de observarse cuando un imputado, sea objeto de una orden de privación de la libertad en su contra, y para garantizar la limitación a ese derecho se de en respecto al marco constitucional y legal establece entre otras garantías que: la privación de la libertad se aplicará como una medida cautelar excepcional; ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de la libertad, sin que exista la correspondiente orden del juez competente, salvo en los casos en que se trate de delitos flagrantes; el derecho de la persona a conocer las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena y la de quienes la ejecutan así como las de aquellas que realicen el interrogatorio; el derecho a permanecer en silencio y a requerir la asistencia de un abogado o defensor público; el derecho a que se informe inmediatamente al representa consular

de su país en caso de que la persona detenida fuere de nacionalidad extranjera; se prohíbe la incomunicación.

Como parte del derecho a la defensa se reconoce las personas garantías como la de ser informada en su lengua materna, de las acciones y procedimientos iniciados en su contra, así como de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento; el derecho al silencio; el derecho a no ser compelido a declarar en su contra sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad.

Además se recogen otras importantes garantías como que nadie podrá ser llamado a declarar en un juicio penal en contra de su cónyuge o de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en los casos de violencia intrafamiliar, sexual y de género; el principio de que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en los delitos sancionados con prisión ni de un año en los sancionados con reclusión; el derecho a recobrar la libertad en los casos en que se dicte sobreseimiento o sentencia absolutoria; la posibilidad de aplicar sanciones alternativas a la privación de la libertad de acuerdo con las circunstancias de la infracción y la personalidad del justiciable; el establecimiento claro de que las penas privativas de libertad se cumplirán en los Centros de Rehabilitación Social, salvo el caso de que se apliquen al imputado penas alternativas a la privación de la libertad.

Un aspecto curioso en la nueva norma constitucional relacionada con el debido proceso es aquella que se establece en el numeral 13 del Art. 77, que prevé la existencia de un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida, que será aplicable en el caso de las y los adolescentes infractores. Finalmente se establece el principio de que la impugnación de una sanción no podrá empeorar la situación del recurrente.

Como podemos observar en el texto constitucional vigente se establecen disposiciones que ya estaban señaladas en la Constitución Política de la República del Ecuador, promulgada en el año 1998, y se agregan otras garantías y principios que tienen la finalidad de efectivizar el derecho al debido proceso, propendiendo hacia una administración de justicia más equitativa y humana.

Sin embargo, no es suficiente que únicamente exista un marco constitucional y legal amplio sobre el debido proceso, hace falta un cambio radical en los organismos de administración de justicia y demás dependencias que laboran en esta tarea con el objeto de conseguir que el proceso penal se desarrolle en el marco del respeto a la condición de ser humano de los justiciables, y a las garantías que tanto la Constitución de la República del Ecuador, los Convenios, Tratados y Pactos Internacionales, la

normativa legal interna, reconocen para las partes que intervienen dentro del desarrollo del proceso penal.

La garantía al debido proceso no se hace efectiva por el sólo cumplimiento de las normas constitucionales citadas y analizadas anteriormente, es necesario que a favor de los ciudadanos extranjeros sometidos a un proceso penal se respeten los principios fundamentales recogidos expresamente en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, y que son aquellos a los cuales nos referimos sucintamente a continuación.

**El principio del juicio previo o legalidad adjetiva:** De acuerdo con el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal ecuatoriano es de esencial aplicación, la conocida y antigua garantía de que nadie puede ser condenado sin juicio previo, el que se sustanciará de acuerdo con los preceptos del debido proceso consagrados tanto en la Constitución de la República, como en las demás leyes. Este principio queda resumido en la conocida sentencia “nullum crimen nulla poena sine iudicio”, es decir “no hay crimen, no hay pena sin juicio”. Es decir que para el caso de las personas extranjeras que cometieren un delito en el territorio ecuatoriano, es fundamental observar la norma jurídica, en el sentido de que no se les puede imponer sanción alguna, si es que para el efecto no existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, pronunciamiento que será dictado cuando se hayan verificado los hechos motivos de la



infracción y determinado la responsabilidad del extranjero, dentro de un proceso sustanciado conforme a las normas establecidas en la Constitución de la República, en el Código de Procedimiento Penal, y observando las garantías previstas para las personas, y de los derechos que en ambos casos se reconoce a los sujetos procesales que tienen la calidad de imputados o de víctimas.

**El principio de legalidad sustantiva:** Expresado en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal vigente, que señala: "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto".<sup>27</sup> Entonces, de acuerdo a esta norma, no hay delito, no hay pena sin ley previa, es decir: nullan crimen nullan poena sine lege.

Esta norma, además de repetir los conocidos principios pro reo, agrega, que en general todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deben ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores.

En el caso de los ciudadanos extranjeros, este principio tiene absoluta y plena validez y debe ser reconocido y respetado por los administradores

---

<sup>27</sup> IBIDEM.

de justicia, por los representantes de la Fiscalía y de la Policía Judicial, pues las personas que tienen una nacionalidad distinta a la ecuatoriana, no pueden ser objeto de sanciones penales, si es que no ha cometido una de las conductas descritas en el Código Penal ecuatoriano como infracciones, y tampoco puede ser castigado con la imposición de una pena que no esté establecida en el texto de la norma pena. Para que se pueda aplicar el principio de legalidad sustantiva, en el caso de los ciudadanos extranjeros, es necesario que aquellos adapten su comportamiento a una de las hipótesis contempladas en el Código Penal como infracción, y que la pena esté descrita y claramente establecida con anterioridad al cometimiento del acto por el que se le persigue.

**El principio del juez natural:** establecido en el Art. 3 del Código de Procedimiento Penal. Esta norma se clarifica y coincide en forma plena con lo que en la norma pertinente establece la Constitución de la República del Ecuador, al manifestar que ninguna persona puede ser distraída de su juez competente ni juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto. En el caso que nos ocupa, es decir cuando los ciudadanos extranjeros son sometidos a un proceso por presumirse su culpabilidad en la infracción que se persigue, es necesario que sea sometida a los jueces penales de la jurisdicción donde se produjeron los hechos constitutivos de la conducta ilícita. Para ello deberán aplicarse las reglas de competencia claramente señaladas en la legislación

procesal penal ecuatoriana. No se puede en ningún caso someter a un ciudadano, por su condición de extranjero, a jueces o tribunales especialmente constituidos para tratar su situación procesal, esto está expresamente prohibido por la Constitución, por lo tanto al igual que los nacionales los extranjeros deberán ser juzgados por sus jueces naturales.

**El principio de la presunción de inocencia:** establecido, el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal. Este principio es muy conocido en la legislación ecuatoriana y universal, sin embargo, pese a la evolución de la justicia penal a nivel mundial, muchas de las veces se vulnera esta importante garantía, a través de acusaciones especialmente de tipo social en las cuales sin existir la sentencia ejecutoriada, se juzga a una persona como responsable de determinados ilícitos, lo que lógicamente causa invaloresables perjuicios especialmente de carácter moral y psicológico, en la persona del acusado inocente. El hecho de que una persona sea extranjera, no necesariamente significa que sea culpable de la conducta delictiva que se le imputa, por lo cual a su favor tiene plena vigencia el principio de presunción de inocencia, según el cual todas las personas son inocentes, hasta que luego de la sustanciación del respectivo procedimiento judicial, en sentencia se declare su responsabilidad o culpabilidad en el cometimiento de una infracción penal. La situación de inocencia, es una característica innata de todos los seres humanos, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, siendo por tanto indispensable que a favor de

estos últimos se verifique y se cumpla el principio de presunción de inocencia, garantía que en muchos casos es conculcada por la actuación irresponsable de las personas vinculadas al proceso e incluso de medios de comunicación que ilícita, injurídica e inhumanamente pretenden acabar con esta presunción legal de tanta importancia para los procesados.

**El principio del proceso único.** El Art. 5 del Código de Procedimiento Penal, no permite el doble juicio y la doble pena por un mismo delito, mientras que la Constitución, en esta parte, solo impide el doble juzgamiento por un mismo acto delictivo. En todo caso, las dos normas consagran este principio. Sería injusto que por su condición de extranjera una persona sea sancionada más de una vez por la misma causa, y se le imponga dos veces una pena por un mismo delito esta situación atenta contra toda idea de justicia y de seguridad jurídica para la sociedad, por lo que no puede permitirse, en el caso de los extranjeros que participan como sujetos activos de la conducta delictiva, ellos deben ser juzgados una sola vez y consecuentemente la pena que se les ha de imponer será individual y única, siendo imposible que se imponga penas o se condene más de una vez a una persona por una misma causa.

**Principio de Celeridad.** Contemplado en el Art. 6 del Código de Procedimiento Penal, este principio establece que en el trámite de los procesos penales serán hábiles todos los días y horas, excepto en el caso

de interposición y fundamentación de los recursos que interpongan las partes, casos en que únicamente correrán los días hábiles. La celeridad aplicada a la materia procesal penal tiene su razón de ser en la necesidad de que el Estado pueda ejercer el poder punitivo que le confiere la Constitución y la Ley sin mayor dilación, y sin causar mayores riesgos ni perjuicios a la vigencia de los derechos fundamentales tanto de las personas ofendidas por el delito como de los justiciables. Este es uno de los principios de fundamental aplicación al caso de que los procesados sean ciudadanos extranjeros, pues la celeridad procesal le impone al operador de justicia actuar de la forma más diligente posible, situación que debe ponerse en práctica, cuando de por medio está la posibilidad de que se evada la acción de justicia, o que un hecho cometido en contra de una persona extranjera, quede en la impunidad.

Es justamente la falta de celeridad en la administración de justicia ecuatoriana la que en muchos casos a ocasionado la evasión de ciudadanos extranjeros, que luego de haber cometido algún ilícito se ponen a buen recaudo abandonando el territorio nacional.

**Principio de Extradición.** Está señalado en el Art. 7 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con este principio fundamental el juez está obligado a solicitar con apego a la Ley y los convenios internacionales suscritos para el efecto, la extradición de la persona prófuga, en los casos en

que se haya emitido auto de prisión preventiva o se haya dictado sentencia condenatoria ejecutoriada. En este caso, cuando un ciudadano extranjero fuere requerido por la justicia ecuatoriana, al presumírsele responsable de una conducta infractora a las normas penales, y se encontrare prófugo al haber abandonado el territorio nacional, los jueces están en la obligación de solicitar de acuerdo con las normas pertinentes, la extradición, la cual procederá en los casos en que se haya emitido auto de prisión preventiva, o se haya dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, pero siempre acatando las disposiciones de los convenios e instrumentos internacionales vigentes en nuestro país en materia de extradición.

**Principio de Conclusión del Proceso.** Previsto en el Art. 8 del Código de Procedimiento Penal, el cual determina que el proceso penal únicamente podrá ser suspendido o concluirá en los casos y formas que expresamente determine este Código. En efecto dependiendo de la clase de acción que se sustancie, la normativa procesal penal establece algunas formas por las cuales se dará por terminado el proceso penal. Este principio al igual que los ya analizados y los que corresponde analizar más adelante, tiene plena aplicación respecto de los procesos en que intervienen ciudadanos extranjeros en calidad de partes procesales, por lo tanto cuando el proceso incoado en contra de ellos, o sustanciados para resarcir uno de sus derechos en calidad de ofendidos por el delito, cumpla con la fase

procesal pertinente podrá ser declarado suspendido o terminado de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal.

**Principio de notificaciones.** Señalado en el artículo 9 del Código Procesal Penal, es un principio de carácter universal en el proceso penal, y establece que toda providencia será notificada a las partes procesales, mediante una boleta que se dejará en el domicilio o casilla judicial señalada para el efecto. En este sentido debe hacerse una observación por cuanto sería conveniente determinar la obligación de que la notificación se realice en el idioma que habla y entiende la persona notificada, pues la situación de no poder interpretar el contenido de este aviso que realiza el Juez, puede significar la indefensión del extranjero frente a las pretensiones de la otra parte.

**Principio de impulso oficial.** Establecido en el Art. 10 del Código de Procedimiento Penal, determina que el fiscal y el juez, sin perjuicio de la gestión que realicen las partes, deben impulsar el desarrollo adecuado del proceso penal. En efecto es un obligación de los administradores de justicia y de los organismos que cooperan en esta tarea velar porque el proceso penal se desarrolle de una manera normal logrando con ello cumplir la finalidad punitiva del Estado o en su defecto permitir que una persona injustamente imputada pueda demostrar su inocencia a través del ejercicio de las facultades que como parte procesal le reconocen tanto la Constitución

de la República del Ecuador, como las normas procesales penales. En este caso recurrimos al comentario hecho por nosotros respecto al principio de celeridad, por cuanto la condición de extranjero que tenga tanto la víctima u ofendido por la acción delictiva, como la persona contra la cual se desarrolla el respectivo proceso penal, o los testigos que aporten prueba sobre la existencia de la infracción, exige que el proceso se desarrolle de manera rápida, sin que ello signifique la omisión de ninguna de las solemnidades o procedimientos que involucra el desarrollo de la actividad procesal, sino simplemente el hecho de que se actúe con la mayor diligencia posible.

**El principio de la inviolabilidad de la defensa:** El Código de Procedimiento Penal consagra el principio de que la defensa del imputado es inviolable, en su más amplia acepción, incluido el derecho a intervenir en todos los actos del proceso, a ser informado de sus garantías legales, a disponer de un traductor si no habla el idioma español, a costa del Estado, y a la interpretación restrictiva de todas las normas que restrinjan su libertad. Es decir el imputado tiene indiscutibles garantías que le permiten participación activa dentro del mismo en sus diferentes etapas preprocesales y procesales, aportando las pruebas que considere oportunas y formulando las peticiones necesarias para la ejecución de su derecho a la defensa. Este principio es aplicable a favor del ciudadano extranjero, tanto cuando éste intervenga en el proceso penal en calidad de imputado o acusado, o de víctima u ofendido, pues nadie puede coartarle el derecho de ejercer de



forma activa su defensa, aportando con todas las pruebas que contare, a objeto de defender sus pretensiones dentro del proceso penal. Es indiscutible que para el caso de ciudadanos extranjeros, se debe respetar este derecho porque una actuación contraria con esto, haría presumir que el extranjero se encuentre en estado de indefensión, situación absolutamente injusta dado el criterio de igualdad con que reconoce los derechos de las personas extranjeras el Estado ecuatoriano a través de las normas constitucionales pertinentes.

**Información de los derechos del imputado.** Según este principio, recogido en el Art. 12 del Código de Procedimiento Penal, las autoridades que intervienen en el proceso deberán hacer que el imputado conozca los derechos constitucionales y legales de que está asistido; además este principio corrobora el derecho a la defensa en cuanto señala que el imputado deberá designar un defensor, y si no lo hace el juez designará un defensor de oficio, antes de que el imputado realice su primera declaración. Así mismo el juez o tribunal podrán autorizar al imputado que se defienda por sí mismo. Este principio de orden procesal debe ser aplicado a favor de los ciudadanos extranjeros que tienen la calidad de imputados, pues él debe conocer todos los derechos y garantías que le asisten como sujeto procesal pasivo de la acción procesal instaurada en su contra, así mismo la vigencia y aplicación de este principio le permitirá al ciudadano extranjero ejercer activamente su defensa, contando con el sustento jurídico suficiente, por la

posibilidad que la Constitución y la Ley, le reconocen de estar asistido por un profesional del derecho que conoce las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el cual puede ser contratado por el propio imputado o acusado, o por el Estado, en los casos en que aquél le sea imposible asumir su defensa través de un patrocinio realizado por un profesional en libre ejercicio. El principio de información de los derechos del imputado tiene vigencia incluso antes de que sea sometido al primer interrogatorio relacionado con el proceso. Sin embargo puede darse el caso, de que el imputado extranjero, esté en capacidad de defenderse por sí mismo, situación ésta que deberá ser autorizada por el correspondiente juez o tribunal.

**Traductor.** Este principio, que está regulado en el Art. 13 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta que si el imputado no entiende el idioma castellano, podrá designar un traductor, si el fiscal no designa a esta persona lo hará el Tribunal de oficio, los costos que demanden las traducciones serán asumidos por el Estado. Este principio se ha instituido con la finalidad de garantizar la vigencia del derecho al debido proceso, aquellas personas que por diferentes circunstancias no tienen un conocimiento del idioma oficial y por lo mismo se les hace imposible entender los requerimientos judiciales formulados en su contra; y por otro lado hacer valer sus derechos dentro del proceso.

Esta disposición se aplica especialmente a favor de aquellos justiciables que no hablan el idioma castellano, -que es aquel en que normalmente se sustancian los procesos-, por el hecho de ser personas extranjeras o que pertenezcan a alguna de las nacionalidades o pueblos ancestrales en los que sus integrantes se comunican a través de lenguas autóctonas.

La información a la que se refiere la disposición constitucional debe comprender tanto la referente a las acciones iniciadas en su contra, como al delito de que se le acusa, los antecedentes de la acusación, los medios de prueba que obran en su contra, de esta forma será posible que el acusado o imputado pueda ejercer de una manera diligente su defensa, sin que ésta sea obstaculizada por habersele ocultado alguna circunstancia que le pueda causar perjuicio.

De igual forma es justo que la víctima o el ofendido pueda ser informado también en su idioma nativo acerca del desarrollo del proceso penal, esto quizá escapa a la mirada del legislador, pues consideramos que deben existir normas claras que permitan el legítimo ejercicio del derecho a la defensa, a las personas extranjeras que son víctimas de un delito mientras se encuentran en territorio ecuatoriano.

El principio que impone el deber de que el Estado ecuatoriano otorgue un traductor para que informe de las acciones iniciadas en su contra, del desarrollo del proceso y de los derechos y garantías que tiene el imputado, tiene singular importancia para el caso de los ciudadanos extranjeros, pues de hecho existen muchos casos en que a nuestro país ingresan personas que no dominan el idioma castellano, siendo por tanto necesario que puedan ser asistidas por personas especializadas en su idioma nativo, para que puedan ser informadas sobre sus derechos y garantías en el ámbito procesal penal.

**Igualdad de derechos.** Este principio, previsto en el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal, garantiza la vigencia de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y en el Código Procesal Penal, al fiscal, al imputado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes así como al ofendido.

El principio de igualdad de derechos busca garantizar que en igualdad de condiciones las partes puedan ejercer las facultades que le otorgan las normas constitucionales y procesales con la finalidad de que puedan hacer valer sus pretensiones y derechos. De igual forma garantiza que el representante del Ministerio Público y el funcionario judicial puedan actuar con total libertad en el ejercicio de sus facultades, sin que esta libertad

signifique en ningún momento restricción para los demás principios y derechos que garantizan la vigencia del debido proceso.

El principio de igualdad de derechos, también tiene que se aplicado de manera efectiva a favor de los intereses de los ciudadanos extranjeros que intervengan en el proceso penal en calidad de acusado, imputado, u ofendido, pues en todas estas circunstancias gozan de la más amplia libertad para ejercer con igualdad las facultades que le conceden tanto la Constitución como las normas procesales, a objeto de que pueda realizar todos los medios legítimos, de ejercer la defensa de susp retenciones y derechos.

Finalmente el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 15, consagra el principio de **interpretación restrictiva**, según el cual todas las disposiciones de esta Ley que restringen el derecho a la libertad y los demás derechos del imputado o que limitan el ejercicio de las facultades otorgadas a quienes son parte en el proceso, deberán ser interpretadas en forma restrictiva.

Estos principios son los que orientan, fundamentan y dirigen al proceso penal ecuatoriano, el cual según los creadores del nuevo Código de Procedimiento Penal, se orienta a buscar el establecimiento de una justicia penal más efectiva, eficiente y eficaz, en donde por sobre todo se busque

hacer de ella el medio por el cual se propenda a una sociedad equilibrada, en la que se respeten de manera preferente los derechos individuales y colectivos de los ecuatorianos, y de la misma manera se realice el afán punitivo del Estado, en pro de controlar y regular adecuadamente el funcionamiento de nuestra sociedad.

