

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Pregrado

**CASO NELSON SERRANO: ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y PRIVADO EN EL
CONTEXTO ECUATORIANO A PARTIR DE LA RECUPERACIÓN
DE LA NACIONALIDAD DE ORIGEN**

ERIKA ALEXANDRA GUERRA ARÉVALO

Tesina de grado presentada como requisito
para la obtención del título de Abogada

Quito, 22 de Diciembre 2008.

© Derechos de autor
Erika Alexandra Guerra Arévalo
Diciembre de 2008

Dedicado a mis padres, a mi hermana y a mi hermano, por ser ellos el pilar de mis éxitos y refugio en tiempo de fracasos.

Dedicado además, a mi tío Hartman Arévalo(+), para que sienta como suyo el título de Abogado de la República.

Agradezco a Dios porque sin él no hay nada.

Mi gratitud a mis profesores, el Dr. Alejandro Ponce Villacís, quien ha hecho que ponga lo mejor de mí en esta tesina, y al Dr. Jaime Vintimilla, por el tiempo que ha dedicado en guiar este trabajo.

Por último agradezco a quienes a través de esta jornada universitaria me han brindado el apoyo y la confianza que genera la amistad, quienes encontrarán sus nombres escritos en estas líneas.

ABREVIATURAS

Art/art	Artículo
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CC	Código Civil
CE	Convención de Extradición entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América.
Const98.	Constitución Política de la República del Ecuador
Const.RE	Constitución de la República del Ecuador
CP	Código Penal
CPP	Código de Procedimiento Penal.
CSB	Código Sánchez de Bustamante
DIPr	Derecho Internacional Privado
ERJAFE	Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.
LM	Ley de Migración
MRECI	Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.
TCE	Tratado Complementario de Extradición entre el Ecuador y los Estados Unidos.

RESUMEN

Para el estudio de este caso, es necesario tener en cuenta que el señor Nelson Iván Serrano, ecuatoriano por nacimiento, se naturalizó estadounidense en 1971. En esta fecha, él debió renunciar a la nacionalidad ecuatoriana según el mandato de la Constitución de 1967. Sin embargo, la Carta Magna de 1998, recoge el principio de doble nacionalidad instaurado en la Reformas Constitucionales de 1996, y menciona que los ecuatorianos por nacimiento que se naturalicen o se hayan naturalizado en otro país, podrán mantener la ciudadanía ecuatoriana. El MRECI promulga y pone en práctica un Instructivo para la Recuperación de la Nacionalidad Ecuatoriana, cuyo Acuerdo Ministerial no se encuentra publicado en el Registro Oficial. Serrano no procede ante éste proceso.

El 8 de mayo de 2000, el Consulado General del Ecuador en Miami-Florida-Estados Unidos, expide un pasaporte a nombre del señor Serrano Sáenz Nelson Iván, nacido en Quito el 15 de septiembre de 1938, con CC 170667438-7. Con fecha 21 de agosto del 2000, Serrano ingresa al Ecuador como ciudadano ecuatoriano.

Posteriormente, el 31 de agosto del 2002, la Intendencia General de Policía deporta al señor Nelson Iván Serrano Sáenz, a quien se le atribuye nacionalidad estadounidense; en esta resolución se menciona que las Autoridades de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica han requerido a Serrano por el cometimiento de varios asesinatos, y Serrano es entregado ante un agente especial de la policía estadounidense. Consecuentemente, el 25 de Octubre del 2006, un jurado del estado de la Florida-Estados Unidos, condenó a Serrano a cuatro penas de muerte.

ABSTRACT

For the study of this case, is necessary to pay attention that Mr. Nelson Iván Serrano, Ecuadorian born, was naturalized as United States citizen in 1971. In this date, he had to quit the Ecuadorian nationality by the Constitutional mandate of 1967. Nevertheless, the Constitution of 1998 reincorporates the principle of dual nationality that was established by the 1996 Constitutional Reforms, and it mentions that the equatorians by borne which get naturalized or had been naturalized in other country could maintain the Ecuadorian citizenship. The MRECI release and practice an “Instructivo” to recover the equadorian citizenship, its Acuerdo Ministerial isn’t published in the Registro Oficial. Serrano doesn’t proceed by it.

In May 8th, 2000, the general consulate of Ecuador in Miami, Florida, USA, release a passport in the name of Mr. Serrano Sáenz Nelson Ivan, born in Quito, the September 15th, 1938, with ID number 170667438-7. On August 21st, 2000, Serrano enters to Ecuador as an Ecuadorian citizen.

Then, in August 31st, 2002, the Intendencia General de Policía deports Mr. Nelson Iván Serrano, whom is attributed with the United States nationality; in this resolution it’s mentioned that the USA Justice Authorities had requested Serrano for many murders, and Serrano is gave to a special agent of the USA police. Later, in October 25th, 2006, a jury of the Florida State condemns Serrano to four death penalties.

TABLA DE CONTENIDO

	No. Pág.
Portada.....	ii
Derechos de autor.....	iii
Dedicatoria y Agradecimiento.....	iv
Abreviaturas.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Tabla de Contenido.....	viii
Introducción.....	xi
Capítulo I: NACIONALIDAD EFECTIVA DEL SEÑOR NELSON SERRANO	
1.1 Explicaciones preliminares acerca de la nacionalidad	14
1.1.1 Prevenciones elementales sobre la doble nacionalidad	23
1.1.2 Nociones básicas sobre la nacionalidad efectiva	29
1.2 Sobre la renuncia de la nacionalidad ecuatoriana y adquisición de la nacionalidad estadounidense del señor Nelson Serrano	34
1.3 Análisis de la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana del señor Nelson Serrano en virtud del principio de doble nacionalidad consagrado en la Constitución de 1998.	35
1.3.1 Estudio del Instructivo promulgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen	43
1.4 Sobre el posible fraude de ley en aplicación de la nacionalidad ecuatoriana para la evasión de la normativa estadounidense	49

Capítulo II: VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA APLICACIÓN DE UNA DEPORTACIÓN SIMULADA QUE IMPONE LA PENA DE MUERTE

2.1 Nociones básicas de la extradición y alcance de la figura en el caso Serrano.	56
2.1.1 Sobre los convenios bilaterales de extradición entre Ecuador y Estados Unidos.	66
2.2 Nociones básicas de la deportación y de las particularidades de este proceso en contra del Señor Nelson Serrano	70
2.2.1 Análisis de la Resolución de deportación. Emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, con fecha 31 de agosto del 2002.	78
2.3 Simulación en la deportación en el caso Nelson Serrano	82
2.4 Limitaciones prácticas y jurídicas para la aplicación de la deportación y/o extradición en el caso Nelson Serrano, basadas en el principio pro homine	87
Conclusiones.....	90
Recomendaciones.....	92
Soporte Bibliográfico.....	93
ANEXOS	104
ANEXO 1. Pronunciamiento del Procurador. Oficio No. 02355, de 28 de junio de 2007, en el que se admite que no se requiere de trámite alguno para recuperar la nacionalidad ecuatoriana de origen.	105
ANEXO 2. Certificado de emisión de pasaporte. Nota No. 20818 DGV/03 del MRECI	107

ANEXO 3. Solicitud de Pasaporte. Presentado por el Señor Nelson Serrano, el 8 de mayo de 2000, ante el Consulado General del Ecuador, solicitud mediante la cual conforme al mandato constitucional, expresa su voluntad de recuperar la nacionalidad ecuatoriana de origen a la que había renunciado.	108
ANEXO 4. Pasaporte ecuatoriano a favor del señor Nelson Serrano. Por ser esta emisión un acto administrativo, se presume legítimo	109
ANEXO 5. Movimientos Migratorios. Reporte expedido por la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha, con fecha 10/julio/2003	110
ANEXO 6. Afiliación Supermaxi. Tarjeta de afiliación de consumo, para obtener descuentos en ese establecimiento comercial.	111
ANEXO 7. Cheque Banco del Pichincha. Tuyo titular es el señor Nelson Serrano	112
ANEXO 8. Factura ANDINATEL. Pago efectuado por el número 2552207, cuyo titular es el señor Nelson Serrano	113
ANEXO 9. Recurso Acceso a la Información. Presentado ante el MRECI con fecha 20 octubre 2008.	114
ANEXO 10. Resolución de deportación. Emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, con fecha 31 de agosto del 2002, a las 17h10	115
ANEXO 11. Pronunciamiento del Ministerio de Gobierno. Que ratifica la deportación de Serrano, y afirma que ante una orden de deportación, no cabe recurso alguno	117
ANEXO 12. Declaración de Tommy Ray. Ante el Tribunal de Distrito del Décimo Circuito Judicial y en el Condado de Polk, Florida	118
ANEXO 13. Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	131
ANEXO 14. Acuerdo Ministerial No. 197 del Ministerio de Gobierno y Justicia y Derechos Humanos, que crea la Comisión de Investigación sobre el caso Serrano.	132

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo, esclarecer las anomalías jurídicas dentro del Derecho ecuatoriano internacional público y privado, que surgen a partir de la deportación del señor Nelson Serrano. Este es un análisis estrictamente jurídico y por tanto objetivo, se reconoce además que tanto el Derecho nacional o interno de cada Estado, como el Derecho Internacional Público son fuentes del DIPr, por ello analizaremos las normas pertinentes a estas fuentes.

Por otro lado, también es propicio aclarar que no se analizará de manera pormenorizada las violaciones de Derechos Humanos que nacen de este caso y que han dado lugar a una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹ en contra del Estado ecuatoriano. Proceso que ha generado unas conclusiones y recomendaciones por parte de la Comisión Interamericana para que sean observadas por el Estado Ecuatoriano². Tampoco se estudia el proceso penal y leyes estadounidenses aplicables al caso en contra del señor Serrano, en relación a la acusación por homicidio múltiple en Estados Unidos.

La tesina titulada: *Caso Nelson Serrano: Análisis de la Problemática del Derecho Internacional Público y Privado en el contexto ecuatoriano a partir de recuperación de la nacionalidad de origen*, busca esclarecer cuál es la nacionalidad efectiva de Nelson Serrano, y una vez definida; esclarecer si la deportación de que Serrano fue sujeto es procedente, legal y constitucional.

¹ Informe N° 52/05, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre 2005. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Ecuador191.03sp.htm> (Visto. 1 de septiembre 2008)

² Cfr. ANEXO 13. Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el CAPITULO I, desarrollaremos temas referentes a la nacionalidad, y determinaremos la nacionalidad efectiva del señor Nelson Serrano. A partir de los siguientes hechos: Serrano es ecuatoriano de origen, pero tras su naturalización en 1971 como ciudadano estadounidense, tuvo que renunciar a su nacionalidad originaria por Mandato Constitucional. En 1998 la Carta Política recoge el principio de doble nacionalidad establecido por las Reformas Constitucionales de 1996, y dentro del inciso segundo del art. 11 Const. 98 declara que “los ecuatorianos por nacimiento que se naturalicen o se hayan naturalizado en otro país, podrán mantener la ciudadanía ecuatoriana³”, facultando al individuo a que por medio de su manifestación de voluntad, recupere la nacionalidad ecuatoriana. Sin embargo, a pesar de la jerarquía de esta norma constitucional, y del principio de aplicación directa de los derechos constitucionales, el MRECI pone en práctica un “Instructivo” para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen, Acuerdo Ministerial que no está publicado en el Registro Oficial. Nelson Serrano no procede ante este trámite impuesto por el MRECI, y el 8 de mayo de 2000 obtiene del Consulado General del Ecuador, en Miami-Florida-Estados Unidos, su pasaporte en calidad de ecuatoriano, con el cual ingresa al Ecuador el 21 de agosto de 2000.

Es objetivo del CAPITULO II establecer si la deportación en contra de Nelson Serrano, que tuviera lugar el 31 de agosto de 2002, es procedente, legal y constitucional. Esto en atención de que la deportación no procede en contra de un ecuatoriano.

La deportación en contra de Serrano, inició con su arresto, el 31 de agosto de 2002. Esto ocurrió más o menos a las 3pm a las afueras de un restaurante de Quito, donde compartía con su familia. Un grupo de policías lo apresaron y condujeron hacia la Policía Judicial, donde lo tuvieron incomunicado; Serrano terminó durmiendo en una jaula para perros, de la unidad canina de la policía de migración, y embarcado al otro día en un avión de American Airlines, donde lo esperaba el agente especial Tommy Ray⁴. Este agente estadounidense, dentro de una audiencia ante el Tribunal de Distrito del Décimo Circuito Judicial y en el Condado de Polk, Florida, declaró bajo

³ Art. 11 Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 2008.

⁴ Cfr. Serrano, Nelson Iván. Entrevista primera parte. 30minutos: un espacio de análisis y opinión. *Soy inocente*. Por Jeanette Hinostroza. Teleamazonas. Quito 25 de noviembre de 2008.

juramento que pagó al Mayor. Jorge Peñaherrera un dólar por hora para que policías nacionales ecuatorianos, lo asistan en la captura de Nelson Serrano⁵.

La Resolución de Deportación fue expedida en la misma fecha del arresto, el día sábado 31 de Agosto de 2002, a las 17h10. Entre las particularidades de la Resolución, encontramos que esta se motiva en un requerimiento por parte de las Autoridades de Justicia de los Estados Unidos, por el cometimiento de varios asesinatos⁶; es decir se basa en una orden de arresto emitida el 17 de mayo de 2001 por una Corte Estadounidense⁷, obligatoria únicamente para los alguaciles de Florida, esta orden no es vinculante para el Ecuador toda vez que no cumple formalidad alguna para que se extiendan sus efectos en el territorio nacional. La misma Resolución ordena: la prisión preventiva de Serrano; la realización de la audiencia de juzgamiento, para iniciarse el mismo día a la 17h50; la boleta constitucional de encarcelamiento; y citar con el nombramiento a su abogado defensor de oficio.