Todos los principios antes detallados deben ser aplicados de manera estricta a favor de las personas extranjeras que forman parte de la relación jurídica procesal penal, sea en la calidad de procesados o acusados, de víctimas, o de testigos, como se ha ilustrado en el análisis de cada uno de los principios enunciados.

Entonces la relación jurídico procesal cuando interviene en ella un ciudadano extranjero sea en calidad de imputado o acusado; de ofendido o de víctima; o de testigo, toma matices diferentes en cuanto a la forma en que deben aplicarse cada uno de los principios señalados como garantías del debido proceso, y como características de la relación jurídico procesal penal en general.

Si en calidad de acusado o imputado, no interviene un ciudadano nacional sino un extranjero, se aplicarán en su favor de manera expresa principios como el de poder contar con un traductor que le informe de las acciones iniciadas en su contra, de sus derechos y garantías, así como de la

pena que se impone por la conducta infractora cometida, de igual forma deberá informársele de sus derechos dentro de la sustanciación del respectivo procedimiento.

Si el extranjero, tiene la calidad de víctima dentro del desarrollo del proceso penal, de igual forma han de aplicarse a su favor todos los derechos y garantías que el Código Procesal Penal, le otorga en calidad de ofendido, y de sujeto procesal principal de la relación procesal, será fundamental en este caso otorgarle la posibilidad de acudir a todos los medios legales establecidos en la legislación ecuatoriana para la comprobación de la existencia de la infracción de la que fue víctima, y de la responsabilidad de la persona a la que acusa.

Y si dentro de la relación procesal, concurre un ciudadano extranjero como testigo, es indispensable que de parte de los jueces y magistrados se apliquen todos los mecanismos pertinentes para garantizar, que pueda deponer sin mayores complicaciones, que cuente con la seguridad jurídica suficiente en el caso de que su integridad personal o su vida peligren a consecuencia del testimonio, y sobre todo se buscará la forma de garantizar que éste sea desarrollado, recurriendo para ello a los medios legales que establece el Código de Procedimiento Penal en vigencia.

## **II. MARCO TEÓRICO-DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL.**

### **2.1. EL ESTATUS JURÍDICO DEL CIUDADANO EXTRANJERO EN LAS CONVENCIONES Y DEMÁS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.**

#### **2.1.1. El ciudadano extranjero en el contexto del derecho internacional.**

Superando el concepto de igualdad formal o ante la ley, muy propio de la corriente liberal del estado de derecho, la libertad sustancial parte del reconocimiento de la diferencia real existente entre personas que por cualquier motivo deciden o se ven obligados a dejar su país de origen y que al llegar a otro estado, por lo general se encuentran en indiscutibles situaciones de vulnerabilidad respecto de la población nativa que ha logrado formar, a lo largo de su vida, un *modus vivendi* que puede otorgarle mayor seguridad y garantías para el desarrollo de su existencia.

Ante esta situación, el derecho se ve en la necesidad de crear condiciones diferenciadas para que estas personas vulnerables puedan integrarse favorablemente a un grupo social, en principio extraño, y con ello alentar la posibilidad de ejercer a plenitud sus derechos humanos, sin que



ello, pueda ser capaz de poner en riesgo la tranquilidad de la población nativa.

Ante estos puntos en confrontación aparente, se hace indispensable que sean los propios estados quienes adquieran un papel protagónico a fin de adoptar políticas adecuadas para alcanzar una armonía entre derechos particulares del inmigrante, sin que tal garantía pueda perjudicar el ejercicio de los derechos colectivos de los nacionales, escenario en el cual la libertad del legislador es más amplia ya que puede modular las condiciones de ejercicio en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre nacionales y extranjeros, pero esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana.

Esta diferenciación no constituye discriminación, al menos no en sentido peyorativo, por el contrario, representa un esfuerzo que compete a la comunidad internacional, puesto que los mismos avances tecnológicos manifestados en los medios de transportación han facilitado enormes movimientos demográficos que no exoneran al país de origen, en su calidad de garante de derechos fundamentales, sino que por el contrario, implica una responsabilidad solidaria de este y del estado receptor en pro de la

conservación de la dignidad de toda persona en el lugar en donde esta se encuentre.

La Corte Interamericana ha respaldado este criterio al señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado.

Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna.

El principio en cuestión ha tenido eco en el derecho comparado, pues del mismo modo que encontramos reconocidos los derechos de los extranjeros en la Constitución de la República del Ecuador, están garantizados también en los ordenamientos constitucionales de países como México, Cuba, Costa Rica, entre otros.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos equipara las obligaciones de garantizar tales prerrogativas a toda persona que se encuentre dentro de su territorio, sin importar su calidad de nacional o extranjero. Luego, ni siquiera importaría si su ingreso al país es legal o no, el estatus esencial de persona prevalece por sobre cualquier otra categoría

accidental como la del lugar de nacimiento, así la calidad de garante por parte del Estado está determinada por la porción territorial sobre la cual ejerce jurisdicción, prerrogativa estatal que genera una relación persona-autoridad con las obligaciones recíprocas que toda relación jurídica produce.

Así toda persona al adentrarse en un territorio extranjero lo hace de manera condicional, es decir, acepta de antemano el sometimiento al orden jurídico de tal estado, so pena de ser expulsado de él. Este principio ha sido una constante, en nuestros países desde los inicios mismos de la república, pasando por el actual Código Civil, y el Código Penal en el cual como vimos en su oportunidad se prevé el carácter territorial de la ley penal, exceptuándose los casos de los delitos de lesa humanidad, caso en el cual, cualquier estado es competente para aprehender, procesar y de ser el caso, sancionar a las personas responsables de tales crímenes internacionales.

En otro orden de cosas, este principio incorporado en sistemas internos e internacionales, según lo reconoce la Carta de la Organización de Estados Americanos, al decir en su artículo 16, que: “La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros”<sup>28</sup>, adquiere mayor sentido a la luz del principio de reciprocidad entre estados, como directriz fundamental dentro del Derecho Internacional Público.

---

<sup>28</sup> CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, <http://www.oea.org.com>

La contrapartida del derecho estatal a exigir el acatamiento de su ordenamiento interno se encuentra limitado por su deber de protección a quien se integra a su régimen al que debe garantizar igualdad en el ejercicio de derechos como aquellos de índole laboral civil, colectivo, difusos, etc., de tal forma que pueda desarrollar satisfactoriamente su vida de conformidad con los índices exigidos por su propia dignidad de persona.

Así los derechos del extranjero son un contrapeso necesario frente a las prerrogativas estatales, donde ambos actúan como límites de contención recíproca. Los primeros al poseer una jerarquía normativa internacional por tratarse de derechos humanos, en cuanto a la segunda, dicha regulación puede ser delegable al ámbito legislativo, cuya legitimidad y eficacia estará condicionada a los primeros por ser éstos, fuente jurídica de jerarquía constitucional. Un caso típico de contención jurídica podemos encontrarlo en la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 9 señala claramente que los extranjeros tendrán los mismos derechos y deberes que los nacionales, con las restricciones que impone la misma Constitución y las leyes.

El extranjero, al no poseer estatus de ciudadanía, también se encuentra exonerado del cumplimiento de obligaciones como las de prestación de servicios militares. Aunque también suele restringírsele el ejercicio de ciertos derechos como los políticos, bajo el amparo del Art. 38

de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en virtud de la cual, constituye un deber el “no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero”<sup>29</sup>.

La ciudadanía, como vínculo político entre el estado y la persona, no excluye totalmente al extranjero del ejercicio de los derechos que establece la norma constitucional, en el caso de nuestro país cumplidos ciertos requisitos y el lapso de tiempo de cinco años de residencia legal en el Ecuador, incluso da derecho a los extranjeros para ejercer el derecho al sufragio, dando la apertura para que estas personas ejerzan participación ciudadana al poder elegir a los representantes del pueblo para ante los diferentes cargos de elección popular.

Respecto a la vigencia de los derechos y garantías del debido proceso, en el caso de los ciudadanos extranjeros, debe destacarse que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su parte pertinente dice lo siguiente:

#### **“Artículo 8. Garantías Judiciales”**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,

---

<sup>29</sup> CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, <http://www.oea.org.com>

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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

- a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, [www.humanrights.com](http://www.humanrights.com)

El artículo anterior, establece de manera específica las garantías del debido proceso que han de observarse en todos los países que son suscriptores de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellos el Ecuador, que está obligado a respetar y aplicar las garantías constantes en este Instrumento Internacional a favor de los ciudadanos extranjeros que actúan en calidad de partes procesales dentro de la sustanciación de un proceso penal.

Así tenemos que por la vigencia del instrumento de derecho internacional, al que estamos haciendo referencia, toda persona involucrada en la sustanciación de un proceso, independientemente de su condición de nacional o extranjero, frente al Estado en donde se desarrolle el respectivo procedimiento, tiene derecho a contar con las garantías suficientes, el plazo necesario, y un tribunal imparcial, que sustancie la acusación formulada en su contra.

De igual forma el instrumento jurídico de nuestra actual referencia, establece el derecho a que el inculcado sea asistido por un traductor o intérprete si no habla el idioma en el cual se sustancia el procedimiento, a que se le comunique de la acusación formulada en su contra, se le conceda el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, a poder defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser asistido por un defensor nombrado por el Estado, a interrogar a los



testigos que se presenten en el proceso de juzgamiento, a no ser obligado a deponer contra sí mismo ni a declararse culpable, y a recurrir de los fallos que considere atentatorios a sus derechos.

Nos parece de singular importancia el hecho de que el instrumento jurídico del derecho internacional al que estamos analizando, establece que el ciudadano extranjero no podrá ser coaccionado a confesar su responsabilidad en el ilícito que se persigue, y no será sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos, y que el proceso a través del cual se le juzga a de ser de carácter público.

En la Declaración Universal de los Derechos, humanos también se garantiza el derecho de las personas, a ser juzgadas a través del desarrollo de un proceso justo, en cuya sustanciación se observen las garantías de las partes procesales. Al respecto los artículos 10 y 11 del mencionado instrumento jurídico internacional, señalan:

“Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11.- 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”<sup>31</sup>.

De acuerdo con el artículo anterior toda persona, debe ser oída con justicia ante tribunales independientes e imparciales a objeto de determinar sus derechos y obligaciones, o para que se examine las acusaciones existentes contra ella, cuando se le acuse de delito, debe presumirse su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, en un proceso donde se le hayan dado todas las garantías necesarias para su defensa. Ninguna persona podrá ser condenada por actos u omisiones que no hayan sido considerados delictivos por el derecho internacional ni se le podrán imponer penas más graves que las aplicables al momento de la comisión de la infracción.

---

<sup>31</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, [www.humanrights.com](http://www.humanrights.com)

Estos preceptos por estar constando en el instrumento jurídico internacional de más alta jerarquía respecto a la vigencia de los derechos humanos, son plenamente aplicables al caso del juzgamiento de ciudadanos extranjeros, y deberán ser acatados infaliblemente en todos los procedimientos de carácter penal que se sustancien, independientemente de la nacionalidad de la persona que forman parte del proceso.

### **2.1.2. Ciudadano extranjero ilegal.**

En el contexto internacional y también dentro de nuestro país, son las normas legales, específicamente la Ley de Extranjería, la que puede determinar la condición de una persona en el sentido de que su permanencia en el territorio nacional sea legal o ilegal.

En este acápite nos toca referirnos al ciudadano extranjero ilegal, diciendo que tiene esa cualidad cualquier persona que se encuentra en un país distinto al de su origen o nacionalidad, sin la debida autorización, situación que puede deberse a la falta de documentación al ingresar o al hecho de permanecer luego de que el plazo de tiempo autorizado del pasaporte o la visa concedidos ha vencido.

Tendrá tal calidad negativa, quien primero al abandonar su país incumplió con los requisitos de orden legal que permiten que la salida de una

persona se acople a los postulados constitucionales y legales existentes en la materia, así por ejemplo pudo haber utilizado medios ilegales que le permitieron obtener los documentos necesarios, utilizar también pasos de carácter clandestino.

Tomaremos nuevamente en este caso la situación de los ciudadanos pertenecientes a las vecinas naciones de Colombia y Perú, ellos generalmente utilizan los lugares fronterizos donde existe menos control tanto en sus países como en el nuestro para ingresar de manera ilegal al territorio ecuatoriano, este ingreso clandestino les da la calidad de extranjeros ilegales en territorio ecuatoriano.

Hasta ahora hemos señalado únicamente la situación que sucede en los países de origen, sin embargo la condición de extranjero ilegal en un país se cumple, cuando la persona ingresa a él sin cumplir fundamentalmente con los requerimientos impuestos en el ámbito migratorio, es decir por ejemplo es ilegal quien ingresa al Ecuador, presentando documentos falsos sobre su condición migratoria, o que simplemente no se registra en las oficinas de migración existentes en nuestro país, sino que prefiere ingresar de forma clandestina.

Generalmente el ingreso ilegal a un Estado, por parte de ciudadanos extranjeros obedece a la premeditada intención que aquellos tienen de

involucrarse en actividades de carácter delictivo, aunque a veces también obedece a situaciones incluso de orden económico, pues hay personas extranjeras que movidas por la miseria ingresan a ser objeto de explotación, como ocurre en el Ecuador especialmente en sectores como la construcción donde se prefiere la mano de obra peruana, por cuanto estas personas trabajan por un menor salario.

Para hacer frente al ingreso ilegal de personas es necesario que en los diferentes países del mundo, especialmente en los que aún nos encontramos afectados por el desarrollo se empleen mecanismos más efectivos que permitan custodiar de mejor forma las fronteras, no a objeto de impedir que personas pertenecientes a otros países ingresen al territorio nacional, sino con la finalidad de evitar justamente que las sociedades nativas se vean afectadas por la acción delictiva de ciudadanos extranjeros, que como hemos podido observar actúan con mayor peligrosidad en las actividades ilícitas que ejecutan, prueba de ellos son por ejemplo el sinnúmero de asesinatos atribuidos a posibles sicarios que se han cometido en el Ecuador en los últimos tiempos.

### **2.1.3. Ciudadano extranjero legal.**

Como contra parte a la situación que convierte el ingreso y la permanencia de una persona extranjera, en un país distinto a l de su origen en ilegal, tenemos la condición de extranjero legal.

Es extranjero legal la persona que cumple con todos los requisitos de orden legal, impuestos tanto por el país de origen como por el de destino, respecto a su salida del territorio nacional y al ingreso a un territorio extranjero.

Como sabemos cada país impone sus propias normas migratorias señalando claramente los documentos que deben portar las personas extranjeras, la forma de registro de su ingreso, el detalle de las actividades que va a realizar mientras permanece o reside en ese territorio, etc.

Generalmente el ingreso legal a un país obedece al hecho de que el extranjero tienen la finalidad de realizar actividades que no están reñidas con el ordenamiento constitucional y legal que rige en la sociedad a la que llega, y que ingresan con la finalidad de realizar turismo, negocios lícitos, eventos de carácter académico, intercambios estudiantiles, o que pertenecen a misiones de carácter diplomático, etc.

Es necesario que a objeto de evitar problemas como la repatriación por ejemplo todas las personas cumplan con los requisitos de orden legal impuestos para poderse movilizar libremente de un país a otro, de esta forma demuestran el interés por cumplir con la ley, y son bien acogidos.

## **VI. MARCO LEGAL.**

### **3.1. EVALUACIÓN JURÍDICA DE LA NORMA PROCESAL PENAL CON RELACIÓN A LOS EXTRANJEROS.**

#### **3.1.1. Problemas actuales en torno a la participación de los extranjeros como sujeto del proceso penal.**

La participación de la persona extranjera, como parte o sujeto del proceso penal ecuatoriano puede darse desde los puntos de vista que se citan a continuación.

##### **3.1.1.1. Acusado.**

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, señala a las personas que se consideran como procesados, y los derechos que les asisten a éstas, así en la disposición respectiva dice:

“Art. 70.- Denominación y derechos.- Se denomina procesado la persona a quien la fiscal o el fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso”<sup>32</sup>.

El Código de Procedimiento Penal concibe como procesado, a la persona en contra de la que se determine participación en un acto punible como actor, cómplice o encubridor; y acusado es aquel individuo contra el que se haya dictado auto de llamamiento a juicio o ha sido querellada.

Se destaca que no sólo debemos hablar de procesado cuando el Fiscal atribuya participación en la comisión del delito a alguna persona, pues además de los partícipes pueden ser procesados los autores y coautores, que, técnicamente no son partícipes en la comisión del delito. Por lo que el Código de Procedimiento Penal, debió referirse en lugar de partícipes, a las personas que intervinieron en la comisión del delito, para así abarcar tanto a los autores como a los partícipes principales y secundarios.

La situación jurídica del procesado comienza en el momento en que el fiscal dicta la resolución a partir de la cual se inicia la primera etapa del proceso penal que se llama instrucción fiscal. En consecuencia, antes de la instrucción fiscal no existe procesado desde el punto de vista legal, sino

---

<sup>32</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 45.



sospechoso. Cesa la situación jurídica del procesado cuando se dicta por parte del juez el auto de sobreseimiento, provisional o definitivo; o cuando dicta el auto de llamamiento a juicio.

Conviene recordar que siguiendo los criterios genéricos sobre la imputabilidad no pueden ser sujetos activos del delito, y como tales, sujetos pasivos del proceso o procesados, en primer lugar los menores de dieciocho años, conforme lo dispone el Art. 40 del Código Penal quienes por la comisión de ilícitos penales están sujetos a las medidas socioeducativas señaladas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, las cuales se impondrán luego de ser sometidos al respectivo proceso ante los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia; tampoco podrán ser procesados en un proceso penal, los alienados mentales, pero únicamente desde que se establezca pericialmente y así se declara en forma concluyente por parte del Juez de Garantías Penales en el auto de sobreseimiento al concluir la etapa intermedia. Sin embargo, de acuerdo al Art. 219 del Código de Procedimiento Penal, en el momento en que se establezca que la alienación es permanente el juez debe ordenar el internamiento previsto en el Art. 34 del Código Penal, prescindiendo de la recepción de la versión hasta el restablecimiento del procesado, sin perjuicio de que el proceso continúe hasta la conclusión de la etapa de instrucción.

Finalmente vale mencionar, que las personas jurídicas como tales no pueden tener la calidad de procesado, por no ser personas naturales sino

ficciones legales que llenan una necesidad jurídica; no obstante, es evidente que por los actos y delitos que se cometen en su nombre, responden sus representantes legales, que pueden ser procesados como cualquier persona.

Para referirnos al acusado como sujeto principal del proceso penal, es necesario primero conocer los criterios conceptuales acerca del acusado, para luego determinar su carácter de sujeto principal.

Son varios los criterios que los autores del derecho penal, han vertido en relación con el procesado como sujeto procesal, sin embargo todos ellos tienen puntos coincidentes, por lo que consideramos necesario citar únicamente el siguiente:

“Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento, por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y, que como presunto reo, comparecerá ante el juez o tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable, o imponerle la pena correspondiente”<sup>33</sup>.

De acuerdo con la opinión citada, acusado es la persona que ha sido llamada a juicio por existir indicios contra él, lo que hace necesaria su comparecencia ante el juez y tribunal, el cual deberá absolverlo sino lo

---

<sup>33</sup> GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1997, pág. 436.

encuentra culpable, o deberá condenarle imponerle la sanción señalada por la ley si es que se confirman esos supuestos como verdaderos.

Vale recalcar que sólo las personas naturales son susceptibles de procesamiento penal, puesto que las personas jurídicas no pueden tener la calidad de acusados, es evidente, que por éstas responden sus representantes legales, los cuales si podrán ser declarados como procesados o acusados igual que cualquier otra persona, en aquellos casos en que se presume su responsabilidad en alguna de las infracciones señaladas en el Código Penal, es el caso por ejemplo de los delitos contra la administración pública.

La persona que en un proceso penal tiene la calidad de procesado o acusado, según el caso, está asistida de los derechos y garantías que la Constitución de la República del Ecuador, reconoce para la vigencia del derecho civil al debido proceso.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano en ninguna de sus normas hace diferenciación respecto de los nacionales y extranjeros en cuanto a su calidad de procesados o acusados dentro del proceso penal, es decir que si un extranjero comete una infracción en el territorio nacional, simplemente es procesado o acusado dentro del respectivo procedimiento, y

tiene como sujeto procesal principal las mismas garantías y derechos que se le otorgan a los ciudadanos ecuatorianos.

Hay diferencias especiales en cuanto al hecho por ejemplo de que los extranjeros como vimos anteriormente pueden ser auxiliados por un traductor que les haga conocer claramente por ejemplo la imputación que existe sobre ellos, la gravedad de la conducta que se les imputa, los medios legales para su defensa, que les comunique con un abogado defensor y que les informe de manera efectiva acerca del avance del proceso.

Sobre todo es trascendental que al acusado extranjero se le informe de la manera más clara posible los medios de defensa que puede utilizar a su favor, esta debe ser una obligación del Juez de Garantías Penales como, cuyo papel no debe estar orientado únicamente a que se nombre un tutor, sino que debe ir más allá a garantizar que el extranjero como acusado esté permanentemente asistido sobre las garantías y derechos que le asisten.

Además es indispensable que cuando dentro del proceso penal, se acusa del cometimiento de un delito a un ciudadano extranjero, exista de parte de los administradores de justicia, el cumplimiento de principios fundamentales como por ejemplo el de interculturalidad establecido en el Código Orgánica de la Función Judicial, que obliga a las servidoras y servidores de la función judicial, a considerar los elementos de diversidad

cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, que estén bajo su conocimiento.

De igual manera en el caso de que se esté procesando a un ciudadano extranjero, por existir en su contra la acusación del cometimiento de un delito, las juezas y jueces, tienen la obligación de velar porque se apliquen los preceptos establecidos en la constitución de la República del Ecuador, los instrumentos internacionales de derechos humanos, y los instrumentos ratificados por el Estado ecuatoriano, así como los principios procesales, esto de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La persona extranjera acusada de un delito, desde nuestro punto de vista debe contar con una garantía fundamental, como es la de que se comunique al Consulado o a la Cancillería de su nación de origen, de su procesamiento, esto con la finalidad de que de parte de esta institución se preste las facilidades y asesorías necesarias para la defensa de sus derechos.

Es indispensable que dentro de los procesos penales, en los que comparecen en calidad de acusados ciudadanos extranjeros, todas las etapas procesales se desarrollen con la comparecencia de un traductor,

asignado por el Estado, el cual estará en la obligación de informar al procesado, del desarrollo del respectivo procedimiento judicial.

### **3.1.1.2. Testigo.**

De acuerdo con Eugenio Florián, “El testigo es la persona física que se ha citado al proceso penal, a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel, con el fin de establecer una prueba”<sup>34</sup>.

El testigo es la persona que ha podido apreciar sensorialmente los hechos relativos al proceso penal, de los cuales toma conocimiento el juez a través del testimonio. El testimonio es la declaración, versión o manifestación de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos que se investiga, o que van a ser materia del proceso, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.

Cuando el testigo declara, realiza una manifestación de conocimiento, por regla general oral, dentro del proceso penal, ya sea en la etapa de Instrucción o en la de Juicio, sobre lo que efectivamente conoce, ya sea que tenga relación con el acto delictivo, sus circunstancias, el daño que se ha

---

<sup>34</sup> Citado por ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2009, pág. 6.

ocasionado a la víctima, o los posibles responsables y las características que permiten identificarlos.

De acuerdo con lo anterior la intervención procesal del testigo es de suma importancia, como sujeto auxiliar ineludible del proceso penal, y a la vez de la justicia; el testigo incluso contribuye positivamente para la supervivencia de la sociedad y la restauración de la paz y la seguridad, cuando gracias a su aporte en el proceso penal, se haga posible someter al infractor a las leyes penales para que reciba el castigo correspondiente; pero, tampoco hay que pasar por alto la valiosísima labor y aporte del testigo en cuanto se refiere a contribuir para que la justicia no actúe erróneamente y se imponga una condena o sanción a una persona inocente.

En el caso del testimonio de los extranjeros, es necesario tomar en cuenta lo que señala el artículo 130 del Código de Procedimiento Penal, cuando establece:

“Residentes fuera del lugar. Si el testigo no residiere en la provincia en la que se tramita el proceso, no estará obligado a comparecer para rendir su testimonio, sino ante la Jueza o Juez de Garantías Penales del lugar de su residencia, a quien se le remitirán los despachos respectivos.

Si el testigo consciente en concurrir a declarar ante el tribunal, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la indemnización.

**Si el testigo se halla en el extranjero, se debe proceder conforme a los Convenios de cooperación Judicial, suscritos por el Estado o la costumbre internacional”<sup>35</sup>.**

Tenemos aquí tres hipótesis que pueden ser aplicadas también al caso de que el testigo tenga la calidad de persona extranjera, primero si éste no reside en la provincia en la que se sustancia el correspondiente procedimiento, deberá ser llamado y comparecer ante el Juez de Garantías Penales del lugar de su residencia.

Si es llamado ante el Tribunal de Garantías Penales y consciente en ello, deberá recibir la correspondiente indemnización de acuerdo a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil.

Finalmente si por condición de extranjero, regresó a su país de origen y se encuentra fuera del territorio nacional, se deberán proceder conforme a los Convenios de Cooperación Judicial suscritos por el Ecuador, o en su defecto aplicar la costumbre internacional predominante en ese sentido.

---

<sup>35</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 21.



La disposición anterior desde nuestro punto de vista es muy escueta, y no garantiza plenamente que se puedan obtener los testimonios de un ciudadano extranjero cuando este abandona el territorio nacional, creemos por tanto necesario en este sentido la incorporación de disposiciones normativas procesales, que permitan que a través de instituciones y organismos como los Consulados, la Cancillerías, el Ministerio de Relaciones Exteriores, se adopten mecanismos procesales, a través de los cuales el testigo extranjero, puedan deponer y dar su testimonio acerca de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción, esto con la finalidad de evitar la impunidad de acciones delictivas, para esto deberán arbitrarse las medidas necesarias tanto de los representantes de la Fiscalía, como de parte de los Jueces y Tribunales de Garantías Penales, que tienen a su cargo la sustanciación del proceso.

En todos los casos en que el declarante o el testigo sea un extranjero, procede necesariamente la aplicación del artículo 121 del Código de Procedimiento Penal que dice: “Designación de intérprete.- Cuando el declarante no sepa el idioma castellano, la Jueza o Juez o el tribunal nombrará y posesionará, en el mismo acto, a un intérprete para que traduzca las preguntas y las respuesta de quien rinde el testimonio, y, unas y otras se escribirán en castellano”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

La anterior es una de las formas de garantizar la veracidad y autenticidad del testimonio rendido por personas extranjeras, pues al nombrar y posesionar a un traductor o intérprete el testigo podrá dar a conocer ante el Juez de Garantías Penales, todo lo que le constan como persona que pudo presenciar el cometimiento de una infracción penal.

La garantía antes mencionada se cumple generalmente en todos los procesos penales, por lo que no cabría hacer más comentarios al respecto, a que todos los testimonios de ciudadanos extranjeros, en los casos en que no dominan el idioma castellano, son recibidos en su lengua de origen, e interpretados, traducidos y escritos al castellano para que puedan servir eficientemente como prueba.

### **3.1.2. Víctima.**

De acuerdo con Elías Neuman, “El concepto del vocablo “víctima” apela a dos variedades “vincire”: animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien, “vincere” que representa el sujeto vencido. Y así “victim” en inglés, “victime” en francés y “vittima” en italiano”<sup>37</sup>.

De acuerdo con este aporte, atendiendo a la raíz etimológica de la palabra víctima, se designa a aquellas personas que son vencidas.

---

<sup>37</sup> NEUMAN Elías, *Victimología, el rol del a víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Tercera Edición ampliada, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 29.

El mismo autor antes señalado agrega: “La víctima que interesa a la victimología, diríase clásica, es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho de otro, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales como ocurre en los accidentes de trabajo”<sup>38</sup>.

Este concepto precisa mejor lo que es la víctima aplicada justamente al proceso penal, que debe ser entendida como la persona que sufre el daño o perjuicio ocasionado por la acción delictiva, que le causa un detrimento de orden patrimonial, o respecto de otros derechos importantes como la integridad personal, e incluso la vida.

La víctima de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, es la persona ofendida por el delito, que se constituye en un sujeto procesal sobre el cual es necesario manifestar lo siguiente.

Guillermo Cabanellas, define al ofendido como: “Destinatario de una ofensa. Víctima o sujeto pasivo del delito”<sup>39</sup>. Efectivamente, en el derecho ecuatoriano, también se considera ofendido a la persona o personas que han resultado agraviadas con la comisión de un acto ilícito.

---

<sup>38</sup> NEUMAN Elías, *Victimología, el rol del a víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Tercera Edición ampliada, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentin, 2001, pág. 30.

<sup>39</sup> CABANELLAS GUILLERMO, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo V, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 654.

El artículo 68 del Código de Procedimiento Penal dice: “Art. 68.- Ofendido.- Se considera ofendido:

1. Al directamente afectado por el delito y, a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;

3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;

4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afectan intereses colectivos o difusos; y,

5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo”<sup>40</sup>.

Todas las personas tanto naturales como jurídicas señaladas en la disposición procesal citada tienen la calidad de ofendidas y como tales

---

<sup>40</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 12-13

pueden reclamar a la justicia penal el resarcimiento del perjuicio causado con la acción delictiva.

El Código de Procedimiento Penal, no hace diferenciación alguna, respecto de los nacionales o extranjeros, en cuanto a su condición de sujeto pasivo, víctima y ofendido por la acción delictiva, por lo que cualquier persona extranjera que se encuentre inmersa en una de las calidades señaladas en los numerales del artículo citado anteriormente son consideradas como ofendidos.

El ofendido, en razón de las consideraciones antes mencionadas, como sujeto procesal tiene algunos derechos, así lo señala el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

“Art. 69.- El ofendido tiene derecho:

1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular;
2. A ser informado por la Fiscalía del estado de la indagación preprocesal y de la instrucción;
3. A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aún cuando no haya intervenido en él;

4. A presentar ante la fiscal o el fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente de la Fiscalía, en los casos siguientes:

a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que le fue solicitada;

b) Cuando de la información se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa;

c) Cuando la inadecuada actuación de la fiscal o el fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba; y ,

d) En general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones de la fiscal o el fiscal;

5. A solicitar a la jueza o juez de turno que requiera del fiscal que, en el término de quince días se pronuncia sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiere sido resuelta en el término de quince días;

6. A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, la fiscal o el fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales y el Tribunal de Garantías Penales adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado; y,

7. A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme a las reglas de este Código, haya propuesto o no la acusación particular<sup>41</sup>.

Todos estos derechos pueden ser ejercidos por el ofendido y atendidos por las personas ante quienes se interpongan; estas garantías buscan sin duda asegurarle al ofendido su situación como sujeto procesal que pretende recibir la tutela jurídica del Estado.

El ofendido ingresa a ser parte del proceso penal como denunciante, y luego al formalizar su acusación pasa a convertirse en acusador particular, donde además de poner en conocimiento de las autoridades competentes la acción u omisión delictuosa de que fue objeto manifiesta la voluntad de contribuir con las autoridades respectivas en la persecución y esclarecimiento del delito y en la determinación de la responsabilidad de las personas a las que señala como presuntos autores, cómplices o encubridores, de la infracción.

---

<sup>41</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 12-13.

Todos los derechos señalados anteriormente, pueden ser ejercidos sin discriminación alguna por los extranjeros que tengan la calidad de víctimas de una infracción penal, lo que les asegura la posibilidad de participar como ofendidos, dentro del proceso penal y acogerse a todos los derechos y garantías constitucionales y legales que el Estado les reconoce.

En este caso me parece indispensable establecer también la obligación del Juez de Garantías Penales, de informar al Consulado o Cancillería, de la nación de que provenga el ciudadano extranjero, de la ocurrencia de una infracción de la que él ha resultado víctima, esto con la finalidad de que los organismos representativos de su país, le brinden a la persona extranjera los mecanismos y condiciones necesarias para su adecuada defensa.

### **3.1.2. Actividad probatoria y ciudadano extranjero.**

En materia penal, para que la prueba genere algunos efectos jurídicos pertinentes, debe reunir determinados requisitos generales, que se resumen en principios específicos a los cuales me referiré brevemente.

**Principio de formalidad.** Tiene que respetarse los requisitos de forma establecidos en las leyes para la etapa de producción e introducción



de las pruebas con el objeto de evitar la arbitrariedad probatoria y garantizar una correcta administración de justicia. En este sentido es necesario que cuando dentro del proceso penal interviene un ciudadano extranjero en calidad de acusado, de víctima o de testigo, el Fiscal y en especial el Juez de Garantías Penales, asuman su obligación de evitar que la prueba se obtenida de forma arbitraria, puesto que éste es un vicio que provocaría la nulidad de los elementos probatorios introducidos al proceso.

Respecto a la recepción de los testimonios de ciudadanos extranjeros para que éstos tengan validez, deberán ser aportados conforme a lo señalado en las normas procesales pertinentes, sin embargo por ser escueta la normativa procesal penal establecida actualmente en el Código de Procedimiento Penal, es posible que los testimonios de los extranjeros no puedan ser recaudados de manera adecuada, para lo cual es necesario que la norma sea mejorada en su contenido de modo tal que la prueba pueda ser recabada de una manera efectiva.

**Principio de necesidad.** “Es indispensable buscar la prueba de todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito y de la responsabilidad penal”<sup>42</sup>. La prueba debe establecer oficialmente la existencia o inexistencia de la infracción, y así como el acusador debe encaminar su gestión a demostrar la existencia de la conducta punible y la

---

<sup>42</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 153.

responsabilidad del imputado o acusado, el defensor debe probar causas negativas relativas a la existencia de los elementos constitutivos del delito, así por ejemplo, podría probar que hubo legítima defensa para demostrar la falta de antijuricidad del acto típico.

Este principio es elemental y debe ser observado tanto por los profesionales del derecho que ejercen la defensa de un ciudadano extranjero dentro del proceso penal, como también por parte de los Fiscales y Jueces que intervienen en el desarrollo de las etapas procesales. Es necesario que los elementos aportados al proceso estén destinados a establecer legalmente si existió o no la infracción, y si la persona extranjera procesada es o no responsable del acto doloso por el que se la acusa.

Es indispensable considerar también la importancia que tiene el principio de necesidad en cuanto tiene que ver con la demostración de la inocencia de la persona extranjera que está siendo sometida a un proceso penal por su presunta participación en el cometimiento de una infracción, en este sentido la defensa auspiciada por un profesional en libre ejercicio o por el defensor público designado, debe buscar todos los elementos de prueba necesarios para demostrar la existencia de la infracción penal, y consecuentemente de la responsabilidad de la persona adecuada, así mismo se deberán probar los perjuicios o daños causados por el cometimiento de la conducta dolosa.

**Principio de inmediación.** “Los jueces, es decir, quienes van a terminar condenando o absolviendo, deben apreciar y evaluar personal y directamente la prueba que se les presente”<sup>43</sup>. La doctrina y la ley consideran conveniente que la prueba sea presentada por las partes directamente a los jueces, ya que son ellos los que van a declarar en derecho, la aplicación o no de la ley penal a una situación concreta. Sólo así los jueces estarán en capacidad de saber con certeza todo lo relativo al cometimiento del ilícito penal, y de ser el caso declarar la responsabilidad del infractor.

**Principio de oficialidad.** “Tratándose de los delitos de acción pública, el impulso del proceso corresponde fundamentalmente al Fiscal, porque a él le corresponde, exclusivamente, el ejercicio de la acción pública; pues de él debe emanar la orden de que se practiquen investigaciones y de que, de haber mérito probatorio para ello, se inicie el proceso”<sup>44</sup>. Esto significa que a quien corresponde la carga de prueba es al Estado, en la persona del Fiscal. A este funcionario le corresponde mostrar legalmente la existencia de la infracción y la responsabilidad del imputado. El imputado o acusado no tiene la obligación de demostrar que es inocente. En los delitos de acción privada la carga de la prueba recae sobre el acusador, quien debe probar que se cometió el delito y que el acusado es responsable de él.

---

<sup>43</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 153.

<sup>44</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.

El principio probatorio señalado en el párrafo anterior, es aplicable como se establece al caso de que se trate de delitos de acción pública, entonces el Fiscal que pretenda demostrar la responsabilidad de un extranjero en el cometimiento de un delito, o por el contrario pretenda sustentar una teoría respecto a la infracción de la que resultó víctima un ciudadano extranjero, debe realizar todas las diligencias investigativas orientadas a reunir los elementos de prueba suficientes para sustentar su acusación, de no haberlos deberá abstenerse de acusar. Entonces cuando se trate de delitos de acción pública, en los que intervenga como procesado un extranjero, es al Fiscal a quien le corresponde demostrar la existencia de la infracción, pero ajustando el procedimiento para reunir los elementos probatorios a las disposiciones establecidas en las normas constitucionales, y procesales pertinentes.

**Principio de legalidad.** “La producción de la prueba está sujeta a medios y formalidades previstos en la ley”<sup>45</sup>, esto significa que los medios probatorios tienen que ser introducidos al proceso respetando las normas constitucionales y legales, por disposición del Órgano Jurisdiccional correspondiente, es decir, del Juez Penal o del Tribunal Penal, por pedido de algún sujeto procesal, cumpliéndose estrictamente las formalidades previstas en la Ley, sólo en esta forma la prueba puede tener plena validez dentro del proceso penal. En todo caso, toda prueba que se obtenga con

---

<sup>45</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.

violación de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas debe ser considerada ilegal, y por lo tanto, carece en lo absoluto de valor para fundamentar la convicción del Juez. Es oportuno aclarar que la tacha de ilegalidad de las pruebas no alcanza sólo a las que constituyen violación de garantías constitucionales, sino también a las que sean sus consecuencias inmediatas.

Desde nuestro punto de vista el de legalidad, es un principio fundamental que debe cumplirse en la actividad probatoria, pues los elementos que aporten las partes al proceso, no pueden ser obtenidos de forma fraudulenta, por lo tanto es necesario que en los procedimientos en que participan ciudadanos extranjeros, ellos deben reunir de forma legal los elementos de cargo o de descargo que puedan aportar para demostrar la legalidad de sus pretensiones. Si se obtiene un elemento probatorio, contraviniendo o violando garantías individuales constitucionalmente reconocidas, esa prueba será ilegal y carece de valor ante el juez. Este principio debe ser tomado muy en cuenta especialmente por parte de los profesionales que intervienen en calidad de abogados patrocinadores de ciudadanos extranjeros, con la finalidad de no perjudicar los intereses en la defensa de esta persona, a través de la introducción al proceso de pruebas ilícitas o ilegalmente obtenidas. Por lo tanto las pruebas aportadas al proceso en que interviene un ciudadano extranjero deben someterse

estrictamente a las normas jurídicas constitucionales y legales que rigen el proceso penal en el Ecuador.

**Principio de contradicción.** “Los actos de prueba tienen que notificarse a las partes antes de su realización”<sup>46</sup>. Este principio se refiere a la necesidad de que todos los actos probatorios sean introducidos en el proceso con pleno conocimiento de las partes que intervienen en la contienda. Todas las partes deberían saber por anticipado qué actuaciones probatorias se van a realizar, para que, de ser el caso, intervengan en las respectivas diligencias de prueba que se practiquen, pidiendo que se designen peritos, haciendo exposiciones orales, formulando repreguntas, exhibiendo documentos o pidiendo que se los exhiba, concretando peticiones, etc. Este principio vela de manera particular por los derechos del imputado, ya que él es el sujeto principal del proceso y el directamente interesado en una reconstrucción procesal de los hechos ajustada estrictamente a la verdad y a sus intereses.