Así, una vez efectuada la deportación, el 25 de Octubre de 2006, Serrano fue condenado a cuatro penas de muerte por un jurado del Estado de la Florida.

Por otro lado, estudiaremos las figuras de la deportación y la extradición, y enfatizaremos sus diferencias; aclarando que por mandato constitucional⁸ tampoco cabe la extradición de un ecuatoriano.

Complementando, nuestro estudio veremos que el Ecuador no está obligado a extraditar a ninguna persona que se encuentre bajo su jurisdicción, cuando la pena del Estado requirente es la pena capital. Esto conforme la Convención Interamericana sobre Extradición⁹, suscrita por Ecuador el 25 de febrero de 1981, y ratificada el 5 de febrero de 1998, publicada en el R.O. No. 262, 20 de febrero 1998. Convención que protege el derecho a la vida del extraditado.

⁵ Cfr. ANEXO 12. Declaración de Tommy Ray. Ante el Tribunal de Distrito del Décimo Circuito Judicial y en el Condado de Polk, Florida

⁶ Cfr. ANEXO 10. Resolución de Deportación. Emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, con fecha 31 de agosto del 2002, a las 17h10.

⁷ Cfr. Expediente de Deportación contra el señor Nelson Iván Serrano Sáenz, con fecha 31 de agosto del 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha, p. 9.

⁸ Cfr. Art. 25 Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 2008; y Art. 79 Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

⁹ Convención Interamericana sobre Extradición, adoptada en Caracas, Venezuela el 25 de febrero de 1981 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1992. Serie sobre Tratados, OEA, N° 60. Suscrita por Ecuador el 25 de febrero de 1981, y ratificada el 5 de febrero de 1998, publicada en el R.O. No. 262, 20 de febrero 1998.

CAPÍTULO I

NACIONALIDAD EFECTIVA DEL SEÑOR NELSON SERRANO

1.1 Explicaciones preliminares acerca de la nacionalidad

Empecemos por estudiar la figura de la nacionalidad que según LARREA HOLGUÍN es un vínculo jurídico y político que relaciona a las personas con un Estado, y determina un estatuto especial que adjudica un conjunto de derechos y obligaciones al sujeto que la ostenta.¹⁰ Este concepto es acogido a plenitud por la Cosnt.RE que declara que “la nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado (...)”¹¹. Entonces, es importante reconocer que en virtud de este vínculo, el ciudadano ecuatoriano goza de derechos surgidos de su calidad de nacional que un extranjero, en principio, no podría reclamarlos al menos que la Ley se lo permita; así por ejemplo, el art. 61 Const. RE, aclara que los extranjeros podrán gozar de los derechos de participación en lo que les sean aplicable¹².

Por otro lado, GUZMÁN LATORRE nos aclara que la nacionalidad puede ser entendida por el derecho constitucional o civil interno de cada Estado como por el derecho internacional privado (DIPr). El primero, determina quien es el nacional y sus

¹⁰ Cfr. J. LARREA HOLGUÍN, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición Actualizada, Quito, 1998, p. 45-46

¹¹ Cfr. Inciso segundo art. 6 Const.RE, publicada en el R.O. No 449, 20 de octubre 2008.

¹² Cfr. Art. 61 Const.RE, *Ibidem*.

derechos como tal; mientras que el DIPr se preocupa de los conflictos¹³ susceptibles a originarse respecto de la nacionalidad, y trata dar solución al determinar la ley aplicable.¹⁴ Sobre las fuentes del DIPr LARREA HOLGUÍN menciona las siguientes: a) La legislación interna de los Estados; b) Los Tratados Internacionales; c) Las disposiciones de Organismos Internacionales; d) La Jurisprudencia; y, e) La Doctrina¹⁵; es decir, el DIPr tiene origen en el Derecho Internacional Público¹⁶ y también en el Derecho Nacional, de allí que para nuestro estudio revisemos estas fuentes en lo que nos resulte aplicable.

Dentro del derecho interno ecuatoriano, el art. 42 CC, declara que “son ecuatorianos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros¹⁷”. Al respecto PARRAGUEZ RUÍZ, destaca que la nacionalidad es un atributo de la personalidad y que el Derecho Civil se limita a resaltar este carácter, además de hacer una sumarísima distinción entre nacionales y extranjeros.¹⁸ Entendemos que la distinción que hace el CC, entre nacionales y extranjeros, sirve como ya lo habíamos anotado, para reconocer derechos que surgen de la calidad de nacional. Por otro lado, en mención al citado art. 42 CC, deducimos que son las normas constitucionales las que regulan con mayor tenor la figura de la nacionalidad.

La actual Constitución de la República del Ecuador (Const.RE), aprobada en el Referéndum de 28 de septiembre de 2008, dentro del Capítulo Segundo, De los ciudadanos y ciudadanas, artículos 6, 7 y 8, declara los parámetros legales en los que la nacionalidad ha de entenderse a partir de su promulgación en el R.O. No. 449 del 20

¹³ Los conflictos de leyes respecto de la nacionalidad pueden ser: positivos y negativos. En los primeros se verifica la doble o múltiple nacionalidad, mientras que la apatridia es producto de los últimos.

¹⁴ Cfr. D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Santiago, 1997, p. 97

¹⁵ J. LARREA HOLGUÍN, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición actualizada, Volumen I, Quito, 2000, p. 11

¹⁶ Definido por YEPES, como el “conjunto de normas emanadas de la razón natural, consagrada por la costumbre o por los tratados, generalmente aceptados por la naciones civilizadas, que gobiernan las relaciones entre Estados, o entre entidades con personalidad internacional, y que tiene por objeto el bien público”. Cfr. F.O'MALLEY PLANELLS, *La Extradición y su estudio como figura del Derecho Penal Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias Jurídicas y Socio económicas, Tesis de Grado, Bogotá, 1984, p. 33

¹⁷ Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del R.O. No. 46, 24 de junio 2005.

¹⁸ Cfr. L. PARRAGUEZ RUÍZ, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*, Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, Sexta Edición, Volumen I, Cuenca, 1999, p. 143.

de Octubre de 2008. Respecto de estas normas queremos resaltar las siguientes declaraciones: reconocimiento de nacionalidades indígenas coexistentes¹⁹, conservación de la nacionalidad ecuatoriana de origen en caso de adquirir otra²⁰, reconocimiento de la nacionalidad ecuatoriana a las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades ubicadas en las fronteras²¹, en caso de naturalización de extranjeros, preservación de la nacionalidad de origen²² y pérdida de la nacionalidad adquirida por naturalización por renuncia expresa²³; por otro lado, también nos resulta importante la mención de género que recoge la Const.RE a lo largo de su cuerpo normativo, ya que se asimila más incluyente para las mujeres, así en los artículos 6, 7 y 8 ésta se refiere a los ecuatorianos y ecuatorianas.

Ahora bien, en el presente análisis estaremos a lo dispuesto en la Carta Magna del año 1967²⁴, vigente al tiempo en que Serrano tuvo que renunciar a la nacionalidad ecuatoriana; y a la Constitución de 1998²⁵ (Const.98), vigente al momento en que Serrano recuperó su nacionalidad de origen. Esto porque como apunta LARREA HOLGUÍN:

Es aplicable en cada caso la Constitución vigente al momento de adquirir la nacionalidad, que será normalmente el momento del nacimiento o el de la naturalización, sin que se altere por otras disposiciones que posteriormente hayan sobrevenido. En igual forma se aplicarán las reglas vigentes al momento del cambio o pérdida de la nacionalidad.²⁶

Esta acotación no se debe entender en *stricto sensu* de que la Constitución vigente al tiempo del nacimiento es la que debe aplicarse respecto de toda declaración en torno de la nacionalidad. Mas bien, es importante es reconocer que las diferentes declaraciones en torno a la nacionalidad, tal como la adquisición, recuperación y/o

¹⁹ Cfr. Inciso segundo art. 6, Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

²⁰ Cfr. Inciso tercero art. 6, Const.RE, *Ibidem*.

²¹ Cfr. Art. 7 numeral 3, Const.RE ... op. cit

²² Cfr. Art. 8, Const.RE ... op. cit.

²³ Cfr. Art. 8, Const.RE ... op. cit.

²⁴ Expedida y promulgada en Quito el 25 de mayo de 1967, tomada de TRABUCCO, FEDERICO, *Constituciones de la República del Ecuador*, Editorial Universitaria, Quito, 1975.

²⁵ Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 2008.

²⁶ J. LARREA HOLGUÍN, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición actualizada, Volumen I, Quito, 2000, p. 96.

pérdida, se motivan en las disposiciones constitucionales de la Carta Magna que en el momento de dichas declaraciones se encuentre vigente. Por ello, y ya que los hechos del caso Serrano, se verificaron cuando las mencionadas constituciones estaban en plena vigencia, hemos de analizar los artículos pertinentes en las secciones 1.2 y 1.3. Sin embargo, también revisaremos los mandatos de la Const.RE que resulten aplicables a la materia de nuestro análisis, ya que es importante conocer los preceptos legales vigentes respecto de la nacionalidad.

Por otro lado, el DIPr entiende a la nacionalidad como un punto de conexión, conocido como ley nacional, que es el estatuto personal aplicable al particular de acuerdo a su nacionalidad²⁷; es decir, habrá que definir la nacionalidad del sujeto para determinar las normas que les son aplicables en calidad de tal. Así, definiendo a los puntos de conexión GOLDSHMIDT apunta que son elementos del DIPr que contienen la designación del Derecho aplicable mediante una expresión variable, la cual se individualiza en atención a las particularidades del caso concreto²⁸. Es decir, cada relación jurídica internacional privada trae consigo unas normas aplicables de acuerdo a los hechos y actos de su génesis, por ejemplo: la expresión de autonomía de la voluntad en materia contractual para someterse en caso de conflicto a una jurisdicción específica, el hecho de nacer dentro de un Estado, etc. En el caso Serrano, la nacionalidad es la expresión variable o punto de conexión que será analizado de acuerdo a las circunstancias de hecho y de derecho, para determinar cual estatuto y/o normas le son aplicables. Este punto de conexión será analizado a lo largo de este

CAPITULO I.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁹, contempla en su artículo 20, el derecho a la nacionalidad que tiene toda persona, agregando que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a

²⁷ Cfr. J. FERNÁNDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Editorial Civitas, Tercera Edición, Madrid, 1996, p. 349.

²⁸ Cfr. J. FERNÁNDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Ibidem*, p. 348

²⁹ Pacto de San José, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977. Adicionalmente, con fecha 24 de julio de 1984 el Ecuador acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y el 13 de agosto de 1984 acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

cambiarla³⁰. El Ecuador es signatario de esta Convención y en tal virtud está obligado a respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades consagrados en este instrumento respecto de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción³¹. Es importante mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es otra fuente vinculante de Derecho que el Ecuador, debe tener en cuenta para ejecutar sus actuaciones. Dicha Convención, no menciona nada respecto de la recuperación de la nacionalidad, pero sí advierte acerca de la mutabilidad de este punto de conexión al mencionar que toda persona tiene derecho a cambiarla.

En relación con la naturaleza jurídica, LARREA HOLGUÍN menciona dos teorías al respecto: “la de quienes tratan de fundamentar la nacionalidad en un contrato y la de los que creen que el Estado por un acto de ejercicio de su soberanía determina quienes son sus nacionales³²”. Estamos a la segunda teoría denominada Legal Pública, puesto que el Estado legisla de manera imperativa a través de un mandato soberano y los ciudadanos no entran a discutir *facie-facie* con el Estado sobre la producción, modificación, y/o eliminación de las normas. Por otro lado, esta teoría “deja a salvo, la libertad individual, desde el momento en se puede renunciar a la nacionalidad, o cambiarla por naturalización³³”, y agregaríamos que recuperarla. Luego, la expresión de la voluntad del ciudadano también es importante, porque el Estado tampoco puede en virtud del principio negativo de la libertad de nacionalidad imponer una nacionalidad nueva o privar la nacionalidad ya establecida de un ciudadano por una decisión arbitraria³⁴.

Por otro lado, BALESTRA indica que los efectos de derecho internacional y derecho interno que la nacionalidad genera son:

1. Otorga a determinadas personas los derechos y/o deberes políticos y determina sus obligaciones militares;

³⁰ Cfr. Art. 20, Pacto de San José, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977.

³¹ Cfr. Art. 1.1 del Pacto de San José, *Ibidem*.

³² J. LARREA HOLGUÍN, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición Actualizada, Quito, 1998, p. 46.

³³ J. LARREA HOLGUÍN, *Ibidem*, p. 47.

³⁴ Cfr. M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S. A, Quinta edición, Bogotá, 1999, p. 79

2. Faculta para el desempeño de determinadas funciones públicas;
3. Autoriza a la obtención del pasaporte, a retornar al país, y en caso de indigencia, a ser repatriado por el Estado;
4. Habilita para obtener la protección diplomática del Estado, en caso que los intereses de sus nacionales sean lesionados en el extranjero. En materia de derecho internacional, la nacionalidad ha servido de punto de conexión para regular el estatuto personal, relaciones de familia, etc.³⁵

De estos efectos, requerimos rescatar para nuestro análisis la obtención de pasaporte, ya que éste es un documento oficial que permite identificar a los individuos nacionales de un Estado; y también es importante recalcar el retorno al país que cómo estudiaremos en la sección 1.3, son efectos que el señor Nelson Serrano obtuvo en calidad de nacional del Estado ecuatoriano.

Por otro lado, COELLO GARCÍA, explica que la nacionalidad puede ser de origen o adquirida³⁶. La primera es atribuida desde el nacimiento, en virtud de los principios del *jus sanguinis*³⁷ y/o del *jus soli*³⁸; mientras que en la nacionalidad adquirida, es el individuo quien opta por una nacionalidad distinta en sustitución de la originaria, en base de unas normas y procesos específicos que el Estado requerido establezca³⁹. Cabe anotar que la Const.98, en su art. 10 condicionaba la pérdida o conservación de la nacionalidad originaria en los procesos de naturalización, al principio de reciprocidad entre los Estados⁴⁰ y la vigente Const.RE, establece en su art. 8 que “quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen⁴¹”; es decir, ambas Constituciones no aceptan que la nacionalidad adquirida sustituya a la originaria, más bien admiten la polipatría.

Asimismo, en relación a la nacionalidad ecuatoriana de origen y de elección, la Const.RE establece dentro del art. 6 que “la nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización⁴²”, nos interesa resaltar que no existe distinción legal

³⁵ Cfr. R. BALESTRA, *Nacionalidad, control y régimen internacional de las sociedades*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 7-8.

³⁶ También denominada nacionalidad jurídica o de elección.

³⁷ Otorga la nacionalidad de acuerdo al territorio donde se efectúe el nacimiento.

³⁸ Confiere la nacionalidad en base a la nacionalidad de los padres, sin interesar el sitio del nacimiento.

³⁹ Cfr. H. COELLO GARCÍA, *Derecho Internacional Privado*, Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas, Cuenca, p 118-120.

⁴⁰ Cfr. Art. 10, Const.98, publicada en el R.O. No 1, 11 de agosto 1998.

⁴¹ Art. 8, Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

⁴² Cfr. Inciso tercero, Art. 6, Const.RE, *Ibidem*.

alguna para tratar de un modo diferenciado o aplicar la norma de forma diversa entre los ecuatorianos por naturalización y los ecuatorianos de origen, es decir, se consagra el principio de igualdad ante la ley de todos los ecuatorianos, ya sea su nacionalidad originaria o legal; ejemplificando este lineamiento podemos citar el art. 6 de la Const.RE que declara “todos los ecuatorianos y ecuatorianas son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución⁴³”; es decir, la bifurcación entre ecuatorianos de origen y de elección no es aplicable para el reconocimiento de derechos.

Ahora bien, sobre las reglas de la nacionalidad, el profesor ARELLANO GARCÍA, recoge los principios establecidos por el Instituto de Derecho Internacional, en la sesión de agosto de 1895, Cambridge, estos son:

Primer principio: Nadie debe carecer de nacionalidad. Segundo: Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades. Tercero: Cada uno debe tener el derecho de cambiar de nacionalidad. Cuarto: La renuncia pura y simple no basta para perderla. Quinto: La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación en generación establecida en el extranjero.⁴⁴

Enunciados estos parámetros, podemos verificar que tanto la apatridia⁴⁵ como la polipatridia⁴⁶ son contrarias a estos principios, y que además estos lineamientos proclaman la libertad del individuo para cambiar de nacionalidad. Consideramos además que el segundo principio es demasiado cerrado en relación a los móviles que han generado la doble nacionalidad como lo son los movimientos migratorios; consideraciones de la polipatridia que analizaremos en la sección 1.1.1.

En este mismo contexto, es importante conocer que el mencionado Instituto de Derecho Internacional, ha celebrado ocho sesiones⁴⁷ para desarrollar temas referentes a la nacionalidad, de las que interesa resaltar la sesión de Estocolmo de 1928, que

⁴³ Inciso primero art. 6, Const.RE, publicada en el R.O. No.449, 20 de octubre 2008.

⁴⁴ Cfr. C. ARELLANO GARCÍA, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, Decimosegunda Edición, México, 1998, p. 187.

⁴⁵ Personas que carecen de una nacionalidad

⁴⁶ Individuos con doble o múltiple nacionalidad

⁴⁷ Oxford 1880, Cambridge 1895, Venise 1896, Stockholm 1928, Oslo 1932, Grenade 1956, Varsovie 1965, Le Caire 1987, INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Index Thematique des Resolutions*, http://www.idiil.org/idiF/navig_res_them.html (Visto. 28 de noviembre de 2008)

motivada en las inquietudes surgidas en la aplicación de los principios y normas de las sesiones de Cambridge de 1895, y Venecia de 1896, resuelve:

Art. 1. Ningún estado aplicará normas que generen polipatridia o apatridia; Art. 2. Ningún individuo puede perder su nacionalidad sin adquirir una nacionalidad extranjera; Art. 3. Nadie puede adquirir una nacionalidad extranjera, por naturalización, si se encuentra domiciliado en el país cuya nacionalidad posee. El estado de la residencia podrá imponer su nacionalidad transcurrido un tiempo, estableciendo un convenio y respetando el derecho de opción; Art. 4. La mujer casada mantiene su nacionalidad hasta que adquiera la del marido. Ya naturalizada la mujer casada, con la nacionalidad del marido, no podrá mantener su nacionalidad de origen; Art. 5. Cuando la legislación de un Estado da a las mujeres la nacionalidad de su marido por el mero hecho del matrimonio, esta legislación aún puede rechazar estos efectos por razones de Policía General; Art. 6. Si los cónyuges no tiene la misma nacionalidad, y en razón de que el niño toma la nacionalidad de sus padres, éste se adjudica la nacionalidad de la madre cuando: el padre abandonó a la madre antes del nacimiento y cuando el niño nace en el país de la madre, reservado el derecho de adquirir la nacionalidad del padre⁴⁸.

De estos artículos, podemos verificar que el Instituto de Derecho Internacional, rechaza la polipatridia y la apatridia, de allí que sus resoluciones se encaminen a intentar eliminarlas. Además, estos principios concuerdan con el de libertad de nacionalidad que como revisaremos más adelante, se presenta cuando el individuo quiere cambiar de nacionalidad y cuando no quiere hacerlo. Por otro lado, en referencia a los artículos respecto de la mujer casada es primordial tomar en cuenta la resolución de la sesión de Oslo de 1932, que intenta excluir la distinción de género en materia de nacionalidad, para lo cual resuelve: 1. Que la nacionalidad de uno de los cónyuges y, en particular, su cambio durante el matrimonio, no se extiende a otro contrario a su voluntad; 2. Que en los casos en que los cónyuges, tengan nacionalidades diferentes, cada uno de ellos podía adquirir lo más fácil y rápidamente la

⁴⁸ Cfr. Arts. 1-6, Session de Stockholm, 1928, *Justitia et Pace*, INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, La nationalité, http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1928_stock_01_fr.pdf (Visto. 28 de noviembre de 2008)

nacionalidad del uno o del otro⁴⁹. Es decir, tanto la mujer como el marido podrán adquirir la nacionalidad del otro, si esa es su voluntad; eliminando el presupuesto de que sea la mujer la que necesariamente renuncie a su nacionalidad de origen. En este sentido la Const. RE, declara en su art. 8 numeral 4 que “son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las personas que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano⁵⁰”.

NIBOYET agrega tres cánones complementarios a los principios establecidos en Cambridge, dos de ellos que dividen el primero y uno tercero conexas para el tercer principio:

Primera regla: Todo individuo debe tener una nacionalidad. Segunda: Debe poseerla desde su nacimiento. Tercera: Todo individuo puede cambiar de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado⁵¹.

Sobre las reglas de NIBOYET, es importante resaltar que si bien el individuo tiene derecho de cambiar de nacionalidad, es un Estado que como ente internacionalmente reconocido, otorga y distribuye la nacionalidad que ha creado⁵². Una persona natural, no puede atribuirse por sí sólo una nacionalidad, es un Estado el que necesariamente debe reconocerlo como su nacional. Apreciación correcta, ya que resultaría en extremo inconveniente para el Derecho que sean los particulares quienes se autodeclaren nacionales de uno u otro Estado, toda vez que se estaría ponderando la voluntad y/o los intereses del particular por sobre los preceptos constitucionales de cada Estado respecto de la nacionalidad.

Asimismo, perfeccionando esta lista de principios GUZMÁN LATORRE, aumenta dos fundamentos: el primero, “la nacionalidad adquirida puede ser revocada⁵³”, y el segundo “toda persona puede recuperar la nacionalidad perdida⁵⁴”. Al respecto, el

⁴⁹ Cfr. Session d’Oslo, 1932, *Justitia et Pace*, INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Effets du mariage sur la nationalité.*, http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1932_oslo_02_fr.pdf (Visto. 28 de noviembre de 2008)

⁵⁰ Cfr. Art. 8 numeral 4, Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

⁵¹ Cfr. C. ARELLANO GARCÍA, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, Decimosegunda Edición, México, 1998, p. 187.

⁵² Cfr. D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Santiago, 1997, p. 102-103

⁵³ D. GUZMÁN LATORRE, *Ibidem*, p. 108.

⁵⁴ D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado ...*, op. cit., p109.

Estado ecuatoriano acoge estos dos últimos parámetros al referirse a la nacionalidad jurídica, y LARREA HOLGUÍN, condensa el artículo 16 numeral 4 de la Ley de Naturalización⁵⁵ y el artículo 13 de su Reglamento⁵⁶, así:

El que ha obtenido la nacionalidad ecuatoriana por carta de naturalización, y después se ausenta del Ecuador por tres años consecutivos, pierde la nacionalidad ecuatoriana, pero no de forma automática, sino por Decreto Ejecutivo que debe dictarse en tales casos. Pero agrega la Ley, que si regresa al Ecuador, puede solicitar la gracia de conservar la nacionalidad ecuatoriana, protestando su voluntad de radicarse definitivamente en territorio nacional⁵⁷.

En esta misma línea, como se analizará en la sección 1.3 la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen, también estuvo contemplada dentro del ordenamiento jurídico para los ecuatorianos por nacimiento quienes, antes de la vigencia de las Reformas Constitucionales de 1996⁵⁸, tuvieron que renunciar a su nacionalidad ecuatoriana, por el hecho de nacionalizarse en un Estado que no tuviera Convenio con el Ecuador sobre reciprocidad de doble nacionalidad.

En suma, podemos ver que la nacionalidad, en virtud de su complejidad y de los diferentes efectos jurídicos que trae como la determinación del estatuto personal aplicable al individuo, ha merecido más de una discusión y más de una reforma que no terminan de satisfacer las diferentes situaciones de hecho a las que se enfrenta este punto de conexión, por ejemplo la mencionada coexistencia de nacionalidades indígenas en el territorio ecuatoriano.

1.1.1 Prevenciones elementales sobre la doble nacionalidad

Podemos entender a la doble nacionalidad o polipatridia como un *status* de excepción, en el que una misma persona esta vinculada jurídica y políticamente a dos Estados soberanos que le atribuyen derechos y obligaciones.

⁵⁵ Ley No. 276, publicada en el R.O. No. 66, 2 de abril 1976.

⁵⁶ Reglamento a la Ley de Naturalización No. 277, publicado en el R.O. No. 66, 2 de abril 1976.

⁵⁷ J. LARREA HOLGUÍN, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición Actualizada, Quito, 1998, p. 54.

⁵⁸ Cfr. Art. 2, Reformas a la Constitución Política de la República (Segundo Bloque), publicadas en el R.O. No. 863, 16 de enero 1996.

GUZMÁN LATORRE apunta las causas por las que se produce la doble nacionalidad: “1. Resulta del conflicto positivo al practicar un Estado el *jus sanguinis* y otro el *jus soli*; 2. Aplicación de los Estados del *ius sanguinis*; 3. Aplicación de los Estados del *ius soli*, y 4. Por naturalización cuando no se pierde la nacionalidad de origen⁵⁹”. Es decir, la polipatridia se origina cuando se verifican ciertos hechos y/ o actos jurídicos específicos, siendo la nacionalidad única la regla general.

Asimismo, CABALEIRO manifiesta que la doble nacionalidad tiene su “causa principal en la autonomía de los Estados en materia de nacionalidad, en la escasez de limitaciones y de normas positivas impuestas por el Derecho Internacional⁶⁰”; esto porque son los Estados los que atribuyen la nacionalidad a los individuos, en observación de pocas limitaciones como el principio de libertad de nacionalidad, que entre sus efectos negativos están la no privación de la nacionalidad por una decisión autoritaria y el derecho a que no se imponga una nacionalidad nueva⁶¹.

Así, complementando esta reflexión BARRERA VALVERDE rescata una Opinión Consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en 1924 para el fenecido Consejo de la Liga de Naciones que dicta “el derecho de un Estado a usar su propia discreción está restringido por obligaciones que él haya tomado frente a otro. En tal virtud la jurisdicción que, en principio, depende solamente de un Estado, se limita con las reglas de Derecho Internacional⁶²”. Entonces, los límites de la soberanía de un Estado son: la soberanía de otros Estados y las reglas del Derecho Internacional; por tanto, reconociendo que el atribuir la nacionalidad es un ejercicio de soberanía, entendemos que los límites para atribuir la nacionalidad son también la soberanía de otros Estados y las reglas del Derecho Internacional.