Papel importante debería jugar la actuación de todos los abogados que intervienen en el proceso penal, procediendo con lealtad hacia los abogados que patrocinan a la contraparte puesto que no se trata de sorprender a nadie con pruebas de último momento, con prueba que se la ha mantenido ocultas, o peor aún, con viveza que pueden conducir a un éxito

---

<sup>46</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.

momentáneo y relativo pero que dejan en mal predicamento la actuación de los profesionales del derecho, a quienes debería animar únicamente el espíritu de justicia, buscando alcanzar la honestidad, con verticalidad, con decencia, en una palabra, con hombría de bien. Este principio, entonces, supone la necesidad de que las otras partes tengan la oportunidad procesal de conocer, discutir y rebatir las pruebas; por lo tanto, la prueba secreta o unilateralmente actuada no es válida por falta de notificación oportuna.

Dentro de la sustanciación de procesos penales en los cuales intervienen como partes procesales, personas de nacionalidad extranjeras, es indispensable que se cumpla el principio de contradicción, en ese sentido volvemos a reiterar nuestra opinión de que las notificaciones deben hacerse de manera tal que la personas notificada entienda el contenido de la providencia a él extendida. Es indispensable que se exija de parte de los profesionales del derecho que asisten o patrocinan la defensa de los ciudadanos extranjeros, la notificación de todos los actos procesales, y de manera específica de aquellos que tienen que ver con la carga de la prueba, sólo de esta forma se puede ejercer una defensa adecuada.

Si el extranjero es acusado del cometimiento de una infracción, a nadie más que a él le interesa, que los hechos que se le imputan sean esclarecidos de manera que se determine la verdad, ya que éstos puede demostrar su inocencia, por ello la trascendencia de que se cumpla el

principio de contradicción de la prueba, en los casos de ciudadanos extranjeros que participan en el proceso penal.

**Principio de pertinencia.** Considera la doctrina que el dato o evidencia que se pretende introducir en el proceso con valor probatorio debe estar relacionado con los objetivos que se pretende alcanzar en cada una de las etapas del proceso en que se pueden cumplir diligencias probatorias; y de manera concreta, con la existencia del delito, la participación de los involucrados, y el grado de responsabilidad de los mismos a efecto de graduar las penas. Por lo tanto, todas aquellas diligencias que no estén vinculadas con estos propósitos específicos son impertinentes.

Cuando el ciudadano extranjero interviene en el proceso, a través de su defensa deberá introducir los elementos probatorios que de forma específica tengan relación con la fase en que se encuentra desarrollándose el procedimiento, y sobre todo con la demostración de los hechos que motivaron la sustanciación del proceso, resulta intrascendente introducir elementos probatorios que nada tienen que ver con la trama procesal.

**Principio de unidad de la prueba.** La prueba, siendo múltiple y por provenir de distintos sujetos procesales, cada uno de los cuales persigue un fin determinado, debe ser analizada por el juzgador como una unidad en relación con el fin específico de cada proceso. Este principio debe aplicarse



por parte del Juzgador en todos los casos puestos a su conocimiento y decisión sin que influya para nada la condición de nacional o extranjero que puedan tener las partes que intervienen en el proceso.

**Principio de comunidad de prueba.** “Una vez que la prueba llega a formar parte del proceso, si ha sido introducida legal y oportunamente en el proceso, es de utilidad común; en consecuencia, ya no pertenece solo a quien la aporta o a quien le favorece sino a la causa o al interés público”<sup>47</sup>. Nótese que este principio se extiende también a las actuaciones investigativas que debe realizar el Fiscal en la fase previa al proceso, y que pueden poner al descubierto evidencias que le favorezcan al sospechoso o imputado, de tal manera que una vez iniciado oficialmente el proceso es obligación del Fiscal poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus abogados todas las evidencias que tenga en su poder.

Este principio debe tomarse en cuenta en especial cuando uno de los elementos probatorios introducidos pueda favorecer al ciudadano extranjero que tenga la calidad de acusado u ofendido según el caso, por lo tanto las pruebas deben estar a órdenes de las partes a objeto de que puedan utilizarlas de la forma que mejor convenga a sus intereses.

---

<sup>47</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.

**Principio de interés público.** La prueba que forma parte del proceso penal busca la correcta administración de justicia, el esclarecimiento de los hechos, el descubrimiento total de la verdad, fines que interesan a toda la sociedad y no únicamente a las partes involucradas.

Este principio permite cumplir la finalidad del Estado de garantizar los derechos de los seres humanos, acepción que incluye por supuesto a los ciudadanos extranjeros, por lo que debe existir de parte de la Fiscalía y de la Función Judicial, el interés por descubrir la verdad procesal, de manera que se garantice los derechos de la sociedad ecuatoriana, y por supuesto se aplique y respete también los derechos de los ciudadanos extranjeros involucrados en el proceso penal.

**Principio de lealtad y veracidad.** “Debe evitarse el engaño y la distorsión para no permitir que el juzgador se equivoque llegando a condenar a quien no es culpable o exculpando a quien es en realidad culpable”<sup>48</sup>. No se debe usar pruebas de dudosa procedencia ni testigos no idóneos, ni mucho menos prefabricar pruebas falsas, distorsionarlas o alterarlas. No se debe ocultar evidencias inculpatorias o exculpatorias, de cargo o de descargo; no se debe tratar de sorprender a las otras partes con argucias o maniobras que si bien es cierto podrían estar previstas en las normas

---

<sup>48</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 155.

procesales, éticamente no se las debe usar, ni mucho menos abusar de ellas en perjuicio de la recta administración de justicia.

Este es un principio que debe ser cumplido por parte de los profesionales del derecho, quienes en ningún momento deben incurrir a objeto de defender a sus patrocinados, a la utilización de pruebas ilegales, falsas, o distorcionadas. Estas conductas pueden ser cometidas por la defensa de los ciudadanos extranjeros, o en su defecto por la contraparte de éstos dentro del proceso penal, situación que es ilegal desde todo punto de vista y que no puede permitirse por parte de los administradores de justicia, que incluso deberían disponer la aplicación de las sanciones correspondientes a quienes actúan dolosamente respecto de la aportación de los medios probatorios al proceso penal.

**Principio de igualdad de las partes.** El Derecho Constitucional ecuatoriano, por lo menos en forma teórica, garantiza que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen social posición económica o de nacimiento. Por lo mismo, aplicando aquel principio constitucional, podríamos decir que todas las personas tienen el mismo derecho a la actividad probatoria de cargo o de descargo, y más concretamente, que los diferentes sujetos procesales penales se encuentran en igualdad de condiciones para probar la

culpabilidad del infractor o la inocencia del procesado. En tal virtud hacerse ninguna diferencia en la atención de las actuaciones probatorias solicitadas por las partes pues el Fiscal, el acusador particular, el acusado o imputado, tienen iguales derechos procesales.

En la práctica, las diferentes condiciones económicas de los sujetos procesales elimina aquel principio constitucional de igualdad ante la ley, pues solo el que posee dinero puede contratar un abogado, pagar los honorarios de los peritos, cubrir las costas procesales, y todos los gastos que deben realizarse con motivo de un proceso penal. Esta situación sería aplicable también en el caso de los extranjeros, por cuando en muchas ocasiones éstos se encuentran en total situación de soledad y abandono, siéndoles difícil recurrir a la contratación de un profesional del derecho para su defensa, por lo que el estado de indefensión genera desigualdad procesal, pudiendo provocar también el desconocimiento de sus derechos.

En la realidad procesal penal ecuatoriana, muchos de los principios señalados anteriormente no se cumplen, sea porque en el proceso penal las partes actúan de una forma mal intencionada procurando provocar que los jueces actúen a su favor aún en desconocimiento de los legítimos derechos y de la razón jurídica que le asiste a la otra parte, sea porque los jueces actúan muy a la ligera sin observar, como debería ser, en forma estricta los postulados que la Constitución y las leyes establecen para el desarrollo de

un proceso penal, o para la valoración de la prueba, en todo caso a mi modo de ver debería ser una exigencia absoluta para todos los jueces el hecho de que en todos los procesos se actúe en estricto apego a la valoración concreta de las pruebas aportadas por las partes, y en base a ello se juzgue y sentencia conforme corresponda a la convicción que esas pruebas hayan logrado fraguar en la conciencia de los jueces o tribunales y a la aplicación más oportuna que éstos hagan de los preceptos penales y procesales penales, que deban ser invocados en la resolución de un determinado proceso penal.

Dada la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros en el ámbito del proceso penal, es necesario que los Jueces de Garantías Penales y los Tribunales de Garantías Penales, al momento de desarrollar las diligencias probatorias y valorar los elementos de juicio aportados por personas extranjeras al proceso penal necesariamente se sometan a cada uno de los principios antes detallados, esto con al finalidad de precautelar el buen nombre de la administración de justicia ecuatoriana, y sobre todo proteger y garantizar la vigencia de los derechos de los seres humanos.

#### **IV. DERECHO COMPARADO.**

Es indispensable para la mejor fundamentación de este trabajo, recurrir a la revisión de la forma en que se regula la situación procesal penal

del extranjero en los ordenamientos jurídicos de otros países, para ello se ha decidido desarrollar como referencia el análisis de los siguientes cuerpos legales.

### **CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO.**

En el vecino país del sur, como parte del Código Procesal Penal, en su Art. 23, se establece el siguiente precepto: “Delito cometido en el extranjero.- Si el delito es cometido fuera del territorio nacional y debe ser juzgado en Perú, conforme al Código Penal, la competencia del Juez se establece en le siguiente orden:

1. Por el lugar donde el imputado tuvo su último domicilio en el país;
2. Por el lugar de llegada del extranjero;
3. Por el lugar donde se encuentre el imputado al momento de promoverse la acción penal<sup>49</sup>.

Como podemos observare en el caso anterior se establece la competencia para el conocimiento y juzgamiento de una infracción cometida fuera del territorio nacional peruano, considerando entre otras circunstancias

---

<sup>49</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO, [www.derechoprocesalpenal.pe.com](http://www.derechoprocesalpenal.pe.com)

el lugar de llegada del extranjero. Esto tiene su razón de ser en el hecho de que cada país, en sus fronteras tienen diferentes lugares de ingreso y salida del territorio nacional, por lo tanto en el caso del Código Procesal Penal peruano, uno de los criterios para establecer la competencia, es el lugar por el cual el extranjero ingresó al territorio nacional de el Perú.

Respecto al testimonio de personas residentes fuera del territorio nacional o en el extranjero, el Código Procesal Penal peruano, establece lo siguiente:

“Art. 169.- Testigos residentes fuera del lugar o en el extranjero.- 1. Si el testigo no reside en el lugar o cerca de donde debe prestar su testimonio, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial, se podrá disponer su declaración por exhorto. De ser posible, y con preferencia, podrá utilizarse el medio tecnológico más apropiado, como la videoconferencia o filmación de su declaración, a la que podrán asistir o intervenir, según el caso, el Fiscal y los abogados de las partes.

2. Si el testigo se halla en el extranjero, se procederá conforme a lo dispuesto por las normas sobre cooperación judicial internacional. En estos casos, de ser posible se utilizará el método de videoconferencia o de filmación de la declaración, con intervención –si corresponde- del cónsul o de otro funcionario especialmente habilitado para el efecto”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO, [www.derechoprocesalpenal.pe.com](http://www.derechoprocesalpenal.pe.com)

Como podemos observar el segundo inciso de la disposición citada nos habla de la hipótesis jurídica de la persona que tiene la calidad de testigo dentro de un proceso penal se encontrare en el extranjero, en este caso al igual que en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, el Código Procesal Penal del Perú, establece que se procederá conforme a las normas sobre cooperación jurídica nacional.

Sin embargo encontramos un elemento que sirve para diferenciar la legislación procesal penal peruana de la nuestra, en el sentido de que en aquella se determina que de ser posible se utilizarán medios tecnológicos como la videoconferencia o la filmación de la declaración que se requiere, y en los casos en que corresponda, se contará en esta diligencia, con la participación del cónsul o de otro funcionario especialmente habilitado para este efecto.

Nos parece muy interesante el criterio expuesto por le legislador ecuatoriano en la norma procesal que comentamos, pues hoy en día contamos con medios tecnológicos propicios para la recepción de testimonios de personas que residen en una nación extranjeras, los cuales facilitarían el desarrollo del aporte probatorio que puede ser fundamental para la decisión del proceso penal, esta situación consideramos que debería ser incorporada en la legislación ecuatoriana, ha objeto de poder recabar el testimonio de personas que se encuentran en el extranjero.



Debemos anotar de que en el Código Procesal Penal Peruano, no se hace un tratamiento específico para el caso de los extranjeros que dentro del proceso penal tienen la calidad de acusados o de ofendidos.

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE GUATEMALA.**

El Código de Procedimiento Penal de Guatemala, respecto al testimonio de personas residentes en el extranjero, establece lo siguiente:

**Artículo 365. (Imposibilidad de asistencia).** Los testigos o peritos que no puedan concurrir al debate por un impedimento justificado serán examinados en el lugar donde se hallen, por uno de los jueces del tribunal o por medio de exhorto a otro juez, según los casos. Las partes podrán participar en el acto.

El tribunal podrá decidir, cuando residan en el extranjero, que las declaraciones o los dictámenes se reciban por un juez comisionado. El acta o el informe escrito respectivo, se leerá en la audiencia, salvo cuando quien ofreció la prueba anticipe todos los gastos necesarios para la comparecencia de la persona propuesta<sup>51</sup>.

Como podemos establecer en el inciso segundo de la disposición citada se establece que cuando una persona que va a dar su testimonio

---

<sup>51</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE GUATEMALA, Art. 365.

resida en el extranjero, las declaraciones pueden ser recibidas mediante comisión a un juez del país en que se encontrare el deponente. El acta o informe escrito acerca del testimonio, será leído en audiencia.

Esta disposición difiere también de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, sin embargo no son suficientes para garantizar que el testimonio efectivamente se reciba dentro del proceso penal, siendo mejor el criterio legislativo establecido en el Código de Procedimiento Penal peruano que fue analizado en su momento.

Vale manifestar que en el caso del Código de Procedimiento Penal de Guatemala, tampoco se hace un trato diferenciado respecto de la situación del ciudadano extranjero como acusado o víctima, siendo por lo tanto igual la aplicación de las normas procesales como se hace para el caso de los nacionales guatemaltecos.

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CHILE.**

En relación con el tratamiento procesal, de los extranjeros dentro del proceso penal desarrollado en la República de Chile, vale mencionar que el Código de Procedimiento Penal de este país establece las siguientes normas procesales:

“Artículo 1. Los tribunales de la República ejercen jurisdicción sobre los chilenos y sobre los extranjeros para el efecto de juzgar los delitos que se cometan en su territorio, salvo los casos exceptuados por leyes especiales, tratados o convenciones internacionales en que Chile es parte o por las reglas generalmente reconocidas del Derecho Internacional”<sup>52</sup>.

De acuerdo con la norma procesal citada, los Tribunales Penales de Chile, ejercen jurisdicción sobre las personas nacionales y también sobre los extranjeros, a efecto de sustanciar los procesos por los delitos cometidos en territorio chileno, salvo aquellos casos en que la ley establece excepciones, o de los dispuestos en los convenios internacionales de los que es suscriptor el Estado chileno, así como de las normas estipuladas respecto al tratamiento procesal de los extranjeros en el Derecho Internacional.

En el caso del testimonio, que deba recabarse a una persona extranjera, el Código de Procedimiento Penal, que estamos revisando establece lo siguiente:

“Art. 199.- Si el testigo se encontrare en el extranjero, se dirigirá por la vía diplomática una carta rogatoria al tribunal del lugar en que aquél residiere o se hallare actualmente, a fin de que le tome su declaración. Dicha carta contendrá los antecedentes necesarios e indicará las preguntas que deban

---

<sup>52</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CHILE

hacerse al testigo sin perjuicio de que dicho juez las amplíe según le sugieran su discreción y prudencia.

La carta contendrá la promesa de reciprocidad, y será examinada por la Corte Suprema antes de que este tribunal la remita al Ministerio de Relaciones Exteriores para hacerla llegar al tribunal a quien va dirigida. No obstante, los funcionarios del servicio diplomático o consular chileno que se encuentren en el extranjero, deberán declarar por oficio, si así lo ordena el juez. El oficio se dirigirá por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores al jefe de aquellos servicios, según corresponda, para que proceda a darle cumplimiento en un breve plazo y devolver lo obrado por la misma vía<sup>53</sup>.

De acuerdo con la norma jurídica anterior, si el testigo se encuentra fuera del territorio chileno, por la vía diplomática se dirigirá una carta al tribunal del lugar en que residiere actualmente la persona llamada a dar su testimonio, a fin de que se le recepte su declaración. En la carta se hará constar los antecedentes del proceso, así como las preguntas a formularse a quien rinde el testimonio.

En el caso del Código Procesal Chileno, se establecen también mecanismos más viables que en la legislación procesal penal ecuatoriana

---

<sup>53</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CHILE

para recabar los testimonios de los ciudadanos que se encuentren fuera del territorio nacional, sin embargo de la revisión realizada se ha podido determinar que no existe un tratamiento procesal específico para el caso de los extranjeros, que participan en el proceso penal como ofendidos o como víctimas.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

## **5.1. MATERIALES.**

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis y de tres objetivos específicos en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico que permita su verificación y contrastación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El proceso investigativo presente, se caracteriza por la observación pormenorizada de la problemática de las limitaciones del sistema de seguridad social como elemento permisivo de la marginalidad social que se convierte en un factor creador de condicionantes de criminalidad, estableciendo algunas premisas que luego han sido tratadas a través de un amplio proceso de indagación bibliográfica y documental, dado el carácter esencialmente teórico del presente estudio.

Luego de desarrollado el proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja, y las instrucciones impartidas para el efecto por el Programa de Maestría en Ciencias Penales, y el nivel de Postgrado del Área Jurídica, Social y Administrativa.

## 5.2. MÉTODOS

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que permitan el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento que permita la comprobación de la hipótesis propuesta así como la verificación de los objetivos planteados.

Por la naturaleza de la presente investigación, esta en lo principal se acoge al método científico, pues como se puede observar se parte del planteamiento de una hipótesis y de un objetivo general y tres específicos, en torno a los cuales se desarrolla toda una base teórica, así como el estudio de campo, que ha permitido los elementos de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es sociojurídica, ya que se concreta en la actividad del Derecho Penal y su relación con el efecto social.

Dentro de los métodos que se utilizaron está el método científico que permitirá abordar los problemas del Control Social y de la Seguridad a partir de la inducción y deducción, del análisis y de la síntesis de cada uno de sus componentes, y el exegético analítico para el estudio pormenorizado de la normatividad jurídica.



Como métodos auxiliares se utilizaron a la deducción, la inducción, la síntesis y el método descriptivo. Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación fueron de singular importancia los métodos analítico y sintético. Para ilustrar de mejor forma los resultados de la investigación de campo se presentaron a través de tablas porcentuales, de análisis comparativos y de gráficos estadísticos.

### **5.3. TÉCNICAS**

Dada la naturaleza eminentemente teórica de la presente investigación, se requiere de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido indispensable la utilización de fichas nemotécnicas, bibliográficas y hemerográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada, para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

Se aplicó también la técnica de la observación, la que permitió obtener algunos elementos de juicio con respecto al control social en el Ecuador, así como en relación al sistema de seguridad social, sus virtudes, defectos y falencias.

En cuanto a la metodología de presentación del informe final, esta se rigió en general por los lineamientos que determina la metodología de la investigación científica, así como también en el marco de lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y a las instrucciones específicas que hemos recibido en los correspondientes eventos de la Maestría en Ciencias Penales.