Conociendo que uno de los principios de Cambridge en 1895, fue prever que nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades, debemos entender el porqué

⁵⁹ Cfr. D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Santiago, 1997, p. 114

⁶⁰ Cfr. S. LOZADA VARGAS, *La Doble Nacionalidad: La doble nacionalidad como punto de conexión para la solución de conflictos internacionales*, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Pregrado, Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado, Quito, 2007, p. 38.

⁶¹ Cfr. M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S. A, Quinta edición, Bogotá, 1999, p. 78-79.

⁶² Cfr. A. BARRERA VALVERDE, *Manual de extranjería: Problemas de extranjeros*, Instituto ecuatoriano de Derecho Internacional, Instituto de Estudios Administrativos, Universidad Central del Ecuador, Editorial Universitaria, Quito, 1966, p. 12-13

de la adaptación de la doble nacionalidad en el mundo jurídico, pues como menciona LOZADA VARGAS la doble nacionalidad en sus principios era considerada como una anomalía jurídica e inaceptable en el ámbito teórico y práctico, sin embargo la posibilidad de que un individuo goce simultáneamente de varias nacionalidades surge a partir del siglo XIX con los procesos descolonizadores, y toma auge durante el siglo XX, cuando todos los países del mundo se afrontan a fuertes movimientos migratorios⁶³. Es decir, la realidad y la dinámica social hacen que el derecho evolucione hacia la figura de la doble nacionalidad, que encuentra su génesis en las diferentes relaciones jurídicas privadas de los individuos, por ejemplo el hijo de un chileno y una ecuatoriana, ostenta éstas dos nacionalidades en virtud del principio *ius sanguinis*, consagrado tanto en Ecuador como en Chile. El Ecuador, ampara este principio en el art. 7 numeral 2 Const.RE que declara que “son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de padre o madre nacidos en el Ecuador (...)”⁶⁴; y de manera similar la Constitución Chilena declara en su art. 10 numeral 2 que “son chilenos los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero (...)”⁶⁵. Cabe anotar que estas dos legislaciones también amparan la polipatridia toda vez que Ecuador no permite la renuncia de la nacionalidad por la adquisición de una nueva nacionalidad⁶⁶; mientras que Chile declara que la nacionalidad se pierde por renuncia voluntaria, renuncia que sólo opera si el individuo se ha naturalizado en otro país⁶⁷, es decir no obliga al sujeto a renunciar a su nacionalidad chilena, más bien deja esta decisión a discreción del interesado.

En esta misma línea, RIVADENEIRA SUÁREZ argumenta que “actualmente los Estados son más favorables a reconocer una mayor flexibilidad para aceptar o tolerar la

⁶³ Cfr. S. LOZADA VARGAS, *La Doble Nacionalidad: La doble nacionalidad como punto de conexión para la solución de conflictos internacionales*, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Pregrado, Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado, Quito, 2007, p. 31 y p. 35.

⁶⁴ Cfr. Art. 7 numeral 2 Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

⁶⁵ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Constitución Política de la República de Chile de 1980: Texto actualizado y completo de la Constitución Política de Chile de 1980*. <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/242302.pdf> (Visto. 28 de noviembre 2008)

⁶⁶ Cfr. Art. 6 Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008;

⁶⁷ Cfr. Art. 11 numeral 1, Constitución Política de Chile. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Constitución Política ... op. cit.*

doble o múltiple nacionalidad⁶⁸”. Luego, los Estados han incorporado esta institución mediante Convenios bilaterales⁶⁹ de reciprocidad en el reconocimiento de la doble nacionalidad, además existe una progresiva eliminación del presupuesto de renunciar a la nacionalidad de origen ante la naturalización⁷⁰.

Por otro lado, sobre el conflicto positivo de la nacionalidad, RAMÍREZ NECOCHEA sostiene que “la acumulación de nacionalidades en un mismo individuo puede ser causa de problemas insolubles para la determinación del ordenamiento jurídico que le es aplicable⁷¹”. En esta línea, tratando de resolver estos conflictos el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante (CSB), dentro del Capítulo I, artículos 9, 10, 11, 12, 14, y 15 intenta dar solución a los problemas que pudieren surgir respecto de la aplicación de la doble nacionalidad. A estas normas podemos bifurcarlas: unas aplicables a un Estado interesado, donde el individuo sujeto a su jurisdicción alega ser nacional suyo, y otras aplicables a un tercer Estado que no otorgó la calidad de nacional al sujeto de la controversia. En el primer caso, tanto para la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad se estará a la normativa

⁶⁸ R. RIVADENEIRA SUÁREZ, *La Doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana*, Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, Quito, 1997, p. 1.

⁶⁹ Ejemplos: El Ministerio del Interior de la República de Argentina rescata la tabla emitida por la Dirección Nacional de Migraciones emitida el 19/04/05, en la que se enlista los países con los cuales existe convenio de doble nacionalidad que son: Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Honduras, Italia, Nicaragua, Noruega, Panamá y Suecia. (http://www.mininterior.gov.ar/buscar_gpss.asp, visto. 28 de octubre de 2008). Asimismo los convenios bilaterales en materia de doble nacionalidad suscritos por España, y los países siguientes: Bolivia, Convenio (12/10/1961) y Protocolo Adicional (18/10/2000); Costa Rica, Convenio (08/06/1964) y Protocolo Adicional (23/10/1997); Honduras, Tratado (23/02/1967) y Protocolo Adicional (13/11/1999); Nicaragua, Convenio (25/01/1962) y Protocolo Adicional (12/11/1997); Paraguay, Convenio (25/06/1959) y Protocolo Adicional (26/06/1999); Perú, Convenio(15/12/1959); República Dominicana, Convenio(16/12/1968) y Protocolo Adicional (02/10/2002); respecto del Ecuador está el Convenio suscrito el 4 de marzo de 1964, publicado en el R.O. No. 463 del 23 de marzo de 1965 y reformado en el Protocolo Modificatorio publicado en el R.O. No. 130 del 28 de julio del 2000. (<http://www.judicatura.com/Legislacion/todonac.asp>, visto 28 de octubre de 2008).

⁷⁰ Ejemplos: Constitución Española, Artículo 11 numeral 2 “Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad” y Artículo 11 inciso segundo del numeral 3 “(...) podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”. Constitución Panameña, Artículo 13 “La nacionalidad panameña de origen o adquirida por nacimiento no se pierde, pero la renuncia expresa o tácita de ella suspenderá la ciudadanía”, concordando con el inciso tercero del Artículo 13 “La renuncia expresa de la nacionalidad se produce cuando la persona manifiesta por escrito al ejecutivo su voluntad de abandonarla; y la tácita, cuando se adquiere otra nacionalidad o cuando se entra al servicio de un Estado enemigo”; en este sentido debemos entender a la ciudadanía como el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos que los Estados reconocen a sus nacionales.

⁷¹ Cfr. D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997, p. 115

interna del Estado interesado; mientras que en el segundo caso, el Estado no interesado deberá tomar en cuenta que para las cuestiones de nacionalidad de origen se aplicará las leyes del domicilio, y en el caso de pérdida y recuperación se resolverá de acuerdo a la normativa del lugar donde se perdió o se quiere recuperar la nacional. El Ecuador suscribió y ratificó este Código⁷², por lo que constituye otra fuente de Derecho que el Estado debe observar.

Sobre las normas del CSB, GUZMÁN LATORRE nos explica que “el principio fundamental en esta materia es que todos los problemas de nacionalidad que se presentan deben ser resueltos en cada país de acuerdo con sus propias leyes⁷³”, esto porque como ya se anotó los Estados son los sujetos internacionales que atribuyen su nacionalidad a los individuos.

En esta misma línea, BARRERA VALVERDE apunta que son las leyes domésticas de cada país las que señalan el procedimiento para probar la nacionalidad; adicionalmente aclara que por regla general es el Poder Ejecutivo el competente para efectuar los actos declarativos y de reconocimiento de nacionalidad y el de naturalización. En el caso ecuatoriano, es la Cancillería quien tiene las atribuciones del Ejecutivo para realizar estas declaraciones.⁷⁴ Así, el art. 4 numeral 10 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, declara que “compete al Ministerio de Relaciones Exteriores especialmente: la declaración, adquisición o pérdida de la ciudadanía ecuatoriana⁷⁵”. Además, en específico es el departamento de Asesoría Técnico-Jurídica, quien lleva los trámites relacionados con los mencionados actos declarativos en torno a la nacionalidad, así el inciso segundo del art. 34 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior declara: “corresponden a este departamento la tramitación y el estudio de lo concerniente a la declaración, adquisición y pérdida de la ciudadanía (...)”⁷⁶. Es de

⁷² CSB, suscrito el 20 de febrero de 1928, ratificado el 31 de mayo de 1933, y publicado en el Suplemento del R.O. No. 1202, 20 de agosto 1960.

⁷³ D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho ...* op. cit., p. 193.

⁷⁴ Cfr. A. BARRERA VALVERDE, *Manual de extranjería: Problemas de extranjeros*, Instituto ecuatoriano de Derecho Internacional, Instituto de Estudios Administrativos, Universidad Central del Ecuador, Editorial Universitaria, Quito, 1966, p. 45-46.

⁷⁵ Art. 4 numeral 10, Ley Orgánica del Servicio Exterior, codificación publicada en el Suplemento del R.O. No. 262, 3 de mayo 2006.

⁷⁶ Cfr. Art. 34, Ley Orgánica del Servicio Exterior, codificación publicada en el Suplemento del R.O. No. 262, 3 de mayo 2006.

apuntar que la Ley no contempla que la Asesoría Técnico-Jurídica trámite o estudio alguno sobre el acto administrativo de declaración de recuperación de la nacionalidad.

Ahora bien, adicionalmente a las soluciones de los inconvenientes de la polipatridia, LARREA HOLGUÍN manifiesta que “la doble nacionalidad tiene una limitación muy importante: los derechos y obligaciones que confiere la doble nacionalidad se ejercen solamente mientras se reside en el respectivo país, quedando como latentes los derechos y obligaciones propios de la otra nacionalidad⁷⁷”. Es decir, debe existir un vínculo genuino, un *animus* de permanecer el país que se ostenta la nacionalidad para que esta sea efectiva o dominante. Además, resultaría absurdo reclamar derechos de la otra nacionalidad, estando en la primera, ya que se tomaría al nacional de ésta como extranjero.

La nacionalidad efectiva y el vínculo genuino fueron aplicados a plenitud por la Corte Internacional de Justicia, como solución para la doble nacionalidad en el caso Notteboth, cuyo fallo de fecha 6 de abril de 1955, expone que la nacionalidad efectiva o real supone lazos más fuertes entre la persona interesada y uno de los Estados cuya nacionalidad se disputa; menciona además que entre los elementos que vinculan al sujeto con el Estado están: la residencia habitual, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, la adhesión demostrada a un país, etc. Este caso inicia con la solicitud de restitución e indemnización por parte del Principado Liechtenstein, en contra de Guatemala, por considerar el Principado que Guatemala había actuado contrario al Derecho Internacional por no reconocer la nacionalidad de su súbdito el señor Notteboth, quien estaba naturalizado conforme la normativa del Principado. Guatemala, por su parte sostenía que tal solicitud no es procedente toda vez que Notteboth no era nacional de Liechtenstein, y por tanto no merecía la protección diplomática que motivaba la solicitud del Principado. La Corte entonces debe establecer si la naturalización de Notteboth puede ser invocada contra Guatemala. Así en el análisis de los hechos, la Corte encuentra entre otros que Notteboth tenía nacionalidad alemana desde su nacimiento hasta el momento de su naturalización en 1939; mantenía relaciones familiares y comerciales con Alemania; se estableció en

⁷⁷ J. LARREA HOLGUÍN, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición Actualizada, Quito, 1998, p. 49.

Guatemala por treinta y cuatro años, donde se encontraba su centro de negocios e intereses; permaneció en Guatemala hasta 1943, cuando se le obligó a retirarse como medida de guerra; y que los lazos reales con Liechtenstein eran sumamente sutiles. Por ello la Corte declaró que la reclamación de Liechtenstein es improcedente.⁷⁸

De este caso, podemos notar la importancia del vínculo genuino respecto de una nacionalidad, de allí que se lo identifique para determinar la nacionalidad efectiva de un ciudadano mixto, toda vez que cuando las diferentes nacionalidades del individuo entran en conflicto, no basta con invocar una de ellas para que se entienda que la nacionalidad invocada es la que debe aplicarse. Resulta entonces, que es la nacionalidad efectiva la que debe ponderarse, para a partir de ella reclamar derechos y exigir obligaciones. Particularidades que veremos en la siguiente sección.

1.1.2 Nociones básicas sobre la nacionalidad efectiva

Siendo que la nacionalidad efectiva es una de las soluciones⁷⁹ para resolver los conflictos positivos sobre nacionalidad, y a la cual nos acogemos, es preciso entenderla como un principio de Derecho Internacional Público que define a la nacionalidad como “el vínculo jurídico que tiene por sustento un hecho social de adherencia, un vínculo genuino de existencia, de intereses, de sentimientos, conjuntamente con la existencia de deberes y derechos recíprocos⁸⁰”. Es decir, como ya se anotó este principio da énfasis al *animus* del individuo en estar más estrechamente relacionado con un Estado, y los elementos que pueden soportar tal intención son la residencia, el mantenimiento de relaciones familiares, etc.

⁷⁸ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Resúmenes de Fallos, Opiniones Consultivas, y Providencias de la Corte Internacional de Justicia*. Nueva York: 1992, p46-47. http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf (Visto. 28 de noviembre de 2008)

⁷⁹ Entre las soluciones para el conflicto positivo de la nacionalidad encontramos los siguientes sistemas: de la incompetencia, de la oportunidad, de la ley más parecida a la del foro, de la opción, de la nacionalidad más antigua, de la nacionalidad más reciente, preferencia del *ius soli*, acumulativo, de la ley común entre los cónyuges, del domicilio o residencia y el de la nacionalidad efectiva. Cfr. S. LOZADA VARGAS, *La Doble Nacionalidad: La doble nacionalidad como punto de conexión para la solución de conflictos internacionales*, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Pregrado, Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado, Quito, 2007, p. 64-67.

⁸⁰ G. OLIVARES MARCOS, *El “Caso Fujimori” ante el Derecho Internacional y el Derecho Japonés: Sobre Nacionalidad*, Cátedra Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Edición Especial, Lima, 2001, p. 13-14.

Apoyando a la nacionalidad efectiva como solución de la polipatridia, ANCEL menciona que en esta no interviene ni la soberanía de los Estados ni la voluntad de los individuos, sino que se analiza la nacionalidad efectiva por medio de parámetros como la realidad étnica-social-psicológica, domicilio, ejercicio de cargo público, posesión de inmuebles, lengua, ubicación familiar, entre otros⁸¹. Resultando que sean los hechos, circunstancias, y/o situaciones intrínsecas del individuo, los que definen su nacionalidad efectiva.

Es importante distinguir, como menciona OLIVARES MARCOS, al principio de vínculo genuino del principio de la nacionalidad efectiva, aunque ambos formen parte de una misma unidad. Así, el vínculo genuino da importancia a las conexiones reales o sociales que tiene o ha tenido el sujeto durante su vida con un Estado; mientras que la nacionalidad efectiva se verifica con el vínculo genuino⁸². Es decir, el vínculo genuino es el medio, y la nacionalidad efectiva el resultado; ésta no puede existir sin la comprobación del vínculo genuino.

Asimismo, MONROY CABRA rescata que tanto el art. 5 del Convenio de la Haya de 1930, como el art. 3 numeral segundo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, acogen dentro de sus normas el principio de la nacionalidad efectiva. El Convenio de la Haya resalta como vínculo genuino el domicilio y en su defecto la nacionalidad que psicológicamente se encuentre el individuo arraigado. Respecto del Estatuto de Roma, este da preferencia al lugar donde el sujeto ejerce sus derechos civiles y políticos⁸³.

Entendemos entonces que el domicilio puede ser considerado como el vínculo genuino por excelencia que ayuda a determinar la nacionalidad efectiva, esto atendiendo a una suerte de solución mixta en la que el domicilio aparece auxiliando a la nacionalidad cuando por diversos motivos resulta de difícil determinación⁸⁴. En este

⁸¹Cfr. S. LOZADA VARGAS, *La Doble Nacionalidad: La doble nacionalidad como punto de conexión para la solución de conflictos internacionales*, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Pregrado, Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado, Quito, 2007, p. 67.

⁸² Cfr. G. OLIVARES MARCOS, *El "Caso Fujimori" ante el Derecho Internacional y el Derecho Japonés: Sobre Nacionalidad*, Cátedra Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Edición Especial, Lima, 2001, p. 25-26.

⁸³ Cfr. M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S.A, Quinta Edición, Bogotá, 1999, p. 90.

⁸⁴ Cfr. S. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Universidad, Parte Especial, Buenos Aires, 2000, p. 58-59.

sentido LARREA HOLGUÍN, indica que la trascendencia que tiene el domicilio en el Ecuador respecto de los efectos del DIPr es que éste influye en la determinación de la nacionalidad⁸⁵. Es decir, la fórmula mixta a la que hacemos referencia es la que se debe considerar en el caso Serrano toda vez que *prima facie* su nacionalidad efectiva no está definida con claridad. Aspecto que analizaremos más adelante.

Sobre el domicilio como vínculo genuino encontramos que el CSB en sus artículos 10 y 11, dispone que en caso de conflicto positivo de nacionalidades ante un tercer Estado no interesado se aplicará la ley de aquella de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trate; y a falta de éste los principios aceptados por la Ley del juzgador⁸⁶. Convenimos en que, si bien en el caso en estudio el Estado ecuatoriano sí es un estado interesado, esta disposición sí es aplicable, por cuanto no existe norma específica que solucione el conflicto de leyes que el caso *sui generis* del señor Nelson Serrano, encierra. Esto porque el Estado ecuatoriano, siendo que Serrano es nacional suyo, le niega esta calidad al hacer efectiva una deportación infundada.

Asimismo, reconocemos la importancia del vínculo genuino del domicilio, ya que éste se trona vital dentro del sistema judicial ecuatoriano, al basar su competencia los Jueces y Tribunales, en el domicilio del demandado⁸⁷. Otro ejemplo de la importancia del domicilio, y por tanto del vínculo genuino dentro de la normativa nacional es el art. 6 numeral segundo de la Ley de Extradición que declara que se podrá denegar la extradición “cuando la persona reclamada sea menor de dieciocho años en el momento de la demanda de extradición y teniendo residencia habitual en el Ecuador (...)”⁸⁸.

Así, la trascendencia del domicilio para el sistema ecuatoriano también se refleja en el fallo de triple reiteración donde la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia declara que:

⁸⁵ Cfr. LARREA HOLGUÍN, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición Actualizada, Quito, 1998, p.143

⁸⁶ Cfr. CSB Arts. 10 y 1, publicado en el Suplemento del R.O. No. 1202, 20 de agosto 1960

⁸⁷ Cfr. J. LARREA HOLGUÍN, *Manual de Derecho ... op. cit.*, p. 137.

⁸⁸ Cfr. Art. 6 numeral segundo de la Ley de Extradición, publicada en el suplemento del R.O. No. 144, 18 agosto 2000.

El juramento que puntualiza el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la imposibilidad de determinar el domicilio del demandado, por lo que no basta con decir que desconoce dicho domicilio sino que es necesario declarar bajo juramento que es imposible establecer el domicilio del demandado; por lo que si solo se declara que se desconoce el domicilio y se cita por la prensa, tal citación es nula⁸⁹

Este pronunciamiento establece como principio *sine quan non* que la declaración sobre el desconocimiento del domicilio del demandado debe ser bajo juramento, para poder proceder con la citación por prensa. Otras Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que recalcan la importancia del domicilio son la Resolución No. 60-2004 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que enfatiza que el domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo en otra parte⁹⁰; la Resolución No. 119-2004 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que diferencia el hecho de desconocer el domicilio del de atribuir falsamente el domicilio para la citación⁹¹; y la Resolución No. 10-2004 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que indica que para que proceda la acción de divorcio en el Ecuador, es indispensable que el matrimonio celebrado en el extranjero se encuentre inscrito en el Registro Civil ecuatoriano, agrega que para que proceda tal inscripción uno de los cónyuges debe ser ecuatoriano, y que los contrayentes de tal matrimonio fijen su domicilio en el Ecuador⁹².

Así las cosas, es importante reconocer que en los casos en que no se pueda esclarecer *primaefacie* la nacionalidad efectiva de un individuo mixto, porque éste efectúe actos y/o negocios jurídicos privados en los dos estados del que es nacional, es de considerar que se atenderá al lugar donde ha establecido su domicilio.

Nos resta entonces, mencionar que según el art. 45 CC ecuatoriano, el domicilio debe ser entendido como “la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del

⁸⁹ REVISTA JUDICIAL, Jurisprudencia: Fallos de Triple Reiteración -Primera Sala de lo civil y Mercantil, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Gacetajudicial.48.htm> (Visto. 28 de noviembre de 2008)

⁹⁰ Cfr. Resolución No. 60-2004, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 15, Año CV, Mayo-Agosto 2004, p. 4568

⁹¹ Cfr. Resolución No. 119-2004, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 1, Año CV, Septiembre-Diciembre 2004, p. 49

⁹² Cfr. Resolución No. 10-2004, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 15, Año CV, Mayo-Agosto 2004, p. 4981.

ánimo de permanecer en ella⁹³”, bifurcándose este concepto en los siguientes elementos, uno material y otro inmaterial denominado *animus*, al respecto PARRAGUEZ RUIZ agrega que la residencia es el lugar específico del territorio del Estado en que vive habitualmente una persona y que el ánimo real se manifiesta por hechos ciertos y efectivos, mientras que el presuntivo, se deduce de ciertos hechos indicativos⁹⁴. Luego, el domicilio es la conjunción entre la residencia y el ánimo de permanecer en ella.

En este mismo sentido, agrega SÁNCHEZ VITERI, que las presunciones del ánimo “se basan en manifestaciones del entorno propio de la persona y que incide considerablemente para que la ley presuma afirmativa o negativamente y le otorgue o no la existencia del domicilio⁹⁵”.

VINTIMILLA SALDAÑA, nos advierte que “no es lo mismo residencia que domicilio, aunque los dos son tratados de mala forma como sinónimos en nuestro país⁹⁶”, además rescata la doctrina de LUIS FELIPE BORJA, quien menciona que “la efectividad del domicilio no siempre se deduce del mero hecho material o de circunstancias meramente exteriores. La relación entre residencia y el domicilio consiste no sólo en las circunstancias sino además en el ánimo⁹⁷”.

La Corte Suprema de Justicia, dentro del Juicio No 319-2003, ventilado ante la Segunda Sala de lo Laboral y Social, reconoce que la residencia acompañada del ánimo es el hecho que produce el efecto jurídico del domicilio, agrega que el ánimo es la voluntad intrínseca expresa o tácita de permanecer en lugar escogido⁹⁸.

Así las cosas, en nuestro caso, es preciso establecer el domicilio del señor Serrano, al momento de hacerse efectiva la deportación, con el fin de definir su nacionalidad efectiva y lograr establecer si esta deportación era legal y legítima. Análisis hecho en la sección 1.3

⁹³ Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del R.O. No. 46, 24 junio 2005.

⁹⁴ Cfr. L. PARRAGUEZ RUÍZ, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*, Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, Sexta Edición, Volumen I, Cuenca, 1999, p. 139.

⁹⁵ E. SÁNCHEZ VITERI, *Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Quito, 2005, p. 138.

⁹⁶ J. VINTIMILLA SALDAÑA, *El Reconocimiento de la Nacionalidad Ecuatoriana por Naturalización*, Revista Interinstitucional, p. 81.

⁹⁷ Cfr. J. VINTIMILLA SALDAÑA, *Ibidem*, p. 82.

⁹⁸ Cfr. Juicio No. 319-2003, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVIII, No.1, Año CV, Septiembre-Diciembre 2004, p. 221.

1.2 Sobre la renuncia de la nacionalidad ecuatoriana y adquisición de la nacionalidad estadounidense del señor Nelson Serrano

Para empezar, debemos recordar que tal como se estudió en la sección 1.1 el derecho interno de cada país determina quién es su nacional y le otorga derechos como tal; en esta misma línea es el Estado el que establece los parámetros legales para la pérdida y recuperación de la nacionalidad. Entendidos estos preceptos, analizaremos los hechos particulares del caso Nelson Serrano.

El señor Nelson Iván Serrano Sáenz, nace en Quito el 15 de septiembre de 1938, luego su nacionalidad de origen es ecuatoriana. En mayo de 1964, Serrano se establece en Estados Unidos, donde inicia su familia y negocios privados⁹⁹. Con fecha, 3 de diciembre de 1971 Serrano decide naturalizarse como ciudadano estadounidense, para lo cual presenta la respectiva solicitud de naturalización ante el Estado de Nueva Jersey, Condado de Passaic, y es el Tribunal de ese Condado, que conforme a las leyes de Paterson, Nueva Jersey, declara que Serrano merece el derecho de ser reconocido como ciudadano estadounidense por tener todas las intenciones de residir permanentemente en los Estados Unidos, y haber cumplido con las disposiciones aplicables a las leyes de naturalización¹⁰⁰.

Vistas así las cosas, y conforme la Carta Magna ecuatoriana de 1967¹⁰¹, que en su artículo 19 numeral 3 declaraba: “La nacionalidad ecuatoriana se pierde: por la naturalización en otro Estado (...)”¹⁰²; Serrano tuvo que renunciar a la nacionalidad ecuatoriana, y encaminó los trámites pertinentes para lograr la efectividad de esta renuncia.

El Ministro de Relaciones Exteriores, oficia al Director General de Registro Civil, para que tome nota en los registros de su Dirección sobre la pérdida de la nacionalidad del señor Serrano por haberse naturalizado en otro Estado; así, conforme la carta

⁹⁹ F. SERRANO, *Quién es Nelson Iván Serrano Sáenz*, <http://nelsonserrano.org/nelson.html> (Visto. 1 de septiembre de 2008)

¹⁰⁰ Cfr. Anexo 8 del Expediente de Deportación contra el señor Nelson Iván Serrano Sáenz, con fecha 31 de agosto del 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha.

¹⁰¹ Expedida y promulgada en Quito el 25 de mayo de 1967, tomada de TRABUCCO, FEDERICO, *Constituciones de la República del Ecuador*, Editorial Universitaria, Quito, 1975.