## **6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

## 6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Con la finalidad de establecer la forma en que se evidencia la problemática jurídica investigada en el desarrollo de la práctica procesal penal ecuatoriana, procedimos a la aplicación de una encuesta a treinta personas, muestra que estuvo compuesta por profesionales del derecho en libre ejercicio, Jueces de Garantías Penales, Jueces que integran los Tribunales de Garantías Penales, y Fiscales, los resultados que se obtuvieron se reportan, grafican, analizan e interpretan a continuación.

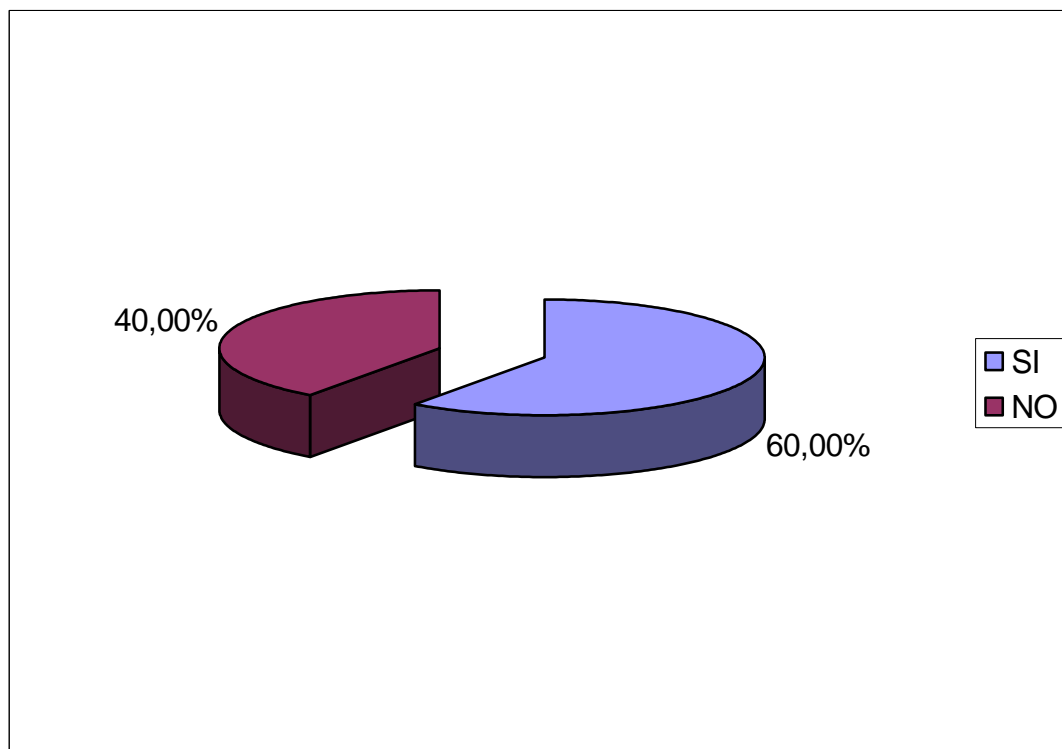
**PRIMERA PREGUNTA:** ¿Estima Usted, que en la práctica procesal penal ecuatoriana, es frecuente la participación de ciudadanos extranjeros en calidad de procesados o acusados, ofendidos o víctimas, o de testigos?

**CUADRO Nº 1**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60.00
NO	12	40.00
<b>TOTAL:</b>	30	100.00

**FUENTE:** Encuesta aplicada

**ELABORACIÓN:** Los autores

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA Nº 1****ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

El 60% de los profesionales encuestados, señalan que en la práctica procesal penal ecuatoriana es frecuente la participación de ciudadanos extranjeros en calidad de procesados o acusados, ofendidos o víctimas, o de testigos. Al preguntarles el ¿por qué? de sus criterios, señalan algunas alternativas entre las cuales se destacan el ingreso considerable de personas extranjeras a territorio ecuatoriano; el involucramiento de ciudadanos extranjeros en el cometimiento de delitos graves; la participación

o vinculación de ciudadanos de otras nacionalidades, a las circunstancias de la infracción lo que les permite atestiguar sobre los hechos producidos.

Por su parte el 40% de las personas que participaron en la encuesta son del criterio de que no existe en la práctica procesal penal ecuatoriana una participación frecuente de ciudadanos extranjeros como procesados o acusados, ofendidos o víctimas o de testigos. El ¿por qué? de estas respuestas está fundamentalmente en el hecho de que según esta parte de los encuestados es reducido el número de casos en que se da la intervención de los ciudadanos extranjeros en cualquiera de las calidades procesales enunciadas en la pregunta.

Como podemos observar son mayoritarios los criterios obtenidos de las personas encuestadas en el sentido de que es frecuente en la práctica procesal penal ecuatoriana, la participación de ciudadanos extranjeros como ofendidos o víctimas de la infracción; procesados o acusados de su cometimiento; o testigos de los hechos constitutivos de la misma. Las opiniones obtenidas permiten establecer de que efectivamente los ciudadanos extranjeros en muchos casos se ven involucrados en proceso penales, esta es una situación sobre la cual todos los ecuatorianos tenemos alguna clase de indicio informativo, pues sobre este tema se han hecho innumerables denuncias incluso a través de los medios de comunicación nacional en donde se reporta la existencia de hechos delictivos, en los que se encuentran involucrados ciudadanos de nacionalidad extranjera.

**SEGUNDA PREGUNTA:** ¿Considera Usted, que han existido casos en que ciudadanos extranjeros víctimas de delito, han quedado en situación de indefensión?

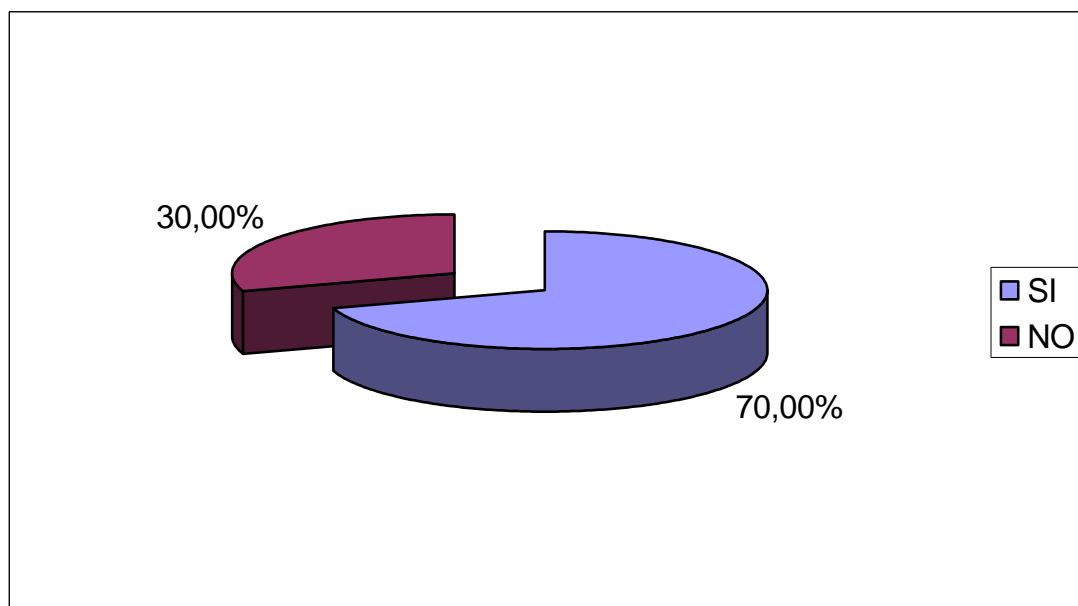
**CUADRO Nº 2**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70.00
NO	9	30.00
<b>TOTAL:</b>	30	100.00

**FUENTE:** Encuesta aplicada

**ELABORACIÓN:** Los autores

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA Nº 2**



**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

El 70% de las personas que participaron en la encuesta, considera que si han existido casos en los cuales los ciudadanos extranjeros que han

resultado víctimas de delitos, han quedado en situación de indefensión. Los criterios que manifiestan para justificar su respuesta son entre otros los siguientes: los extranjeros son discriminados procesalmente porque no conocen sus derechos; existen vacíos jurídicos que no permiten una aplicación adecuada de las garantías que tienen estas personas; ha habido casos en que se ha desarrollado los procesos y emitido sentencias sin considerar los derechos de la víctima por ser esta extranjera; debido a que por situaciones de carácter migratorio deben abandonar el país, los procesos quedan inconclusos y los derechos de estas personas en la indefensión.

Por su parte el 30% del total de la población de profesionales que participaron en la encuesta, manifiestan en cambio, que no conocen casos en que se haya producido la indefensión de ciudadanos extranjeros que hayan tenido la calidad de víctimas de un delito cometido en el Ecuador.

Los resultados obtenidos en esta pregunta permiten establecer que de acuerdo al criterio de las personas encuestadas, en el país si se han producido casos de ciudadanos extranjeros, que al haber sido ofendido por una conducta tipificada como infracción penal, han quedado en estado de indefensión, los argumentos que señalan quienes contestan positivamente la interrogante son algunas de las causas por las cuales los derechos y garantías establecidos a favor de las personas en la Constitución y en las Leyes ecuatorianas, no se han verificado en perjuicio de algunos ciudadanos extranjeros.



**TERCERA PREGUNTA:** ¿Cree Usted, que en la práctica procesal penal ecuatoriana, se han dado casos de impunidad de ciudadanos extranjeros responsables de infracciones penales, que han evadido la acción de la justicia abandonando el territorio nacional?

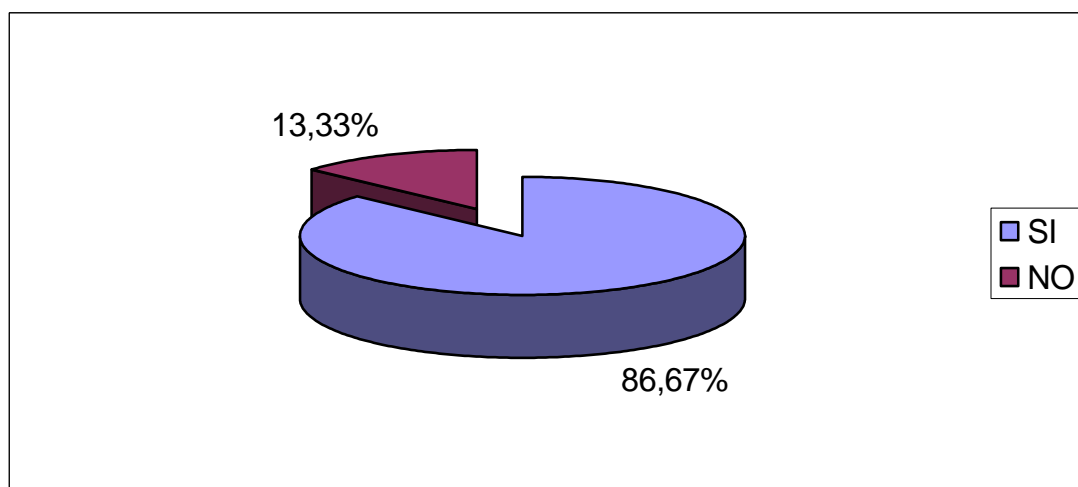
**CUADRO N° 3**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.67
NO	4	13.33
<b>TOTAL:</b>	30	100.00

**FUENTE:** Encuesta aplicada

**ELABORACIÓN:** Los autores

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 3**



#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

El 86.67% de las personas que participaron en la encuesta, considera que en la práctica procesal penal ecuatoriana, si se han dado casos de impunidad de ciudadanos extranjeros responsables de infracciones penales,

los cuales han evadido la acción de la justicia abandonando el territorio nacional. Para sustentar su respuesta, señalan razones como: una vez que obtiene la caución abandonan el país; existen muchos problemas de control que permiten la fuga de personas peligrosas que han cometido delitos en el país; no se aplican medidas procesales efectivas que aseguren la comparecencia de los extranjeros imputados o acusados, a la etapa de juicio.

Por su parte el 13.33%, manifiestan que no conocen casos en que se haya producido la impunidad de ciudadanos extranjeros, requeridos por la justicia ecuatoriana por su responsabilidad en el cometimiento de infracciones penales.

Los resultados en esta pregunta permiten establecer de que la impunidad es otro de los problemas que caracteriza a la situación de los extranjeros involucrados en los procesos penales sustanciados en la jurisdicción ecuatoriana, pues la evasión de la acción de los organismos judiciales es muy frecuente, debido a diversos motivos como los que acertadamente señalan quienes contestan mayoritariamente la pregunta planteada, asignando un criterio positivo. Los resultados comentados, se contrastan en alguna forma con la información que se ha difundido por los medios informativos y que dan cuenta de la evasión o la huida de algunos ciudadanos extranjeros que se encontraban siendo procesados por su participación en infracciones cometidas en el Ecuador.

**CUARTA PREGUNTA:** ¿Desde su punto de vista, considera que hay casos en que es difícil recabar los aportes probatorios que ciudadanos extranjeros están en capacidad de dar, como testigos del cometimiento de la infracción de la responsabilidad del acusado, debido a que ellos se encuentran en sus países de origen?

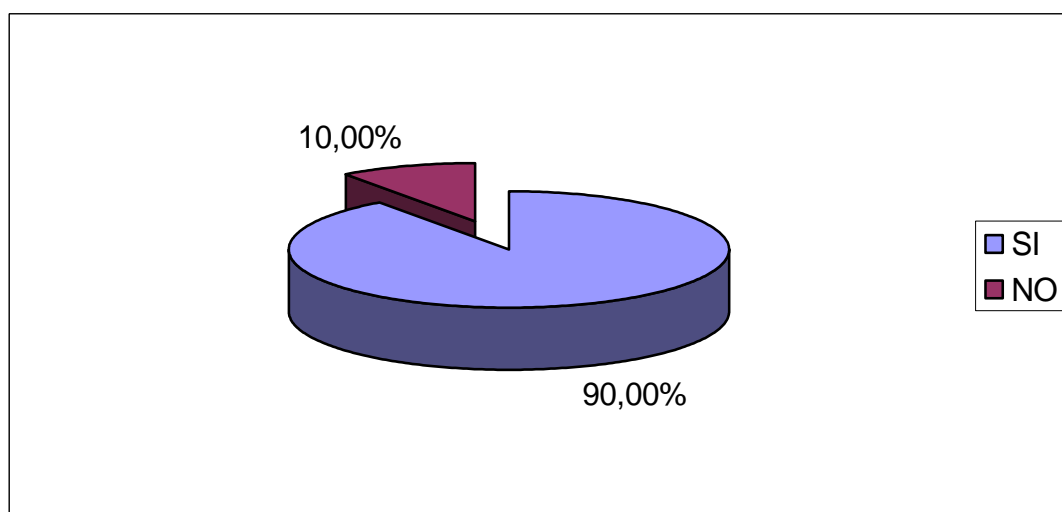
**CUADRO N° 4**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90.00
NO	3	10.00
<b>TOTAL:</b>	30	100.00

**FUENTE:** Encuesta aplicada

**ELABORACIÓN:** Los autores

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 4**



#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

El 90% de las personas encuestadas señalan que si existen algunos procesos en los cuales es difícil recabar el testimonio de ciudadanos

extranjeros sobre el cometimiento de la infracción o la responsabilidad del acusado, debido a que ellos se encuentran en sus países de origen y no existen los medios procesales eficientes para garantizar la recepción del testimonio.

Por su parte el 10% de las personas que participaron en la encuesta, son del criterio en cambio que no existen situaciones procesales en las que se hace difícil la recepción del testimonio de personas extranjeras, acerca de la existencia de la infracción de la responsabilidad de la persona a la cual se acusa del delito.

La condición de permanencia de personas extranjeras en nuestro país, está supeditada al cumplimiento de algunas normas legales, las cuales fijan incluso plazos, expirados los cuales la estadía en el país se convierte en ilegal, lo que obliga a abandonar el territorio ecuatoriano. En estos casos y cuando la persona por cualquier circunstancia tiene conocimiento acerca de la perpetuación de la infracción de la responsabilidad de la persona que está siendo acusada, es muy difícil recabar su testimonio, por cuanto al abandonar el país, no existen en la actualidad mecanismos procesales que garanticen que este importante medio probatorio pueda ser aportado al proceso, o mejor dicho las normas existentes en el Código de Procedimiento Penal vigente, no son suficientes para garantizar que se cumple el cometido de obtener el testimonio del ciudadano extranjero.

**QUINTA PREGUNTA: ¿Cree Usted, que la legislación ecuatoriana, no contiene una normativa lo suficientemente clara y precisa, que regule el tratamiento jurídico de los extranjeros en el proceso penal?**

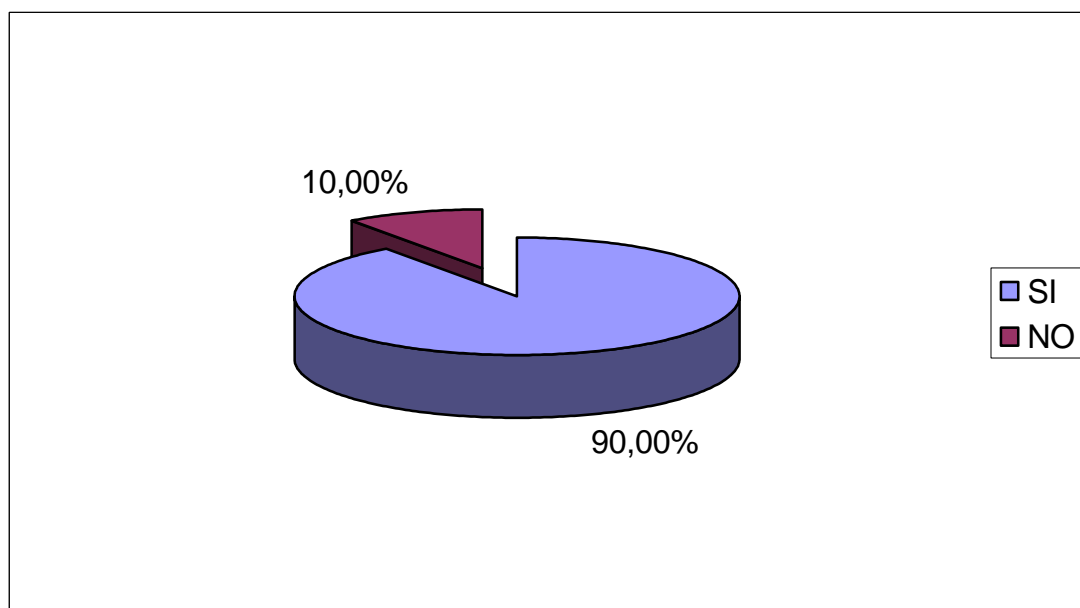
**CUADRO Nº 5**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90.00
NO	3	10.00
<b>TOTAL:</b>	30	100.00

**FUENTE:** Encuesta aplicada

**ELABORACIÓN:** Los autores

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA Nº 5**



#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

El 90% de las personas, profesionales del derecho, que participaron en calidad de encuestados, señalan que la legislación ecuatoriana no

contiene una normativa lo suficientemente clara y precisa, que regule el tramamiento jurídico de los extranjeros en el proceso penal. Al preguntarles ¿el por qué? de esta posición, señalan criterios como: el tratamiento procesal del extranjero no es diferente hoy en día; no existen normas jurídicas que promuevan el cumplimiento de los derechos de los extranjeros como víctimas; la falta de medidas cautelares eficientes a dictarse en contra de extranjeros facilitan la impunidad; la recepción de los testimonios de personas que se encuentran en el extranjero, es regulada de forma muy limitada y escueta.

Por su parte el 10% de las personas que participaron en la encuesta, dan un respuesta negativa, es decir para ellos la normativa existente en la legislación procesal penal ecuatoriana, es suficiente y adecuada para el tramamiento jurídico del extranjero, como ofendido, acusado, o testigo dentro del proceso penal.