¹⁰² Cfr. Art. 19 numeral 3, Constitución Política del Estado Ecuatoriano 1967, *Ibidem*, p. 459-460.

dirigida tal hecho es marginado en el Acta de Nacimiento del señor Serrano¹⁰³. Luego, no hay duda que esta renuncia expresa y voluntaria sea eficaz, legal y legítima.

1.3 Análisis de la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana del señor Nelson Serrano en virtud del principio de doble nacionalidad consagrado en la Constitución de 1998.

Ahora bien, previo al análisis sobre la normativa ecuatoriana, es preciso resaltar el pronunciamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos, dentro del caso *Kawawita v. United States*, 343, U. S. 717 (1952)¹⁰⁴, que en referencia a la doble nacionalidad establece que:

[E]s un estado legal reconocido por ley desde hace mucho tiempo, y que una persona puede tener y ejercer los derechos de la nacionalidad de dos países y estar sujeta a las responsabilidades de ambos. El mero hecho de que una persona haga valer los derechos de una de las dos ciudadanías no significa que renuncia a la otra¹⁰⁵

Estas declaraciones fueron comunicadas vía diplomática a la Cancillería ecuatoriana con fecha 21 de agosto de 1995¹⁰⁶; de este pronunciamiento resulta que la figura de la doble nacionalidad es conocida y aceptada por el gobierno norteamericano, en consecuencia no se requiere de un acuerdo o convenio privado entre los Estados Unidos y otros países para que esta figura sea reconocida.

Así, es propio entonces estudiar los preceptos normativos ecuatorianos respecto de la doble nacionalidad que resulten pertinentes al caso de nuestro estudio. Al respecto el Ecuador, aceptó el principio de doble nacionalidad, tras la consulta popular

¹⁰³ Cfr. Anexos 9 y 10 Expediente de Deportación contra el señor Nelson Iván Serrano Sáenz, con fecha 31 de agosto del 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha.

¹⁰⁴ Cfr. US SUPREME COURT CENTER, *Kawakita v. United States*, 343, U. S. 717 (1952), <http://supreme.justia.com/us/343/717/case.html> (Visto. 28 de noviembre de 2008)

¹⁰⁵ Cfr. M. ENCALADA MONTALVO, *La doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana: estudio y análisis jurídico*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Disertación de tesis doctoral, Quito, 2002, p. 123.

¹⁰⁶ Cfr. M. ENCALADA MONTALVO, *Ibidem*, p. 123.

del 24 de agosto de 1994¹⁰⁷, en la que el pueblo ecuatoriano se inclinó a favor de esta figura jurídica; misma que se entró en plena vigencia con la promulgación de las Reformas a la Constitución Política de la República del 16 de enero de 1996, que dentro del artículo 2 declaraba “los que adquieran la nacionalidad ecuatoriana conforme al principio de reciprocidad, a los tratados que se hayan celebrado y a la expresa voluntad de adquirirla, podrán mantener la nacionalidad de origen¹⁰⁸”.

Sin embargo, recordemos que tal como se advirtió en la sección 1.1, para el estudio de nuestro caso estaremos a lo dispuesto en la Carta Magna de 1967 y a la Const.98. Así las cosas, con relación a la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana, solamente el artículo 12 de la Const.98, declaraba al respecto que “la ciudadanía ecuatoriana se perderá por cancelación de la carta de naturalización, y se recuperará conforme a la ley¹⁰⁹”; de ello se entiende que, si bien “las disposiciones constitucionales tienen un carácter y un valor general o global, salvo que en ellas mismas se determinen limitaciones o excepciones a ellas¹¹⁰”, en este caso “el legislador únicamente se refiere a los ecuatorianos por naturalización y nada dice en torno de los ecuatorianos por nacimiento¹¹¹”, luego *prima facie* el modo de recuperar la nacionalidad de los ecuatorianos de origen no estaba establecida.

En este punto, es propio citar el artículo 18 de la Const.98, que estableció los parámetros en los que los derechos y garantías establecidos en esta, debían ser aplicados, así declara que:

[L]os derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.
En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad

¹⁰⁷ Cfr. M. ENCALADA MONTALVO, *La doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana: estudio y análisis jurídico*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Disertación de tesis doctoral, Quito, 2002, p. 12.

¹⁰⁸ Reformas a la Constitución Política de la República (Segundo Bloque), publicadas en el R.O. No. 863, 16 de enero 1996.

¹⁰⁹ Const.98., publicada en el R.O. No 1, 11 de agosto 1998.

¹¹⁰ R. RIVADENEIRA SUÁREZ, *La Doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana*, Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, Quito, 1997, p. 13.

¹¹¹ M. ENCALADA MONTALVO, *La doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana ... op. cit.*, p. 44.

podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales¹¹²

Entre los fallos de la Corte Suprema de Justicia, que recalcan la supremacía e importancia de la Carta Magna, encontramos: la Resolución No. 10-2004, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que en aplicación del principio de jerarquía constitucional, prioriza el análisis sobre las posibles violaciones a las normas constitucionales en la sentencia¹¹³; Juicio No. 14-98, de la Sala Especializada de lo Fiscal, que aclara que el efecto de prevalencia sobre las demás normas, es uno exclusivo de la Carta Política de la República como Ley Fundamental que es y por disposición expresa de la misma¹¹⁴; además dentro de las síntesis de los fallos de triple reiteración, que recopila la Corte Suprema de Justicia, esta el pronunciamiento de que “ningún ordenamiento legal, llámese contrato colectivo, u otro, puede estar por encima o contrariar los dictados de la Constitución Política de la República¹¹⁵”. Por ello, la forma en que la recuperación de la nacionalidad de origen debía operar era una directa, previo la expresión de voluntad del interesado en recuperarla; ya que como se dicta la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra, y siendo que esta claramente establece que “los ecuatorianos por nacimiento que se naturalicen o se hayan naturalizado en otro país, podrán mantener la ciudadanía ecuatoriana¹¹⁶”, se entiende que previa expresión de voluntad en este sentido por parte del interesado en recuperar su nacionalidad, la norma es aplicable y opera de forma directa.

¹¹² Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998.

¹¹³ Cfr. Resolución No. 10-2004, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 15, Año CV, Mayo-Agosto 2004, p. 4978.

¹¹⁴ Cfr. Juicio No. 14-98, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 2, Año C, Enero-Abril, p. 535.

¹¹⁵ Síntesis de los Fallos de Triple Reiteración VI-A, VI-B, VI-C, publicada en la Gaceta Judicial, Serie VI, No. 12, Año XCVIII, Mayo-Agosto, p. 3252.

¹¹⁶ Cfr. Inciso segundo art. 11, Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998.

Entonces, es vital mencionar que el citado artículo 11 Const.98, tiene como presupuesto de su aplicación la expresión de voluntad del individuo interesado en recuperar la nacionalidad ecuatoriana, esta facultad le es otorgada al interesado por medio de la palabra “podrán”, acogiendo el principio de libertad de nacionalidad negativa, que tiene como una de sus consecuencias obtener “el derecho de que no se nos imponga una nacionalidad nueva¹¹⁷”. Siguiendo esta misma línea y en atención al mencionado artículo 11 Const.98, también podemos afirmar que la manera en que dicha voluntad debía ser expresada no esta escrita, luego, cualquier expresión de intención de recuperación de la nacionalidad ecuatoriana por parte de un individuo interesado, es válida.

Dentro de esta óptica, cualquier juez, tribunal o autoridad en atención al citado artículo 18 Const.98, y luego de que la persona interesada en recuperar su nacionalidad de origen haya expresado esta intención; no tienen más potestad que reconocer la nacionalidad ecuatoriana, que de no ser por necesitar de la expresión del interesado, operaría *ipso iure*. Además, una vez recuperada la nacionalidad de origen, el ecuatoriano que se haya naturalizado en otro país no perderá la calidad de nacional de ese otro Estado, operando plenamente la figura de la doble nacionalidad, que como analizamos previamente encuentra su límite en la aplicación de la nacionalidad efectiva¹¹⁸.

Respaldando esta argumentación, encontramos la respuesta del Procurador General del Estado, que mediante oficio No. 02355, de 28 de junio de 2007, responde la siguiente consulta que el SENAMI le formuló:

[S]i los ecuatorianos que residen en el extranjero y que se hayan naturalizado o nacionalizado en otro país, antes de la vigencia de la actual Constitución; pueden acogerse a la nacionalidad ecuatoriana sin los requisitos, trámites y demás formalidades que actualmente diferentes autoridades ecuatorianas están exigiendo, tomando en consideración que la Constitución prevalece sobre cualquier norma jurídica; o caso contrario el realizar un acto propio

¹¹⁷ M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S. A, Quinta edición, Bogotá, 1999, p. 79.

¹¹⁸ Ejemplo: Un ecuatoriano de origen, que en el año 1984 se haya naturalizado italiano, y que con la vigencia de la constitución del 98, exprese su voluntad de recuperar la nacionalidad ecuatoriana, es al tiempo ciudadano italiano como ecuatoriano. Sin embargo si este ciudadano mixto tiene residencia en Italia, habrá que considerarlo italiano; y si se domicilia en Ecuador, su nacionalidad efectiva será la ecuatoriana.

de nacionales ecuatorianos se deberá entender que es expresión del naturalizado o nacionalizado en el exterior, antes de la Constitución Política de 1998, como pleno ejercicio de su nacionalidad ecuatoriana.

El procurador ante esta consulta, y en atención a los artículos, 6, 11 y 272 de la Const.98, y al art. 10 de la Codificación de la Constitución Política de la República que estuvo vigente hasta el 9 de agosto de 1998, concluye que los ecuatorianos a los que se refiere la consulta “mantienen la ciudadanía o nacionalidad ecuatoriana, y continúan en pleno goce de ella, sin que se requiera requisito alguno para tal efecto¹¹⁹” (ANEXO 1¹²⁰). Es oportuno, mencionar que el “acto propio de nacional ecuatoriano” al que se refiere la consulta del SENAMI da cuenta a una expresión de voluntad previa a la promulgación de la Const.98, de allí que la respuesta del Procurador no resulte incompatible con nuestra tesis de que la Const.98 en su art.11, protegió el principio de libertad de nacionalidad.

Por otro lado, además de lo establecido en el artículos constitucionales 11 y 12 Const.98 que son los artículos que nos interesan para nuestro estudio, la Const.98 también estableció la doble nacionalidad respecto de los ciudadanos naturalizados ecuatorianos, quienes podían conservar la nacionalidad de origen, siempre que opere el principio de reciprocidad¹²¹.

Ahora bien, respecto del estudio del nuestro caso, Serrano con fecha 8 de mayo de 2000 presentó ante el Consulado General del Ecuador, en Miami-Florida-Estados Unidos, el respectivo formulario para el otorgamiento de pasaporte ordinario, el cual se le concedió ese mismo día con número DL 71.513, en calidad de ciudadano ecuatoriano (ANEXO 2¹²²). Así, mediante esta solicitud es que Serrano expresa su voluntad de recuperar la nacionalidad ecuatoriana, pues como se desprende de la

¹¹⁹ Cfr. ANEXO 1. Pronunciamiento del Procurador. Oficio No. 02355, de 28 de junio de 2007, en el que se admite que no se requiere de trámite alguno para recuperar la nacionalidad ecuatoriana de origen.

¹²⁰ ANEXO 1, *Ibidem*.

¹²¹ Cfr. Art. 10 Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998.

¹²² ANEXO 2. Certificado de emisión de pasaporte. Nota No. 20818 DGV/03 del MRECI.

información del formulario, Quito-Pichincha-Ecuador es el lugar que Serrano menciona como lugar de nacimiento (ANEXO 3¹²³).

Así las cosas, previo a desarrollar el análisis sobre la normativa interna respecto del pasaporte y los efectos de la emisión de éste dentro del caso Serrano, es importante conocer el alcance que el Derecho Internacional, le da a este documento. Así encontramos que la Organización Internacional para las Migraciones, califica al pasaporte como un documento oficial¹²⁴ que permite a los individuos viajar legalmente a través de las fronteras nacionales, agregando que el propósito de este documento es identificar a los nacionales de un Estado para el beneficio de los países extranjeros, y garantizar su derecho de retorno de los migrantes¹²⁵. Como ejemplo de la argumentación de identificación, está a la Decisión 503 de la CAN¹²⁶, que trata sobre el reconocimiento de documentos nacionales de identificación, que declara dentro de su art.1 que acepta para el Ecuador, como documento nacional de identificación al pasaporte¹²⁷. Entonces, podemos concluir que la comunidad internacional asimila al pasaporte como un documento de viaje otorgado por un Estado, para que el individuo nacional suyo, pueda ser identificado y que pueda realizar movimientos migratorios.

Regresando al caso, encontramos que la Cónsul del Ecuador¹²⁸, al amparo del art. 4 de la Ley de Documentos de Viaje, que declara que “todo ecuatoriano tiene derecho a obtener su pasaporte, el cual no puede ser negado, siempre que cumpla con los requisitos legales¹²⁹”; expide a nombre del señor Serrano Sáenz Nelson Iván, con

¹²³ ANEXO 3. Solicitud de Pasaporte. Presentado por el Señor Nelson Serrano, el 8 de mayo de 2000, ante el Consulado General del Ecuador, solicitud mediante la cual conforme al mandato constitucional, expresa su voluntad de recuperar la nacionalidad ecuatoriana de origen a la que había renunciado

¹²⁴ Entendido en sentido público, expedidos para satisfacer necesidades públicas por medio de un funcionario público, en su carácter de tal. Cfr. A. ALESSANDRI, M. SOMARRIVA, y A. VODANOVIC, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo Segundo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 466.

¹²⁵ Cfr. Organización Mundial para las Migraciones, *Sistemas sobre pasaportes y visas*, <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/managing-migration/passport-visa-systems/lang/es> (Visto. 28 de noviembre de 2008).

¹²⁶ Comunidad Andina de Naciones, creada por el Acuerdo de Cartagena (Decisión 563).

¹²⁷ Cfr. Art. 1, Decisión 503-CAN, Reconocimiento de documentos nacionales de identificación, expedida por Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Valencia, 22 de junio 2001. http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=07 (Visto. 10 de noviembre de 2008).

¹²⁸ Señora Teresita Menéndez

¹²⁹ Ley No. 11, publicada en el R.O. No.132, 20 de febrero 1989.

cédula N°170667438-7, el correspondiente pasaporte ecuatoriano (ANEXO 4¹³⁰), con lo que lo identifica como ciudadano ecuatoriano.

Respaldando esta correcta identificación, está el inciso primero del art. 10 del Reglamento a la Ley de Documentos de Viaje, que manifiesta que “para conferir el pasaporte, la autoridad competente verificará, por los medios que considere adecuados la identidad y nacionalidad ecuatoriana del peticionario¹³¹”; dado que Serrano obtuvo su pasaporte, se entiende que su nacionalidad ecuatoriana por parte del Consulado no está en duda.

Por otro lado, si bien el artículo 3 de la mencionada Ley de Documentos de Viaje, declara que la posesión del pasaporte “no confiere la nacionalidad ecuatoriana, pero sí es un medio de prueba¹³²”, podemos anotar que tal disposición no es aplicable en este caso porque Serrano no pretendió que se le atribuya la nacionalidad ecuatoriana, sino que quiso recuperarla; es decir, esta norma aplicaría en el caso de que un extranjero estime que únicamente con la expedición de pasaporte ecuatoriano su naturalización sea válida.

Ahora bien, una vez obtenido el pasaporte ante el Consulado de Miami, Serrano ingresa al país, en calidad de ecuatoriano, para lo cual presenta el documento de identificación correspondiente: su pasaporte ecuatoriano. Esto en atención al art. 4 del Reglamento a la Ley de Migración, que manifiesta: “los ecuatorianos para ingresar al país, deberán demostrar fundamentadamente, su nacionalidad con el respectivo pasaporte (...), salvo el caso de haber obtenido la naturalización en otro país (...)”¹³³, norma que nada dice respecto de los ciudadanos con doble nacionalidad, por lo que se entiende que acepta el principio de nacionalidad efectiva. Esto porque el ciudadano mixto debe utilizar su pasaporte ecuatoriano para regresar al país, y no el pasaporte de su otra nacionalidad, que lo identificaría como extranjero.

Asimismo, entendido que Serrano recuperó su nacionalidad de origen y que para tal recuperación la Const. 98, estableció como único requisito la expresión de

¹³⁰ ANEXO 4. Pasaporte ecuatoriano a favor del señor Nelson Serrano. Por ser esta emisión un acto administrativo, se presume legítimo.

¹³¹ Reglamento a la Ley de Documentos de Viaje, publicado en el R.O. No. 537, 29 de septiembre 1994.

¹³² Cfr. Art.3 Ley No.11, publicada en el R.O. No.132, 20 de febrero 1989.

¹³³ Cfr. Art. 4, Decreto Supremo No. 1900, publicado en el R.O. No 382, 30 de diciembre 1971.

voluntad del interesado; es conveniente recordar que de acuerdo al inciso segundo del artículo 18 Const.98 “en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia¹³⁴”. También, es procedente recordar que de acuerdo al artículo 2 de la Ley de Control Constitucional las normas de menor jerarquía carecen de valor si se oponen a los preceptos constitucionales¹³⁵; entonces, de lo expuesto podemos afirmar que el artículo 3 de la Ley de Documentos de Viaje, respecto de que pasaporte no confiere la nacionalidad, no es aplicable en torno de la recuperación de nacionalidad ecuatoriana del señor Nelson Serrano, porque la norma que se debe observar para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen es la Constitución y no la Ley de Documentos de Viaje.

Así las cosas, podemos aseverar que la expresión de voluntad de recuperar la nacionalidad de origen, mediante la solicitud del pasaporte ecuatoriano sumada a la emisión de éste, hacen que Serrano recupere la nacionalidad ecuatoriana a la que había renunciado. Entonces, habrá que observar que Nelson Serrano tiene doble nacionalidad, pues como ya se anotó, él es ciudadano estadounidense desde el 3 de diciembre de 1971; y es además ciudadano ecuatoriano desde el 8 de mayo del 2000.

Por ello, interesa establecer cuál era la nacionalidad efectiva de Serrano. Al respecto podemos apuntar que una vez recuperada la nacionalidad ecuatoriana, Serrano hizo valer ciertos efectos y derechos que los Estados otorgan a sus nacionales, tales como la ya mencionada obtención de pasaporte y el retorno al Ecuador. Así, podemos constatar que de conformidad al Certificado de Movimientos Migratorios¹³⁶ (ANEXO 5¹³⁷), el señor Serrano ingresa al país, como ciudadano ecuatoriano, el 21 de agosto del 2000 siendo Colombia el lugar de embarque; asimismo se verifica que Serrano salió del Ecuador el 1 de septiembre del 2002, así de este movimiento migratorio lo que nos interesa resaltar por el momento es que el señor Nelson Serrano, había establecido su residencia en Ecuador, donde vivió dos años y 10 días.

¹³⁴ Cfr. Const. 98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998.

¹³⁵ Cfr. Ley 000, publicada en el R.O. No. 99, 2 de julio 1997.

¹³⁶ NOBOA, lo define como el “documento otorgado por el Servicio de Migración de la Policía Nacional, en él se registran los datos de las entradas y salidas del país de los ecuatorianos y extranjeros, previa una verificación de los archivos que reposan en las oficinas de estadística de la Dirección Nacional de Migración”. E. NOBOA. *Migración: Normas y Procedimientos*. Segunda Edición, p. 21.

¹³⁷ ANEXO 5. Movimientos Migratorios. Reporte expedido por la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha, con fecha 10/julio/2003.

Atendiendo a lo expuesto en la sección 1.1.2, es vital establecer el *animus* del señor Serrano en permanecer en el Ecuador. Al respecto encontramos lo siguiente: el señor Nelson Serrano nunca salió del país después de su ingreso el 21 de agosto de 2000¹³⁸, además “en el año 2000 se retira y empieza a hacer más frecuentes y prolongadas sus estadías en el Ecuador, donde había adquirido varias propiedades¹³⁹”; asimismo, Serrano había adquirido una tarjeta de afiliación con fecha 12/2000 para realizar compras en el supermercado Supermaxi (ANEXO 6¹⁴⁰); además era titular de una cuenta corriente en el Banco del Pichincha, abierta el 07/2001(ANEXO 7¹⁴¹); por último tenemos una factura del pago del servicio telefónico a favor de ANDINATEL, por el número 2552207 cuyo propietario es Serrano Sáenz Nelson Iván, con fecha 14 de septiembre 2000 (ANEXO 8¹⁴²). Además, de la entrevista realizada a Nelson Serrano, por el programa 30minutos, pudimos rescatar que Serrano manifiesta que luego de cobrar los rubros de su jubilación, pretendía radicarse en definitivo en el Ecuador¹⁴³. Por ello, sí podemos presumir el *animus* de permanecer en el país, resultando que su domicilio se haya establecido en el Ecuador y por tanto la nacionalidad efectiva de Serrano sea la ecuatoriana.

1.3.1. Estudio del Instructivo promulgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen

En este punto, es propio mencionar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (MRECI) aplica un trámite para la recuperación de la

¹³⁸ Cfr. ANEXO 5. Movimientos Migratorios. Reporte expedido por la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha, con fecha 10/julio/2003.

¹³⁹ F. SERRANO. *Quién es Nelson Iván Serrano Sáenz*. <http://nelsonserrano.org/nelson.html> (Visto. 1 de septiembre de 2008).

¹⁴⁰ ANEXO 6. Afiliación Supermaxi. Tarjeta de afiliación de consumo, para obtener descuentos en ese establecimiento comercial.

¹⁴¹ ANEXO 7. Cheque Banco del Pichincha. Tuyo titular es el señor Nelson Serrano.

¹⁴² ANEXO 8. Factura ANDINATEL. Pago efectuado por el número 2552207, cuyo titular es el señor Nelson Serrano.

¹⁴³ Cfr. SERRANO, NELSON IVÁN, Entrevista segunda parte, 30minutos: un espacio de análisis y opinión, *Soy inocente*, Por Jeanette. Hinostroza, Teleamazonas, Quito 8 de noviembre de 2008.

nacionalidad ecuatoriana, para los ciudadanos ecuatorianos por nacimiento que renunciaron a la nacionalidad de origen antes de la entrada en vigencia de la Const.98, para naturalizarse en otro país. Nos percatamos sobre esta práctica, al encontrar un instructivo para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana, en la página web del MRECI¹⁴⁴; además confirmamos del empleo este “Instructivo” por medio de una consulta personal a la Asesoría Técnico-Jurídica del MRECI¹⁴⁵. Por otro lado, en referencia a tal trámite debemos apuntar ciertas anomalías, que lo hacen ilegal, inconstitucional y por tanto inaplicable. La primera de ellas que surge a simple vista, es que la práctica de este “Instructivo”, contraviene a la supremacía y aplicación directa de la Constitución, principios estudiados en la sección anterior.

Ahora bien, empecemos pues por definir al MRECI como una entidad pública integrante de la administración pública central, cuya estructura general, funcionamiento, procedimiento administrativo común y normas sobre responsabilidad, se encuentran bajo el ámbito del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)¹⁴⁶. Resulta entonces que la actividad jurídica de este organismo puede manifestarse a través de actos administrativos, actos de simple administración, contratos administrativos y reglamentos¹⁴⁷. Los reglamentos son un tipo de acto normativo, éstos están definidos como “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa¹⁴⁸”, mismos que “surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial¹⁴⁹”.

El “Instructivo” para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana, es una declaración de derecho público, que alcanza su eficiencia de manera independiente, expedida por el MRECI, en atención a su potestad reglamentaria, cuyo carácter y

¹⁴⁴ MRECI, *Instructivo para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana*, http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/pol_internacional/migratoria%20consular/recuperacion.htm (Visto. 15 de octubre de 2008.)

¹⁴⁵ Asesoría Técnica-Jurídica. Entrevista personal: Temas relacionados al caso Nelson Serrano. Quito, 17 de octubre de 2008.

¹⁴⁶ Cfr. Artículos 1 y 2. Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el R.O. No. 661, 24 de marzo 1995

¹⁴⁷ Cfr. Art. 64, Decreto Ejecutivo 2428, *Ibidem*.

¹⁴⁸ Art. 80, Decreto Ejecutivo 2428, *op.cit*

¹⁴⁹ Art. 82, Decreto Ejecutivo 2428, *op.cit*

aplicabilidad son abstractos y generales, ya que afecta de un número indeterminado de personas de manera directa¹⁵⁰.

Así, el profesor NEIRA ORELLANA nos recuerda que los “Ministros tienen competencia para dictar actos normativos relacionados con la gestión ministerial¹⁵¹”, y agrega además que:

La potestad normativa de los ministros, que la ejercen a través de Acuerdos Ministeriales, nace del Art. 179 N°6 de la Constitución-1998- y del Art. 13 de la Ley de Régimen Administrativo (RO 1202-S, 20-VIII-1960), que les autoriza a expedir reglamentos orgánicos funcionales necesarios para el desarrollo de la actividad que corresponde a sus ministerios¹⁵².

La Const.RE dentro de su art. 154 también establece la potestad normativa a los Ministros¹⁵³; luego, observados estos preceptos es de entender que el mencionado “Instructivo” expedido por el MRECI; es un acto normativo que para su plena eficacia debe ser publicado en el Registro Oficial.

En atención a lo expuesto, es trascendente establecer que la única referencia que se puede encontrar en el Registro Oficial, respecto del mencionado Instructivo, está dentro del Acuerdo Ministerial No.343, publicado en el R.O. 224, del 14 de diciembre del 2000, donde se expide un Arancel Consular y Diplomático, que fija una tasa para el trámite de recuperación de la nacionalidad ecuatoriana, pero que de ninguna manera publica el contenido del Instructivo. Por otro lado, la única pista sobre la fecha de la promulgación del “Instructivo”, esta dada por la Revista Blanco y Negro del diario Hoy Online¹⁵⁴, que es una fuente no oficial en la que menciona que el 14 de diciembre del 2000, el MRECI emitió un acuerdo que obliga a realizar un trámite en esa Cartera para recuperar la nacionalidad ecuatoriana, luego de siete meses de que Serrano

¹⁵⁰ Cfr. E. NEIRA ORELLANA, *Sobre el Ejercicio de la Potestad Reglamentaria y las Amenazas al Estado de Derecho*, p. 48-49.

¹⁵¹ E. NEIRA ORELLANA, *Sobre el Ejercicio de la Potestad Reglamentaria y las Amenazas al Estado de Derecho*, p. 55.

¹⁵² E. NEIRA ORELLANA, *Ibidem*, p. 55.