Del análisis realizado en la parte teórica del trabajo, podemos establecer que las opiniones adecuadas son las de la mayoría de encuestados, pues la razón por la que se ejecutó esta investigación, es precisamente el hecho de que según nuestro criterio la legislación procesal penal ecuatoriana vigente, es insuficiente para garantizar los derechos de los extranjeros.

**SEXTA PREGUNTA:** ¿Sería conveniente incluir en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, una normativa específica para ser aplicada al caso en que dentro del proceso penal intervengan como acusados, ofendidos o testigos personas extranjeras, con la finalidad de evitar la impunidad y la indefensión, y garantizar la verificación del aporte probatorio que éstos puedan dar al proceso?

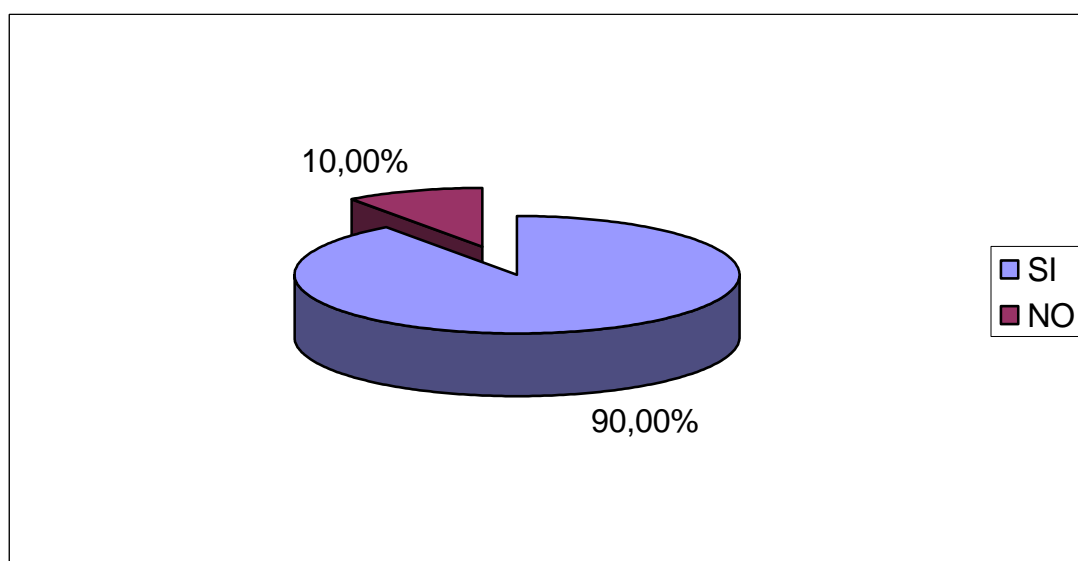
**CUADRO Nº 6**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90.00
NO	3	10.00
<b>TOTAL:</b>	30	100.00

FUENTE: Encuesta aplicada

ELABORACIÓN: Los autores

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA Nº 6**



#### **ANÁLISIS E INTEPRETACIÓN:**

El 90% de las personas investigadas está de acuerdo con que se debe incluir en el Código de Procedimiento Penal de nuestro país, normas

específicas para aplicarlas al caso en que dentro del proceso penal intervengan como acusados, ofendidos o testigos, personas de nacionalidades extranjeras, esto con la finalidad de evitar la impunidad y la indefensión, y se garantizar que los aportes probatorios que éstas personas puedan dar al proceso, sean recabados oportunamente.

El 10% de la población investigada no está de acuerdo con que se incorpore la reforma sugerida, este porcentaje corresponde a aquellos encuestados que en el desarrollo de las diferentes inquietudes formuladas en la encuesta han mantenido una posición contraria a la existencia de insuficiencias jurídicas relacionadas con la situación de los extranjeros y su participación en el proceso penal ecuatoriano.

Los criterios obtenidos en esta pregunta, son trascendentales pues permiten establecer que es necesario que el Código de Procedimiento Penal, vigente en el Ecuador, sea reformado y que en su parte pertinente se incluyan normas jurídicas que permitan hacer un tratamiento específico al caso en que las personas que intervienen en calidad de acusados, ofendidos o de testigos, pertenezcan a nacionalidades distintas a la ecuatoriana, confirmándose también el planteamiento inicial que realizamos como maestrantes responsables de la investigación.



## 6.1. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Para afianzar los criterios de orden teórico así como los resultados fácticos obtenidos con la aplicación de la encuesta, se procedió también a la realización de una entrevista, que se formuló a un número de cinco personas, que desempeñan actividades de Jueces de Garantías Penales, Jueces que integran los Tribunales de Garantías Penales, y Fiscales, las opiniones obtenidas de ellas, tiene que ver con la respuesta que dieron al planteamiento de las siguientes inquietudes.

1. ¿Cree Usted, que es constante la participación de ciudadanos extranjeros, dentro del proceso penal ecuatoriano, en la calidad de acusados, víctimas o testigos de las infracciones que se persiguen?
2. ¿Conoce Usted, si han existido casos en que se ha producido la indefensión de ciudadanos extranjeros víctimas de infracciones penales cometidas en territorio ecuatoriano, debido al incumplimiento de sus derechos y garantías constitucionales y procesales?
3. ¿Considera Usted, que han existido algunos casos en que se ha provocado la impunidad de las infracciones cometidas por ciudadanos extranjeros en el territorio ecuatoriano?
4. ¿Está Usted de acuerdo en que es necesario incluir un régimen específico dentro del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano,

respecto al tramamiento procesal de los extranjeros involucrados en un proceso penal en calidad de acusados, ofendidos, o testigos de la infracción?

Los criterios que se obtuvieron de cada entrevistado se resumen a continuación:

### **PRIMER ENTREVISTADO: JUEZ DE GARANTÍAS PENALES**

**Respuesta a la 1ra. Pregunta:** Si, en realidad es considerable el número de casos que corresponde conocer en los cuales se involucran ciudadanos extranjeros dentro del proceso penal, en calidad de víctimas, de acusados, o de testigos, esto se debe a que estas personas se ven involucradas en infracciones penales de diferente orden.

**Respuesta a la 2da. Pregunta:** He podido conocer la existencia de procesos en donde ciudadanos extranjeros han demandado al Estado ecuatoriano, por considerar que sus derechos constitucionales y legales en calidad de partes procesales han sido vulnerados, esto podría dar lugar a decir que se han dado casos de indefensión.

**Respuesta a la 3ra. Pregunta:** Esta es una situación más frecuente, pues existen circunstancias como por ejemplo el otorgamiento legal de la caución,

como sustitución de la medida de prisión preventiva, situación que es aprovechada por los ciudadanos extranjeros para abandonar el país, quedando por tanto su conducta en la impunidad.

**Respuesta a la 4ta. Pregunta:** Yo creo que sería oportuno hacerlo a objeto de que se garantice conforme lo dispone la Constitución de la República, el respeto a los derechos de todas las personas mientras están siendo sometidas a un proceso penal, y de que se cumpla el poder punitivo del Estado, no obstante la nacionalidad, de los individuos que con su conducta alteraron el orden y la tranquilidad social.

**COMENTARIO DEL GRUPO:** Como podemos observar este entrevistado señala que si existe participación constante de ciudadanos extranjeros en el proceso penal, que si ha habido algunos casos de indefensión de estas personas, que de igual forma si han existido situaciones de impunidad, y comparte la necesidad de que se reforme el Código de procedimiento Penal, estableciendo normas específicas para el tratamiento procesal de los ciudadanos extranjeros involucrados en el proceso penal, como partes procesales o testigos de la infracción. Es decir que de acuerdo con las opiniones de este entrevistado se corroboran los planteamientos realizados en este trabajo, en el sentido de que es necesario regular de mejor forma la situación procesal penal de los ciudadanos extranjeros.

## SEGUNDO ENTREVISTADO: FISCAL

**Respuesta a la 1ra. Pregunta:** Para responder a su pregunta, es necesario recapacitar en el hecho de que en los momentos actuales de la sociedad ecuatoriana, es constante la presencia de ciudadanos extranjeros en todas las ciudades del país, lamentablemente en un considerable número estas personas se involucran en actividades delictivas, lo que hace que su comparecencia ante la justicia penal sea muy común, además no son pocos los casos en que estas personas son víctimas de delito.

**Respuesta a la 2da. Pregunta:** La administración de justicia en la actualidad es eficiente, y profundamente garantista de los derechos de la víctima, sin embargo aún existen problemas por lo que es posible que existan casos aislados en que las personas extranjeras quedan en indefensión.

**Respuesta a la 3ra. Pregunta:** La impunidad se provoca por la evasión de los ciudadanos extranjeros, ocasionadas a partir del hecho de que ellos abandonan el país, al beneficiarse de medidas como por ejemplo la caución, y en algunos casos no llegan siquiera a ser procesados, pues apenas cometido el delito abandonan el territorio ecuatoriano, siendo a veces imposible individualizar a las personas responsables de la infracción penal que se persigue.

**Respuesta a la 4ta. Pregunta:** Sería importante la reforma en cuanto contribuiría a garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y legales, que forman parte de las garantías del debido proceso, y contribuiría también a que se cumplan los principios de tutela judicial efectiva, así como hacer posible el cumplimiento del objeto del proceso penal.

**COMENTARIO DEL GRUPO:** Nos parece importante el aporte brindado por este entrevistado, quien señala que en los últimos tiempos es constante la comparecencia de extranjeros ante la justicia penal, como acusados, ofendidos y testigos, que pueden haberse dado algunos casos de indefensión, que la impunidad se provoca porque los extranjeros abandonan el territorio nacional, y de igual forma acepta la necesidad de que se incorpore una reforma al Código de Procedimiento Penal. Las opiniones dadas en esta entrevista son muy interesantes pues confirman la problemática investigada, y permiten establecer que es pertinente el planteamiento de algunos lineamientos propositivos acerca de la situación procesal penal del extranjero.

### **TERCER ENTREVISTADO: FISCAL**

**Respuesta a la 1ra. Pregunta:** La presencia de los extranjeros como partes procesales y como testigos dentro de los procesos penales, es un fenómeno que surge puede decirse en la última década, período en el cual el ingreso

de ciudadanos de otras nacionalidades al país, se ha tornado en una situación de graves consecuencias sociales, políticas y económicas.

**Respuesta a la 2da. Pregunta:** La indefensión se provoca en muchas ocasiones porque los ciudadanos extranjeros no recurren a la administración de justicia, situación que se debe al hecho de que deben abandonar el país en un plazo determinado, o que simplemente no son asesorados de manera suficiente acerca de cómo reclamar por las infracciones de las que son objeto.

**Respuesta a la 3ra. Pregunta:** La impunidad de ciudadanos extranjeros por infracciones cometidas en el territorio ecuatoriano, es un problema que se evidencia, más que la indefensión misma, pues una vez cometida la infracción estas personas recurren como salida a su situación jurídica a abandonar el territorio nacional, siendo muy difícil lograr su comparecencia al proceso, quedando por tanto sin sanción las infracciones cometidas por ellas.

**Respuesta a la 4ta. Pregunta:** Toda reforma que contribuya a dar vigencia real al Estado de derechos y justicia, en que vivimos hoy en día es factible y digna de promoverse, mi sugerencia en ese sentido es de que se incorpore normas específicas que permitan garantizar que los derechos de los extranjeros como parte del proceso penal se cumplan de manera efectiva, y

de que se garantice su comparecencia al proceso, de forma que se elimine la impunidad de los delitos.

**COMENTARIO DEL GRUPO:** Respecto a esta entrevista podemos establecer que los criterios obtenidos en ella, aceptan que los extranjeros constantemente están involucrados en procesos penales, que se han dado algunos casos de indefensión provocados principalmente por el hecho de que estas personas deben abandonar el país en un tiempo determinado y que no conocen la forma de hacer valer sus derechos ante la justicia; acepta el entrevistado la existencia de impunidad a favor de los ciudadanos extranjeros; y finalmente se manifiesta de acuerdo con que se incorpore una reforma al Código de Procedimiento Penal, incluyendo un tratamiento específico para los ciudadanos extranjeros que participan en calidad de partes procesales o de testigos.

#### **CUARTO ENTREVISTADO: JUEZ INTEGRANTE DE TRIBUNAL PENAL**

**Respuesta a la 1ra. Pregunta:** La intervención del ciudadano extranjero en actividades ilícitas tanto como acusado, también como víctima, y como testigo podemos decir que es frecuente, y debe ser un aspecto que llame la atención de los estudios del fenómeno delictivo y su incidencia en la sociedad ecuatoriana.

**Respuesta a la 2da. Pregunta:** La indefensión de las personas extranjeras como víctimas de una infracción, obedece a situaciones como por ejemplo la falta de un asesoramiento legal oportuno sobre sus derechos, más no a la administración de justicia, que no debe discriminar respecto de la calidad de nacional o extranjero, que tenga una persona ofendida por la infracción.

**Respuesta a la 3ra. Pregunta:** Respecto a la interrogante formulada por Usted, debo decir que la impunidad de personas extranjeras a las que se persigue por una infracción penal, obedece a la falta de colaboración de parte de las instituciones encargadas de control el ingreso y salida de ciudadanos extranjeros del país, por cuanto al solicitar estas personas la caución y recobrar su libertad abandonan sin mayor problema el territorio nacional, siendo más tarde difícil y prácticamente imposible individualizar su lugar de residencia.

**Respuesta a la 4ta. Pregunta:** Yo estoy de acuerdo con que se plantee la reforma, pues es necesario que de acuerdo con la corriente del derecho penal garantista vigente en la actualidad, y con los postulados constitucionales es necesario garantizar y proteger los derechos de los ciudadanos extranjeros víctimas de delito, y también los de los nacionales y de la sociedad ecuatoriana, en el caso de que las personas de otras nacionalidades se convierten en sujetos activos de infracciones penales señaladas en la legislación penal vigente.



**COMENTARIO DEL GRUPO:** Los criterios recabados de este entrevistado sirven para ratificar el hecho de que los extranjeros tienen una participación constante en el proceso penal ecuatoriano, de que se han dado algunos casos de indefensión como de impunidad, y que es necesario plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal respecto del tratamiento procesal a los extranjeros. Son importantes las opiniones de este entrevistado, por cuanto señala que es indispensable garantizar los derechos de las personas extranjeras cuando son víctimas de un delito, y también los de los nacionales y de la sociedad ecuatoriana, cuando los ciudadanos de otras nacionalidades incurren en infracciones penales.

#### **QUINTO ENTREVISTADO: JUEZ DE GARANTÍAS PENALES**

**Respuesta a la 1ra. Pregunta:** El extranjero no se adapta fácilmente al ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que constantemente incurre en conductas ilícitas, de igual forma debe reconocerse el hecho de que las personas de otras nacionalidades son presa fácil de la delincuencia, entonces es constante la participación de extranjeros en el proceso penal.

**Respuesta a la 2da. Pregunta:** La indefensión, es una situación que no se provoca por deficiencias en la administración de justicia, sino por el hecho de que los extranjeros se abstienen de denunciar las conductas ilícitas que les

afectan, por dificultades e impedimentos de orden cultural como el idioma, y otras circunstancias.

**Respuesta a la 3ra. Pregunta:** La impunidad es ocasionada por la falta de mecanismos procesales que permitan garantizar la comparecencia de los ciudadanos extranjeros a la etapa del juicio, con lo cual estas personas evaden fácilmente la acción de la administración de justicia al abandonar el país.

**Respuesta a la 4ta. Pregunta:** Mi criterio es de que la norma debería ser más explícita, y más factible de ser aplicada para el caso de que las personas que comparecen la proceso sean de nacionalidad extranjera, con esto se evitará la indefensión, y también el problema de la impunidad, mi sugerencia sería de que se incorpore una normativa especial para el caso de extranjeros que comparezcan al proceso penal como ofendidos, acusados o testigos.

**COMENTARIO DEL GRUPO:** Los criterios que aporta el entrevistado son interesantes para establecer que los extranjeros tienen una participación constante en calidad de partes procesales y de testigos dentro del proceso penal ecuatoriano, que se han dado algunas circunstancias de indefensión de estas personas debido a problemas especialmente de orden cultural, que de igual forma existen situaciones en las cuales se produce la impunidad de

la conducta infractora, y finalmente el criterio del entrevistado ratifica la necesidad de que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, incluyendo disposiciones que sirvan para proteger los derechos de los extranjeros en el ámbito procesal, evitar la impunidad, y garantizar su comparecencia al proceso como testigos de la infracción que se persigue.

En definitiva los criterios que nos dan las cinco personas entrevistadas ratifican la existencia de una problemática jurídica, que se resume en el inadecuado tratamiento procesal de los ciudadanos extranjeros dentro del Código de Procedimiento Penal vigente, y confirman la pertinencia de que se incorpore una propuesta jurídica que incorpore normas procesales a través de las cuales sea posible garantizar los derechos de las personas extranjeras cuando sean víctimas de un delito, cuando tengan la calidad de acusados, o cuando por conocer las circunstancias constitutivas de la infracción deban comparecer en calidad de testigos.

### **6.3. ESTUDIO DE CASOS.**

Para de alguna forma ilustrar, la participación de ciudadanos extranjeros dentro del proceso penal ecuatoriano, recurrimos al análisis de las siguientes causas penales, que nos permitirán tener una idea más clara acerca de la situación procesal de estas personas.

**PRIMER CASO:**

Se trata de la Causa Penal, N° 146-2007, incoada en contra de ciudadanos extranjeros, por presunto delito contra la fe pública, se ha tomado como referente la sentencia pronunciada por el Juez Décimo de lo Penal de El Oro, que textualmente dice

“JUZGADO DÉCIMO DE LO PENAL DE EL ORO. Huaquillas, a 22 de Diciembre del 2008, a las 14h09. Causa Penal: Nro. 146-2007. **VISTOS.-** El Dr. Lenin Fierro en su calidad de Agente Fiscal Distrital de El Oro en fecha 03 de noviembre del 2007, a las 10h39, resuelve dar inicio a la etapa de Instrucción Fiscal en contra de los ciudadanos Chen Ken Hang; Sun Zhen Lin; y, Park Byoung Chul, para ello toma como referente o antecedente el parte policial de aprehensión que elabora el Teniente de Policía Cristian Meléndez C., en su calidad de Subjefe de Migración de El Oro, quien informa de que: “...el día 02 de Noviembre del 2007, a las 17h10, para ello se indica de que encontrándose realizando una verificación a la columna de los pasajeros que iban a sellar su entrada al Ecuador, observamos que se encontraban tres ciudadanos de supuesta nacionalidad Coreana en actitud nerviosa, por lo que procedimos a revisar sus respectivos pasaportes en donde se han percatado que los ciudadanos CHEN KEN HANG con pasaporte Nro. JB0487429, SUN ZHEN LIN con Pasaporte Nro. JR2910545 se encontraban con pasaportes adulterados en vista de que no pasaron algunos sellos de seguridad que tienen los pasaportes coreanos legítimos, cabe mencionar que estos individuos estaban siendo guiados y bajo responsabilidad del ciudadano de Nacionalidad Coreana de nombres PARK BIOUSUNG CHUL, con Pasaporte Nro. 7044295 ORIGINAL, el cual al hacerle preguntas sobre los ciudadanos nos manifestó que en verdad estas personas CHEN KEN HANG y, SUN ZHEN LIN, son de nacionalidad China

de lo cual no sabe su verdadera identidad que los pasaportes adulterados fueron entregados en la ciudad de Lima y se tenía que trasladar a la ciudad de Quito, razón por la cual son aprehendidos...”, con ello da inicio a una resolución de Instrucción, les imputa una presunta responsabilidad en el cometimiento de un delito “Contra la Fe Pública”, así mismo pide la prisión preventiva en contra de los imputados. Esta resolución de Instrucción Fiscal es comunicada al suscrito juez mediante oficio de fs. 13 de los autos, por lo que a fs. 14 a 17 de los autos, se dicta el auto de prisión preventiva en contra de los imputados, toda vez de que los presupuestos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal se cumplen, han sido debidamente notificados a fs. 15 de los autos, con la presente Instrucción Fiscal. Se les ha designado un defensor de Oficio el Dr. Jorge Sotomayor Jiménez, con Registro de Matrícula Nro. 571 del Colegio de Abogados de El Oro, por lo que los imputados no han estado en un estado de indefensión, más por el contrario se han observado las Garantías del Debido Proceso. En decurso de la fase de Instrucción Fiscal, se han actuado las siguientes diligencias: a). A fs. 21 a 25 de los autos, constan las versiones que rinden los imputados; b). A fs. 24 a 57 de los autos, constan los certificados de antecedentes penales a favor de cada uno de los imputados; c). A fs. 52 a 66 de los autos, constan los actos procesales mediante el cual se procede a revocar el auto de prisión preventiva que pesan en contra de los imputados; d). A fs. 75, 75 vuelta y 76 de los autos, constan los actos procesales de posesión de perito, acta de reconocimiento del lugar de los hechos e informe pericial que emite el Ing. Richard Añazco Dávila, e).- A fs. 77 y 78 de los autos, constan las versiones que rinden el Teniente de Policía Cristian Meléndez C., y el Cabo de Policía Eduardo Adalberto Atience Valarezo. A fs. 79 y 81 de los autos, consta el dictamen fiscal acusatorio que emite el Agente Fiscal Dr. Manuel Pauta Aguilera, para ello acusa en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 343 del Código Penal; el suscrito Juez a fs. 83 de los autos, mandó que se notifique a los imputados y a la parte ofendida con el contenido del dictamen fiscal, además se puso a disposición de estos el

expediente de la Instrucción Fiscal para que puedan consultarlo; lo cual se cumple a fs. 72 de los autos; el expediente ha llegado al estado de pronunciar el auto que corresponde; y para hacerlo se considera: **PRIMERO.**- El suscrito Juez es competente para conocer la causa conforme lo previsto en los Arts. 21 y 27, numeral 4to., del Código de Procedimiento Penal vigente. **SEGUNDO.**- No existe omisión de solemnidad sustancial que pueda decidir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. **TERCERO.**- Para analizar la situación jurídica de los imputados: Chen Ken Çhang; Sun Zhen Lin; y, Park Buoung Chul; se toma en consideración el siguiente acervo de elementos de convicción que arroja la presente Instrucción Fiscal así: **VALORACIÓN JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN INTRODUCIDOS EN LA INSTRUCCIÓN FSICAL, EN TORNO A LAS PRESUNCIONES GRAVES Y FUNDADAS SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO.** Para establecer las presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito previsto en el Art. 343 del Código Penal, esto es falsificación o utilización dolosa de pasaporte, de los anticipos jurisdiccionales de prueba, se tiene que este no se haya justificado conforme a derecho, debido a falta de objetividad y mística en la investigación, para ello se valora lo siguiente: a). El Agente Fiscal se apersonó para pedir y fundamentar el auto de prisión preventiva en contra de los imputados, **más éste, en el decurso de la fase de investigación omite disponer y practicar una diligencia relevante en los delitos “Contra la Fe Pública”, como es el de grafotecnia sobre la evidencia que la evidencia que especifica en su resolución de Instrucción Fiscal y el parte de aprehensión, para ello debió en forma ágil y oportuna designar un perito especializado en grafotecnia, diligencia que abiertamente la incumplió;** b). No logra el Agente Fiscal en la diligencia de fs. 375 vuelta de los autos, realizar el reconocimiento de la evidencia, quedando dicha diligencia únicamente en el enunciado, pues lo que se hace allí es dejar constancia de lo siguiente: “... **diligencia que no se lleva a cabo por cuanto el señor Policía responsable de la bodega no se encontraba en**

**ese momento...**”, suficiente tiempo tuvo el Fiscal para la práctica de esta diligencia, pues una sola vez intenta hacerla; c). A fs. 76 de los autos el perito designado y posesionado Ing. Richar Añazco Dávila, se limita a decir lo siguiente “... **no se ha encontrado el responsable de la bodega para que me facilite los documentos, por tanto no he podido cumplir con la pericia ordenada por usted...**”, d). Se insiste, la ley, la doctrina y la jurisprudencia nos ilustra, de que ante la imputación de un delito de **falsificación de instrumento público** es imprescindible la prueba o experticia de GRAFOTECNIA FORENSE, la cual nos permite concretar el aspecto del texto de cualquier naturaleza, así como establecer la autoría del texto manuscrito, autenticidad o falsedad de las firmas que constan en el documento; identificación de sellos, determinación de la falsedad ideológica, estudio del papel, estudio de tintas, etc., más el señor Agente Fiscal ha omitido practicar dicha experticia. **VALORACIÓN JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN INTRODUCIDOS EN LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE A LAS PRESUNCIONES GRAVES Y FUNDADAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO COMO AUTOR DEL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA**, en torno a establecer presunciones graves y fundadas sobre la participación de los imputados: Chen Ken Hang; Sun Zhen Lin; y, Park Byoung Chul, no es de relevancia entrar en análisis de ello, toda vez de que previamente en autos de la Instrucción Fiscal debe estar justificado o al menos deben existir presunciones graves y fundadas sobre la existencia de la infracción, más aquello no existe por lo expuesto en líneas anteriores. **CUARTO.-** Del análisis prolijo de los resultados de la instrucción fiscal; por el razonamiento expuesto en el considerando TERCERO de este auto interlocutorio. Me aparto del criterio del señor Agente Fiscal que tiene en su dictamen fiscal acusatorio por procesalmente evidenciar que no se encuentran reunidas las condiciones jurídicas estipuladas en los artículos 85 y 88 del Código Adjetivo en materia criminal, esto es, la existencia de la materialidad de la infracción acusada como la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la infracción, la igual que el nexa

causal que debe unir a ambas. En virtud de lo expuesto; considero que los indicios en los que la Fiscalía sustenta su tesis inculpativa no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción acusada, lo que consecuentemente, conlleva al establecimiento de que los imputados no incurrieron en el quebrantamiento de alguna norma que hubiera subsumido su conducta a uno de los tipos penales consignados en nuestra legislación criminal; por lo cual, amparado expresamente en lo estatuido en el inciso primero del artículo 242 del Código de Procedimiento penal, el suscrito **Dr. Esp. RAMIRO RAMÍREZ VALAREZO, JUEZ DÉCIMO DE LO PENAL DE EL ORO**, dicto **AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DEL PROCESO Y DEFINITIVO DE LOS IMPUTADOS CHEN KEN HANG**; de nacionalidad china, de 36 años de edad, estado civil casado, comerciante, domiciliado en Lima, república del Perú, **SUN ZHEN LIN**; nacionalidad china de 28 años de edad, estado civil casado, domiciliado en Lima, república del Perú; **y, PARK BYOUNG CHUL** nacionalidad coreana de 45 años de edad, estado civil casado, comerciante, domiciliado en Lima, república del Perú, declarándose que por el momento no puede continuarse en la etapa del juicio en su contra. Nada hay que declarar sobre la malicia o temeridad, por cuanto no hay denuncia, ni acusación particular. **Archívese el proceso. Léase. Cúmplase, y Notifíquese**<sup>54</sup>.

Consideramos que la anterior es una resolución en donde pese a haber sido dictada conforme a los fundamentos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal y en la Constitución de la República del Ecuador, se da lugar a la impunidad por uno de los delitos que más frecuentemente ocurren en el país, y que tienen como protagonistas a

---

<sup>54</sup> CAUSA PENAL N° 146-2007, sustanciada en el Juzgado Décimo de lo Penal de El Oro, pág. 88- 89 vta.



ciudadanos extranjeros, en el caso del ejemplo de nacionalidades china y coreana. La impunidad se fragua, cuando en el proceso no se cumple con una de las diligencias fundamentales dentro de la determinación de la existencia del delito contra la fe pública consistente en la falsificación o utilización de documentos falsos, como es la pericia de grafotecnia, que irresponsablemente omite disponer y practicar el Fiscal encargado de la instrucción Fiscal dentro del proceso que analizamos.

Desde nuestro punto de vista se genera impunidad, por cuanto en el parte policial se da cuenta de la inexistencia de sellos de seguridad que forman parte de los pasaportes coreanos legítimos, así como también de la aceptación por parte del ciudadano Park Byoung Chul, de que los pasaportes adulterados fueron obtenidos en la ciudad de Lima.

Entonces existen los indicios suficientes para presumir que efectivamente se consumo la conducta ilícita descrita en el Art. 343 del Código Penal ecuatoriano que reprime la conducta de quien hubiere falsificado un pasaporte o hecho uso doloso del mismo, con pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

Por lo tanto se genera una impunidad de la conducta infractora, ocasionada por la conducta poco menos que irresponsable de un Fiscal, que

omite como parte de la instrucción fiscal, incorporar una prueba fundamental para demostrar de manera objetiva la existencia de la conducta infractora.

### **SEGUNDO CASO:**

Para ilustrar la indefensión de que en algunos casos son víctimas los ciudadanos extranjeros, hemos querido recurrir a la cita y análisis de una sentencia en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sanciona al Estado ecuatoriano, como podemos observar a continuación:

Este caso se sustanció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alto Tribunal que avaló la pretensión de resarcimiento presentada por el señor Jhon Jairo Castillo Neira, de nacionalidad colombiana, en contra del Estado ecuatoriano. En una parte de la resolución a través de la cual se resuelve el caso presentado a conocimiento de este Tribunal internacional, constan los hechos probados en el proceso entre los cuales se enumeran por ejemplo los siguientes:

“...b. el señor Castillo Neira fue detenido sin orden emitida por autoridad competente y sin haber sido sorprendido en flagrante delito.

c. el día de su detención, el señor Castillo Neira rindió declaración presumarial ante oficiales de policía y en presencia de tres fiscales del

Ministerio Público. En este interrogatorio no estuvo presente un abogado defensor.

d. del 23 de junio al 23 de julio del 2002, el señor Castillo Neira estuvo incomunicado en el Regimiento de Policía “Quito número dos”, ubicado en la calle Montúfar y Manabí de la ciudad de Quito, en una húmeda y poco ventilada celda de cinco por tres metros, con otras dieciséis personas.

e. el 23 de julio del 2002 el señor Castillo Neira fue trasladado al Centro de Rehabilitación Social para Varones de Quito (antiguo penal García Moreno), en el cual permaneció incomunicado por cinco días más.

g. durante el período total de su incomunicación, del 23 de junio hasta el 28 de julio de 2002, no se permitió al señor Castillo Neira recibir visitas de su familia o comunicarse con un abogado”<sup>55</sup>.

Los hechos probados en el proceso sustanciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permiten concluir que en el proceso sustanciado por el Estado ecuatoriano en contra del ciudadano colombiano señor Jhon Jairo Castillo Neira, se vulneraron algunas garantías constitucionales, al no existir una orden para la privación de su libertad; al haberse producido declaraciones del acusado sin la presencia de su abogado defensor ni de un defensor público; y, al habersele mantenido

---

<sup>55</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Castillo Neira vs. Ecuador, Sentencia del 24 de octubre del 2007.

incomunicado por un período mayor a treinta días. Todas estas actuaciones ilegales contrariaron elementales garantías que le asistían al señor Castillo Neira en calidad de justiciable, y además de ello vulneraron los principios fundamentales del debido proceso penal ecuatoriano.

A las violaciones antes señaladas se suman otras que son narradas por el señor Castillo Neira en su declaración, cuando él manifiesta: “Nunca pudo ver o saber el nombre de la persona que hizo la denuncia. Nunca participó en los hechos que le fueron atribuidos. No le permitieron informar a su familia sobre su aprehensión. Le presionaron y amenazaron para que aceptara su implicación en el delito. Durante toda la tarde lo golpearon; le colocaron una bolsa en la cabeza e inyectaron en ella gas lacrimógeno, le amenazaron con colocarlo en una estructura metálica electrizada y un tanque lleno de agua y le increparon que él era narcotraficante; le amenazaron con citar a su esposa y hacerle hablar a través de presiones. Rindió declaración dentro de las primeras 24 horas de su detención ante el Fiscal Tercero, quien no le informó que tenía derecho a acceder a un defensor de oficio”<sup>56</sup>.

Como podemos observar en este testimonio se narran también algunas violaciones al debido proceso, pues nunca se le informó al imputado

---

<sup>56</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Castillo Neira vs. Ecuador, Sentencia del 24 de octubre del 2007.

la identidad del denunciante, tampoco la de quien ordenó su detención; de igual forma se confirma que fue incomunicado por algún tiempo; y principalmente se establece que los agentes de la policía ejercieron la violencia física y psicológica con el objeto de lograr que el señor Castillo Neira se declare responsable del ilícito del cual se lo estaba acusando.

De las citas realizadas se deduce que en el caso al que hacen referencia, se produjeron algunas violaciones al debido proceso penal que afectaron enormemente la personalidad del justiciable, y que provocaron que el Estado ecuatoriano sea sancionado por un Tribunal Internacional, pero sobre todo se confirma en contra de un ciudadano de extranjero el incumplimiento de garantías fundamentales del derecho a la defensa, lo que lo colocó en una evidente situación de indefensión.

Con el caso anterior se confirma las opiniones obtenidas en el trabajo investigativo de campo, en el sentido de que existen algunos casos en que los ciudadanos extranjeros involucrados en un proceso penal, son objeto de vulneración a sus derechos procesales, y consecuentemente colocados en estado de indefensión.

## **7. DISCUSIÓN**

### 7.1. **VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.**

Los objetivos que nos planteamos para ser verificados con el desarrollo de la presente investigación son los siguientes:

#### **OBJETIVO GENERAL:**

- **Estudiar la legislación penal ecuatoriana para el tratamiento jurídico penal y procesal de los extranjeros que cometen delitos en el territorio del Ecuador.**

Este objetivo se cumple en la presente investigación, pues como autores de la misma hemos privilegiado el estudio y análisis de aquellas disposiciones que tienen relación con la participación de los extranjeros en el cometimiento de infracciones penales dentro del territorio Ecuatoriano, en este afán se han revisado las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal, de esta manera se ha abordado el régimen jurídico punitivo y procesal que tiene que ver con la participación de los extranjeros en actividades tipificadas como infracciones en la legislación penal vigente en el país.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- **Establecer la trascendencia técnico doctrinal de la intervención de los extranjeros en el proceso penal ecuatoriano, a partir de un estudio dogmático, comparado y de los Instrumentos internacionales.**

En el desarrollo del trabajo investigativo se hace una referencia concreta hacia la intervención de los extranjeros en el proceso penal, tomando en cuenta que ésta puede darse en calidad de procesado o acusado, víctima, o testigo, para ello se ha hecho la revisión de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, y se ha recurrido también hacia la revisión de los preceptos jurídicos que forman parte de los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Ecuador, así como de algunos referentes tomados de la legislación comparada.

- **Enjuiciar el estado actual de la normativa ecuatoriana en cuanto al tratamiento a la participación de extranjeros en el proceso penal ecuatoriano y la aplicación de dichas normas por los operadores del derecho con vistas a contribuir a su perfeccionamiento.**



Para el cumplimiento del segundo objetivo específico, se ha desarrollado con amplia criticidad las normas pertinentes del Código Penal Ecuatoriano y del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, respecto de la participación de personas extranjeras en el desarrollo del proceso penal, debido a que existe contra ellas una acusación por el cometimiento ilícito, o que se han convertido en víctimas de esta conducta, o pueden brindar aportes probatorios respecto a la responsabilidad de las personas y a la existencia de una conducta delictiva, de igual forma se ha hecho mención de la obligación que tienen los operadores de justicia, de aplicar de manera fidedigna los preceptos legales y procesales que sean necesarios para garantizar la aplicación del poder punitivo que otorga la norma penal al Estado ecuatoriano en contra de los extranjeros que cometan delitos en el territorio nacional evitando la impunidad; como también para evitar que por falta de normas coherentes en el Código de Procedimiento Penal, se ocasionen o provoquen situaciones de indefensión jurídica y de violación de las garantías del debido proceso en contra de los extranjeros que tienen la calidad de víctimas o de testigos, dentro de un proceso penal.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

La hipótesis que se planteó para ser contrastada en este trabajo señala lo siguiente:

**“La legislación procesal penal ecuatoriana no contiene de manera clara y precisa, todas las regulaciones que garanticen que no existen niveles de impunidad delictiva ni estados de indefensión en la sociedad ecuatoriana frente al acusado extranjero ausente”.**

Como hemos analizado en este trabajo la legislación procesal penal ecuatoriana es muy limitada respecto de la consideración de las personas extranjeras tanto en su calidad de sujeto activo del delito, es decir de procesado o imputado, como de ofendido, y también de testigo.

Concretándonos al asunto principal de la hipótesis hemos podido determinar que en el Código Procesal Penal ecuatoriano, se permite la impunidad de los delitos cometidos por los extranjeros debido a que no se establece la vigencia de medidas cautelares dictadas a objeto de garantizar la efectiva inmediación de los procesados o acusados con el proceso y de evitar la impunidad, debido a esto la evasión de los extranjeros a la acción de la justicia ecuatoriana es muy común.

El hecho de que se evada por parte de los ciudadanos extranjeros la acción de la justicia significa sin duda alguna un evidente grado de indefensión e inseguridad jurídica para los ciudadanos ecuatorianos, pues éstas personas por lo general se ven involucradas en actividades ilícitas de mucha connotación social por las consecuencias dañinas que provocan, así

por ejemplo el narcotráfico, el sicariato, etc., por lo que al no existir los medios cautelares necesarios para garantizar su comparecencia y de esta forma dar lugar a que abandonen el país, se está favoreciendo la impunidad a costa de los perjuicios que por este motivo se ocasionan a la sociedad toda.

Por lo tanto es indispensable que en la legislación procesal penal ecuatoriana se incorporen los mecanismos que sean necesarios a objeto de que los operadores de justicia y concretamente los Jueces de Garantías Penales a pedido del Fiscal, puedan dictar una medida cautelar que asegure la comparecencia del extranjero acusado de un delito, durante toda la sustanciación de un proceso, hasta que el mismo concluya con un pronunciamiento condenatorio o absolutorio, esto evitará que las personas que llegan de otros países a objeto de delinquir en el Ecuador, puedan burlar la justicia ecuatoriana y alterar el orden ciudadano, recibiendo como “premio” a su actividad ilícita, la impunidad.

## **8. CONCLUSIONES**

Sobre la base de la información expuesta en el presente trabajo investigativo nos permitimos elaborar las siguientes conclusiones:

- 1<sup>a</sup>. La condición de ciudadanos extranjeros surge a partir de la delimitación de los territorios de los países que conforman el planeta, estableciendo fronteras geográficas que determina que una persona al cruzar estos límites se convierta en extranjero respecto del territorio, la sociedad y la cultura que caracteriza al país al cual ingresa.
- 2<sup>a</sup>. La Constitución de la República del Ecuador, no hace una diferenciación extrema entre nacionales y extranjeros, de hecho reconoce a las personas extranjeras los mismos derechos y deberes que a los ciudadanos ecuatorianos, rigiéndose para ello a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico constitucional y legal.
- 3<sup>a</sup>. En el Ecuador se da constantemente la participación de ciudadanos extranjeros en el cometimiento de infracciones penales, siendo más frecuente la de personas de nacionalidades como la colombiana, ecuatoriana, y española. Las conductas ilícitas cometidas por estas personas tienen que ver principalmente con delitos como: narcotráficos, delitos contra la vida, pornografía infantil, entre otros ilícitos.

- 4<sup>a</sup>. Debido a la igualdad de derechos y obligaciones proclamada por el artículo 9 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Penal y en el de Procedimiento Penal, no se hace diferenciación alguna respecto del tratamiento de las personas extranjeras en relación con los nacionales, es decir que si un ciudadano extranjero comete un delito en el Ecuador, será sancionado conforme a las normas del Código Penal, y procesado siguiendo los lineamientos que para el efecto se encuentran contenidos tanto en la Constitución como en el Código de Procedimiento Penal.
5. En el Ecuador se produce constantemente la evasión de los ciudadanos extranjeros que eluden la acción de la justicia ecuatoriana abandonando el país, provocándose de esta forma una impunidad que genera inseguridad jurídica en la sociedad ecuatoriana, por lo que es necesario incorporar una medida cautelar que subsista mientras se desarrolla el proceso a objeto de poder ejercer el poder punitivo del Estado ecuatoriano en aquellos casos en que se compruebe la responsabilidad de una persona extranjera en el cometimiento de una infracción.
6. De acuerdo a los resultados obtenidos con la aplicación de las encuestas y las entrevistas, se llega a determinar que la participación de ciudadanos extranjeros en el proceso penal ecuatoriano en calidad

de acusados, víctimas o testigos es frecuente, dado el hecho de que las personas que de otros países ingresan al territorio nacional se involucran cotidianamente en actividades delictivas o son víctimas de estas conductas.

7. De la revisión de los resultados obtenidos en el proceso investigativo de campo y del estudio de casos se puede establecer que se han dado algunas situaciones en que ciudadanos extranjeros quedan en estado de indefensión, contrariando esta situación con las garantías constitucionales y procesales que se establecen en la legislación ecuatoriana a favor de todas las personas involucradas en un proceso penal.
8. La impunidad de ciudadanos extranjeros responsables de infracciones penales, también es otra de las situaciones que se puede establecer de acuerdo a los criterios obtenidos en el proceso investigativo, la cual se debe fundamentalmente al hecho de que los extranjeros una vez obtenida la caución, o incluso luego de haber perpetrado el delito, fácilmente abandonan el territorio nacional, siendo imposible que la administración de justicia ecuatoriana les aplique las sanciones que les corresponden por el quebrantamiento de las normas penales.

9. La recepción del testimonio de ciudadanos extranjeros que han abandonado el país actualmente se hace muy difícil y en algunos casos imposible debido a que el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, no contempla la posibilidad de aplicar mecanismos, en base a los cuales los Jueces y los Tribunales de Garantías Penales ecuatorianos, puedan obtener y apreciar dicho medio probatorio, y valorarlo en su resolución sobre el proceso sometido a su conocimiento.
  
10. Deben incorporarse reformas al Código Procesal Penal ecuatoriano, a objeto de que sea posible que el ciudadano extranjero sea respetado en sus derechos como sujeto pasivo del proceso penal, de que sus conductas no queden en la impunidad, y que los aportes probatorios que puedan dar en los procesos puedan ser recabados de una mejor manera, a objeto de que se cumplan los propósitos del proceso penal ecuatoriano.



## **9. RECOMENDACIONES**

Las recomendaciones que consideramos oportuno realizar en torno al trabajo planteado son las siguientes:

- 1<sup>a</sup>. Al Estado ecuatoriano que revise su política migratoria en el sentido de que se permita el ingreso de personas extranjeras al Ecuador únicamente en los casos en que se cumpla con los requisitos de orden legal, siendo indispensable la presentación de antecedentes penales en los países de origen a objeto de determinar si el ingreso constituye o no un riesgo para la sociedad ecuatoriana y tomar los correctivos necesarios.
- 2<sup>a</sup>. Al Estado ecuatoriano en el sentido de que se controle el ingreso ilegal de personas pertenecientes a los países vecinos, a este objeto de deben mejorar las políticas de control en las fronteras especialmente en aquellos sitios en donde se conoce que es común el ingreso y salida de personas ilegales, que visitan el país con el único ánimo de delinquir.
- 3<sup>a</sup>. Al Ministerio de Gobierno y de Relaciones Exteriores nuestra recomendación en el sentido de que se debata internacionalmente la situación de las personas extranjeras frente al derecho penal, esto con el objeto específico de determinar la existencia de políticas internacionales que contribuyan a dar seguridad a todas las naciones del mundo, y asumir la delincuencia extranjera como un problema que debe ser asumido tanto por los países de origen de la persona que

delinque como por aquellos en los cuales se comete la infracción, a objeto de que este fenómeno delictivo no cause más daño a la sociedad mundial.

- 4ª. A la Asamblea Nacional que se revise la posibilidad de incluir en el Código de Procedimiento Penal, una medida cautelar que asegure la comparecencia de la persona extranjera a todas las etapas del proceso penal a objeto de que se pueda ejercer el poder punitivo del Estado imponiendo las sanciones a las que haya lugar y se garantice de mejor forma el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos ecuatorianos.
  
- 5ª. A la Universidad Nacional de Loja, y de manera especial a la coordinación de la Maestría en Ciencias Penales, en el sentido de que se profundice en el tratamiento de la participación de las personas extranjeras en el cometimiento de infracciones penales, a objeto de poder discutir ampliamente este tema. Es preciso sugerir también que se estudien las demás manifestaciones criminológicas existentes en la sociedad ecuatoriana a objeto de recoger criterios que contribuyan a modernizar la legislación penal existente hoy en día atendiendo a los requerimientos de seguridad que exige la ciudadanía en todos los órdenes.

# **10. LINEAMIENTOS PROPOSITIVOS**

## **INTRODUCCIÓN:**

El proceso penal debe ser entendido como el desarrollo de actos procesales a través de los cuales se busca determinar la verdad jurídica respecto de la existencia de una infracción penal, de la determinación de los responsables, y de la imposición a éstos de las sanciones señaladas en las normas penales correspondientes. Pero de ninguna forma la sustanciación de un proceso penal debe apartarse de las rígidas normas que deben establecer la forma de actuar tanto de los operadores de justicia, como de las personas que intervienen en calidad de sujetos procesales.

Al tratarse de los ciudadanos extranjeros, éstos deben ser tratados en igualdad de condiciones, al participar como sujetos procesales, sea como procesado o acusado, víctima u ofendido, o testigo.

En el ordenamiento jurídico penal y procesal penal ecuatoriano no se hace ninguna diferenciación respecto del tratamiento del extranjero como sujeto activo del delito que se convierte más tarde en procesado o acusado dentro del proceso penal, esto ha dado lugar a que se evada constantemente la acción de la justicia ecuatoriana y las infracciones queden en la impunidad con el consecuente perjuicio para la víctima directa de la infracción y para la sociedad ecuatoriana. Por otro lado se ha denunciado la existencia de vulneración de los derechos de los ciudadanos extranjeros al

ser procesado, para esto es necesario entonces que se instrumente una reforma jurídica, a tal efecto planteamos los siguientes lineamientos.

### **SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL EXTRANJERO COMO ACUSADO**

Como vimos en la parte pertinente de la revisión de literatura, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano e denomina acusado a la persona contra al cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

El extranjero que comete un infracción penal, en el territorio ecuatoriano, al momento de que en su contra se dicta el auto de llamamiento a juicio o se presente la querrela correspondiente se convierte en acusado, y adquiere la calidad de sujeto procesal.

Desde la perspectiva del ejercicio de sus derechos como parte procesal, al extranjero le asisten todas las garantías que forman parte del derecho al debido proceso y que fueron anunciadas de manera pertinente en el presente trabajo de investigación, además de ello debe exigir en su favor el cumplimiento de todos los principios fundamentales establecidos en el código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

Sin embargo al tener todas las garantías y derechos de orden procesal el acusado puede por ejemplo pedir que se le permita rendir una caución para reemplazar la medida de prisión preventiva dictada en su contra, y de hecho esto ocurre muy frecuentemente en el proceso penal ecuatoriano. Al recobrar su libertad, el extranjero fácilmente logra salir del país debido a los problemas que aún existen en el orden migratorio y evade la acción de justicia.

Tomando como referente lo señalado en los párrafos anteriores proponemos lo siguiente:

- Que una vez que un ciudadano extranjero es llamado a juicio o que en su contra se ha presentado una querrela, el Juez de Garantías Penales tenga la potestad de dictar en contra de esa persona, la medida cautelar prevista en el numeral 4 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, consistente en la prohibición de ausentarse del país, mientras no se resuelva de manera definitiva el proceso penal iniciado en su contra.
  
- Que una vez iniciado el proceso penal en contra de un ciudadano extranjero por presumirlo responsable del cometimiento de una infracción, se oficie por parte del Fiscal o del Juez de Garantías Penales, al Consulado o Cancillería de su país, a objeto de que estos

organismos, arbitren las medidas necesarias para la adecuada defensa del extranjero.

### **SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL EXTRANJERO COMO VÍCTIMA**

También es muy común el hecho de que los ciudadanos extranjeros que se encuentran realizando actividades lícitas dentro del Ecuador, se conviertan en víctimas de las infracciones cometidas por ciudadanos de nacionalidad ecuatoriana, y de personas extranjeras.

Cuando la personas extranjera es víctima de una infracción penal, al sustanciarse el correspondiente procedimiento se convierte en sujeto del proceso penal, en su calidad de ofendido.

Por tanto al presentarse en calidad de ofendido dentro del proceso penal el extranjero está en la potestad de poder ejercer todos los derechos reconocidos en el Código de Procedimiento Penal, sin embargo a objeto de que esta situación se encuentre lo suficientemente clara en el ordenamiento procesal penal ecuatoriana planteamos lo siguiente.

- Que en el caso de que el extranjero se convierta en víctima de un delito penal, sea obligación del Juez de Garantías Penales, dar aviso



de este hecho a los representantes consulares del país de origen de la persona a objeto de que éstos brinden la ayuda necesaria.

- Que la Fiscalía, la Función Judicial y la Policía Nacional, cuenten con unidades especiales para el desarrollo de procesos penales en que las víctimas sean personas extranjeras a objeto de que éstas puedan ser atendidas por personal especializado, especialmente para que sean asesoradas sobre sus derechos como ofendido y sobre la mejor forma de ejercitar los mismos.
  
- Que la Fiscalía, los Juzgados y los Tribunales Penales, informen a los representantes diplomáticos de país al que pertenece el extranjero víctima del delito, esta situación, para que los organismos consulares y de cancillería, acudan en defensa de los derechos de la persona.

### **SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL EXTRANJERO COMO TESTIGO**

Como se dijo en la parte pertinente de esta investigación el testimonio es uno de los medios de prueba trascendentales dentro del desarrollo del proceso penal ecuatoriano, por ello es importante la participación que en calidad de testigos puedan tener las personas extranjeras.

Para el aporte probatorio de las personas extranjeras a través de los testigos es necesario que se cumpla de manera irrestricta la norma contenida en el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que se deberá designar el correspondiente intérprete o traductor para que el testimonio aportado pueda ser escrito al castellano y consecuentemente se constituya en una prueba penal digna de ser valorada y tomada en cuenta en el proceso.

En este ámbito del extranjero como testigo planteamos lo siguiente.

- Es necesario que se aplique a favor de las personas extranjeras las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano en cuanto a la protección de testigos, para este efecto planteamos que sería conveniente que tanto el Fiscal, como los Jueces de Garantías Penales y los Tribunales, coordinen las acciones respectivas para proteger al extranjero que está contribuyendo con el proceso en su calidad de testigo.
- Que se incorporen al proceso penal, medios tecnológicos modernos como por ejemplo la videoconferencia, a través de la cual los ciudadanos extranjeros puedan deponer y dar su testimonio acerca de los hechos constitutivos de la infracción y de las responsabilidades de la persona acusada.

Los anteriores son lo principales lineamientos que como autores de este trabajo consideramos necesario plantear para regular de mejor forma la situación de las personas extranjeras en el proceso penal ecuatoriano.

## **11. BIBLIOGRAFÍA**

- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, <http://www.acnur.org.com>
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, Onceava Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2002.
- BERAUN Max y MANTARI Manuel, Visión Tridimensional del Debido Proceso, Definición e Historia, Editorial Saylor S.A., México D.F., 2002.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Revista Jurídica Justicia Viva, N° 14, Lima-Perú, 2002.
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2009.
- CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, <http://www.oea.org.com>
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.

- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, [www.http.todoelderecho.com](http://www.todoelderecho.com)
- DIARIO EL COMERCIO, Edición del miércoles 28 de enero del 2009, Quito-Ecuador, 2009.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCEANO, Tomo VII, Editorial Océano S.A., Madrid-España, 2008.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA SIGLO XXI, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001.
- FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal, Edit. Bosch, Casa Editorial Barcelona, Barcelona-España, 2000.
- GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997.
- GONZÁLEZ SUÁREZ, Federico, Historia del Ecuador, Tomo I, Editorial Luz de América, Quito-Ecuador, 1967.

- GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores, Quito-Ecuador, 2000.
- <http://www.acnur.ec.com>
- LEY DE EXTRANJERÍA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- LEY DE NATURALIZACIÓN, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- MANZINI, Vincenzo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1991.
- MORENO OLMEDILLA, Juan Manuel, Construir Ciudadanía y Prevenir Conflictos, Editorial Paradox, México D.F., 2006.
- NEUMAN Elías, Victimología, el rol del a víctima en los delitos convencionales y no convencionales, Tercera Edición ampliada, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- PIETRO CASTRO L., Derecho Procesal Penal, Edit. Tecnos S.A., Madrid-España, 1997.
- Recopilación de Leyes de Indias de los Reinos de las Indias.- Tomo I., Consejo de Hispanidad, 1943, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central.

- RIVERA RODRÍGUEZ, Giovanni, La Naturalización, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2009.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar, Constitución, Derechos humanos y Proceso Penal.
- SANMARTÍN CASTRO César, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 1999.
- SANTORUM, Aquiles, Los Principios de Validez Material de la Ley Penal como Límites de la Jurisdicción Estatal”, Editorial Oxford, México D.F. 2009.
- TORREZ, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999.
- VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 1998.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2001.



- ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2009.
  
- ZÚÑIGA GUARDIA, Carlos, La Teoría Jurídica del Homicidio en el Código Penal Peruano, Edit., Talleres Gráficos, EETSA, Lima-Perú, 2001.

## **12. ANEXOS**

## ANEXO Nº 1

### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA NIVEL DE POSTGRADO PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

#### FORMULARIO DE ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO, FISCALES Y JUECES DE GARANTÍAS PENALES

Señor Doctor (a):

De la forma más comedida acudimos a Usted, para pedirle que se sirva contestar la presente encuesta que está orientada a recopilar sus opiniones acerca de la problemática escogida como objeto de estudio para el desarrollo de nuestra Tesis de Masterado en Ciencias Penales, con el tema: "EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTOS PENAL", encarecemos su gentil participación y de antemano expresamos nuestra gratitud por su respuesta.

1. ¿Estima Usted, que en la práctica procesal penal ecuatoriana, es frecuente la participación de ciudadanos extranjeros en calidad de procesados o acusados, ofendidos o víctimas, o de testigos?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?

---



---

2. ¿Considera Usted, que han existido casos en que ciudadanos extranjeros víctimas de delito, han quedado en situación de indefensión?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?

---



---

3. ¿Cree Usted, que en la práctica procesal penal ecuatoriana, se han dado casos de impunidad de ciudadanos extranjeros responsables de

infracciones penales, que han evadido la acción de la justicia abandonando el territorio nacional?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

---



---

4. ¿Desde su punto de vista, considera que hay casos en que es difícil recabar los aportes probatorios que ciudadanos extranjeros están en capacidad de dar, como testigos del cometimiento de la infracción de la responsabilidad del acusado, debido a que ellos se encuentran en sus países de origen?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

---



---

5. ¿Cree Usted, que la legislación ecuatoriana, no contiene una normativa lo suficientemente clara y precisa, que regule el tramamiento jurídico de los extranjeros en el proceso penal?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

---



---

6. ¿Sería conveniente incluir en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, una normativa específica para ser aplicada al caso en dentro del proceso penal intervengan como acusados, ofendidos o testigos personas extranjeras, con la finalidad de evitar la impunidad y la indefensión, y garantizar la verificación del aporte probatorio que éstos puedan dar al proceso?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

---



---

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

**ANEXO Nº 2****UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
NIVEL DE POSTGRADO  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES****FORMULARIO DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE GARANTÍAS  
PENALES, JUECES QUE INTEGRAN TRIBUNALES DE  
GARANTÍAS PENALES Y FISCALES**

Señor Doctor (a):

De la forma más comedida acudimos a Usted, para pedirle que se sirva contestar la presente encuesta que está orientada a recopilar sus opiniones acerca de la problemática escogida como objeto de estudio para el desarrollo de nuestra Tesis de Masterado en Ciencias Penales, con el tema: "EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTOS PENAL", encarecemos su gentil participación y de antemano expresamos nuestra gratitud por su respuesta.

1. ¿Cree Usted, que es constante la participación de ciudadanos extranjeros, dentro del proceso penal ecuatoriano, en la calidad de acusados, víctimas o testigos de las infracciones que se persiguen?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
2. ¿Conoce Usted, si han existido casos en que se ha producido la indefensión de ciudadanos extranjeros víctimas de infracciones penales cometidas en territorio ecuatoriano, debido al incumplimiento de sus derechos y garantías constitucionales y procesales?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
3. ¿Considera Usted, que han existido algunos casos en que se ha provocado la impunidad de las infracciones cometidas por ciudadanos extranjeros en el territorio ecuatoriano?

- 
- 
4. ¿Está Usted de acuerdo en que es necesario incluir un régimen específico dentro del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, respecto al tramamiento procesal de los extranjeros involucrados en un proceso penal en calidad de acusados, ofendidos, o testigos de la infracción?
- 
- 
- 

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

# ÍNDICE

Certificación .....	II
Autoría .....	III
Agradecimiento .....	IV
Dedicatoria .....	V
Sumario de Tesis .....	VI
1. <b><u>TÍTULO</u></b> .....	1
2. <b><u>RESUMEN EN CASTELLANO Y EN INGLÉS</u></b> .....	2
2.3. RESUMEN EN CASTELLANO .....	3
2.4. RESUMEN EN INGLÉS (ABSTRACT) .....	6
3. <b><u>INTRODUCCIÓN</u></b> .....	9
4. <b><u>REVISIÓN DE LITERATURA</u></b> .....	15
I. ASPECTOS GENERALES .....	16
1.1. EL CIUDADANO EXTRANJERO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL .....	16
1.1.1. El ciudadano extranjero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano .....	17
1.1.2. Fundamentos teórico doctrinales sobre la condición de ciudadano extranjero en el Derecho Penal. Cuestiones generales .....	41
1.1.3. La presencia de ciudadanos extranjeros en la relación jurídica procesal penal .....	50
II. MARCO TEÓRICO-DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL.	80



2.1.	EL ESTATUS JURÍDICO DEL CIUDADANO EXTRANJERO EN LAS CONVENCIONES Y DEMÁS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES ..	80
2.1.1.	El ciudadano extranjero en el contexto del derecho internacional .....	80
2.1.2.	Ciudadano extranjero ilegal .....	91
2.1.3.	Ciudadano extranjero legal .....	93
VII.	MARCO LEGAL .....	95
3.1.	EVALUACIÓN JURÍDICA DE LA NORMA PROCESAL PENAL CON RELACIÓN A LOS EXTRANJEROS .....	95
3.1.1.	Problemas actuales en torno a la participación de los extranjeros como sujeto del proceso penal .....	95
3.1.1.1.	Acusado .....	95
3.1.1.2.	Testigo .....	102
3.1.1.3.	Víctima .....	106
3.1.2.	Actividad probatoria y ciudadano extranjero .....	112
VIII.	DERECHO COMPARADO .....	125
5.	<b><u>MATERIALES Y MÉTODOS</u></b> .....	134
6.	<b><u>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO</u></b> .....	139
6.4.	RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS .....	140
6.5.	RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS .....	153

6.6.	ESTUDIO DE CASOS .....	163
7.	<b><u>DISCUSIÓN</u></b> .....	174
8.	<b><u>CONCLUSIONES</u></b> .....	180
9.	<b><u>RECOMENDACIONES</u></b> .....	185
10.	<b><u>LINEAMIENTOS PROPOSITIVOS</u></b> .....	188
11.	<b><u>BIBLIOGRAFÍA</u></b> .....	196
12.	<b><u>ANEXOS</u></b> .....	202
	<b>ÍNDICE</b> .....	207