¹⁵³ Cfr. Art. 154, Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

¹⁵⁴ Cfr. HOY ONLINE, *Serrano es detenido antes de que exista la boleta constitucional de encarcelamiento*, Revista Blanco y Negro: Periodismo de Investigación, Quito: 2006, <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan424/negro2.htm> (Visto. 1 de septiembre de 2008).

obtenga su pasaporte¹⁵⁵. En consecuencia, podemos afirmar que tal “Instructivo” no tiene validez alguna, no existe para el sistema jurídico, y su aplicación es ilegal.

Asimismo, tanto la Const.98¹⁵⁶ como la vigente Cost.RE¹⁵⁷, amparan el principio de supremacía constitucional; y tal como se estableció en la sección anterior, los derechos y garantías constitucionales son de inmediata aplicación, y no requieren de más requisitos que los establecidos dentro de su propio cuerpo normativo; entonces, siendo que este “Instructivo” en sí mismo constituye un requisito adicional para la efectiva vigencia de la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen, contraviene la normativa constitucional del año 98, que como ya se previno es la normativa aplicable al estudio de nuestro caso.

En relación a lo establecido en la actual Const.RE, el inciso tercero del art. 6 declara que “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 nacionalidad¹⁵⁸”; por ello, la recuperación de la nacionalidad, a partir del 20 de octubre de 2008 fecha de la vigencia de la actual Carta Magna, opera *ipso iure*, y por lo tanto, además de lo ya expuesto, el instructivo no tiene razón para existir y/o aplicarse.

Asimismo, apoyando esta tesis, está el pronunciamiento del Procurador General del Estado, al que ya hicimos referencia en la sección 1.3, que menciona que no se requiere requisito alguno para que los ecuatorianos que residen en el extranjero y que se hayan naturalizado, continúen en pleno goce de la ciudadanía ecuatoriana, agrega el Procurador que “este pronunciamiento prevalece sobre cualquier otro que se le oponga¹⁵⁹”. Vistas así las cosas, podemos concluir que aplicar este “Instructivo” contraviene a la ley, y a la constitución; además que el “Instructivo” en sí resulta inexistente para el sistema jurídico por no estar publicado en el Registro Oficial.

¹⁵⁵ Cfr. HOY ONLINE, *Un jurado que condena a muerte, por una buella de zapato*, Revista Blanco y Negro: Periodismo de Investigación, Quito, 2006, <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan424/negro1.htm> (Visto. 1 de septiembre de 2008)

¹⁵⁶ Cfr. Art. 272 Const.98, publicada en el R.O. No 1, 11 de agosto 1998.

¹⁵⁷ Cfr. Art. 424 Const.RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

¹⁵⁸ Const.RE, *Ibidem*.

¹⁵⁹ Cfr. ANEXO 1. Pronunciamiento del Procurador. Oficio No. 02355, de 28 de junio de 2007, en el que se admite que no se requiere de trámite alguno para recuperar la nacionalidad ecuatoriana de origen.

Por otro lado, es oportuno referirse a algunos de los problemas originados en la aplicación de la disposición constitucional sobre el derecho de doble nacionalidad de los ecuatorianos por nacimiento, que han surgido por la falta de uniformidad de criterios con respecto a su interpretación, que según CORNEJO GONZÁLEZ, se han manifestado de las siguientes maneras:

- Las autoridades de Migración ecuatoriana, han exigido a los sujetos mixtos que, ingresen al país con visa;
- Quienes adquieren una visa de turismo, para ingresar al Ecuador, una vez que salen del país, y si su estadía ha sido mayor a la que el visado permite, han tenido que pagar multas al respecto;
- Quienes al momento de salir del país, por portar pasaporte ecuatoriano, se les ha obligado a obtener visa del país donde se naturalizaron para poder salir del Ecuador;
- Amenazas de deportación, por ingresar al Ecuador con pasaporte del país donde se naturalizó, y no contar con visa¹⁶⁰.

Si bien estos problemas son fácilmente combatibles con la utilización del pasaporte adecuado para cada entrada y salida de los países donde se tenga la nacionalidad, estos inconvenientes exponen la necesidad de unas políticas y prácticas claras y uniformes que brinden seguridad jurídica a los sujetos mixtos.

En este mismo sentido, y basado en la experiencia que sólo la práctica de los temas migratorios nos pueden brindar, el Cnel. De Policía de Extranjería y Migración, NOBOA, apunta que:

[E]n aplicación del principio de la doble nacionalidad y de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Ecuador que permite que conserven la nacionalidad ecuatoriana, los ecuatorianos por nacimiento que adquieran otra nacionalidad, los ciudadanos ecuatorianos pueden entrar en el país presentando en los filtros de control migratorio el pasaporte ecuatoriano o el de la otra nacionalidad ¹⁶¹

¹⁶⁰ Cfr. M. CORNEJO GONZÁLEZ, *Interpretación de la disposición Constitucional sobre la Doble nacionalidad de los ecuatorianos por nacimiento*, Quito, 1997, p. 29-31.

¹⁶¹E. NOBOA, *Migración: Normas y Procedimientos*, Segunda Edición, p. 37.

Este pronunciamiento es importante por dos cosas básicamente: la primera, el autor es una autoridad superior de la Policía de Extranjería y Migración, y basado en ello, la segunda es que podemos entender que esta Institución de control migratorio, conocía de primera mano sobre la situación de éstos ciudadanos. Para lo cual es prestó especial atención a sus pasaportes.

Nos resta mencionar, que con fecha 20 de octubre de 2008, se presentó un pedido de acceso a la información, ante el MRECI con el propósito de recopilar datos referentes a la cantidad de trámites de recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen, solicitados a la fecha por parte de ciudadanos con doble nacionalidad; además, los datos pertinentes a los ciudadanos con doble nacionalidad que hayan solicitado la emisión de su pasaporte ecuatoriano; y por último, el número y detalle de los ecuatorianos que habiendo renunciado a la nacionalidad ecuatoriana, ejercen tal nacionalidad sin haber realizado el trámite de recuperación ante el MRECI.(ANEXO 9¹⁶²). Este recurso no tuvo respuesta alguna.

Por todo lo mencionado, rechazamos argumentos como los de ENCALADA MONTALVO, quien sostiene que existe un vacío legal respecto de la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen, y motivado en ello la Cancillería:

[C]on el ánimo de dar solución al problema planteado, y mientras el Congreso Nacional dicte la correspondiente ley, (...) que regularía aspectos tan importantes como: (...) y recuperación de la nacionalidad ecuatoriana; y el Ejecutivo expida el correspondiente Reglamento, resolvió previo estudio de la Asesoría Jurídica y fundamentada en el Art.18 de la Constitución de la República emitir un Instructivo para regular el trámite de recuperación de la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento, a fin de que cumpla su objetivo esencial, esto es dar trámite a las múltiples solicitudes de recuperación de la nacionalidad presentadas y solucionar así el problema de aquellos ciudadanos que siendo ecuatorianos no podían hacer valer sus derechos al estar registrados como extranjeros¹⁶³

¹⁶² ANEXO 9. Recurso Acceso a la Información. Presentado ante el MRECI con fecha 20 octubre 2008.

¹⁶³ M. ENCALADA MONTALVO, *La doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana: estudio y análisis jurídico*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Disertación de tesis doctoral, Quito, 2002, p. 44-45.

Ante este análisis y en observancia a lo hasta aquí estudiado sobre el “Instructivo”, no nos queda más justificativo para la tesis de ENCALADA, saber que esta persona es funcionaria del MRECI, donde se desempeña como Oficial Mayor 3, de la Dirección General de Tratados¹⁶⁴.

Tampoco aceptamos que para todos los casos que la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana, el interesado deba, como menciona GÓMEZ DE LA TORRE “formular la solicitud correspondiente al Ministerio de Relaciones Exteriores, acompañando los documentos que comprueben todos los hechos y, luego de esto, el Ministerio decide su situación. La recuperación (...) se la reconoce mediante resolución ministerial en ese sentido¹⁶⁵”. Esto porque, tal como lo analizamos en la sección 1.3, existen Cartas Magnas como la ecuatoriana que consagran el derecho constitucional de mantener y/o recuperar la nacionalidad de origen, y siendo que este es un derecho de aplicación directa, prevalece sobre cualquier otra norma de menor jerarquía que se le oponga.

Por todo lo expuesto, consideramos que el MRECI debe cesar de inmediato la aplicación de este Instructivo, que como lo hemos analizado no hace más que coartar derechos y contravenir a la Constitución respecto de la recuperación de la nacionalidad, pues como ya se anotó para que operara la recuperación según la Const.98 bastaba la expresión de voluntad del interesado; mientras que según la actual Carta Magna tal recuperación opera *ipso iure*.

1.4 Sobre el posible fraude de ley en aplicación de la nacionalidad ecuatoriana para la evasión de la normativa estadounidense.

Ahora nos resta analizar, si es que Serrano en aplicación a su nacionalidad ecuatoriana buscaba defraudar la ley penal estadounidense, pues como apunta LOZADA

¹⁶⁴ Cfr. MRECI, Directorio, <http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/ministerio/directorio.htm> (Visto. 15 octubre de 2008).

¹⁶⁵ J. GÓMEZ DE LA TORRE, *La nacionalidad y la naturalización de extranjeros*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Quito, 1996, p. 28.

VARGAS, uno de los inconvenientes de la doble nacionalidad es la incitación al fraude¹⁶⁶.

Empecemos pues por definir al fraude que según FERNÁNDEZ-SÁNCHEZ, es entendido dentro del DIPr, como “la utilización de medios lícitos con el fin de alcanzar un resultado ilícito, en la que el particular burla la aplicación de la ley designada, aprovechando la mutabilidad de los puntos de conexión¹⁶⁷”.

Asimismo, respecto de la naturaleza jurídica del fraude a la ley, MONROY CABRA, indica que existen dos teorías al respecto, una que rechaza la noción del fraude (que revisaremos más adelante), y otra que si lo admite, dentro de quienes consienten el fraude, la teoría ecléctica, indica que para que éste opere se necesita dos elementos: uno material y otro denominado *animus*. El primero, es una violación indirecta de la ley, y el segundo es la voluntad culposa del agente¹⁶⁸.

Por otra parte, GUZMÁN LATORRE agrega que “hay fraude cuando una persona se sustrae voluntaria y conscientemente a una ley imperativa o prohibitiva determinada y se coloca bajo el imperio de otra ley, mediante el cambio real y efectivo de alguna de las circunstancias o factores de conexión¹⁶⁹”, además menciona que las condiciones para poner en práctica la noción de fraude a la ley, son dos: el propio fraude y la imposibilidad de impedir la aplicación de la ley extranjera si no se recurre al fraude¹⁷⁰. Es decir, la aplicación del fraude a la ley, es un remedio subsidiario.

Conocidos estos preceptos, dentro del estudio de nuestro caso, la nacionalidad sería el punto de conexión mutable que Serrano utilizaría para burlar la ley, puesto que en aplicación de su nacionalidad ecuatoriana, y una vez domiciliado en Ecuador, la jurisdicción, ley y procedimientos estadounidenses no podrían efectuarse en su contra. Además, punto importante dentro del fraude es la intención consciente del individuo en defraudar a la ley, no esta demás recordar que tal *animus* tendría que ser

¹⁶⁶ S. LOZADA VARGAS, *La Doble Nacionalidad: La doble nacionalidad como punto de conexión para la solución de conflictos internacionales*, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Pregrado, Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado, Quito, 2007, p. 47.

¹⁶⁷ J. FERNÁNDEZ ROZAS, Y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Editorial Civitas, Tercera Edición, Madrid, 1996, p. 355.

¹⁶⁸ Cfr. M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S. A, Quinta edición, Bogotá, 1999, p. 253.

¹⁶⁹ D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, Santiago, 1997, p. 394

¹⁷⁰ Cfr. D. GUZMÁN LATORRE, *Ibidem*, p. 405.

efectivamente probado; por otro lado, la noción de fraude, dentro de nuestro caso debería alegarse por el gobierno estadounidense de manera subsidiaria, en el evento de que Serrano estuviera huido de su jurisdicción, pero como se verá en la sección 2.1.2 él fue entregado a una autoridad policial estadounidense para luego ser condenado a cuatro penas de muerte por encontrarse culpable de un homicidio múltiple.

Ahora bien, tal como rescata MONROY CABRA, existe una corriente que no admite la noción del fraude al DIPr, pues se manifiesta que “cuando dos personas piden que se les aplique su ley nacional, dicho juez no tiene para qué buscar los móviles o intenciones por las cuales han querido invocarla. Lo importante es determinar si pueden o no invocarla¹⁷¹”, es decir, tal teoría menciona que el individuo mixto cuando opta por una jurisdicción, únicamente esta ejerciendo y aplicando un grupo de sus derechos, que ya le fueron otorgados previamente.

Agrega en este sentido BIOCCA-CÁRDENAS-BASZ, que “las personas tienen derecho en virtud del principio de autonomía de la voluntad y conforme a las condiciones establecidas por la ley a someterse bajo la protección del sistema jurídico que consideran más satisfactorio a sus intereses¹⁷²”.

A pesar de que el Estado ecuatoriano, no es el llamado a invocar el eventual fraude a la ley penal estadounidense. Subsidiariamente analizaremos que el Ecuador, en el caso de nuestro estudio, debía observar que la emisión del pasaporte a favor del señor Serrano, es una emisión que se presume legítima; asimismo, respecto de la decisión de Serrano de domiciliarse en territorio ecuatoriano, haciendo de la nacionalidad ecuatoriana, la efectiva en su caso, el Estado ecuatoriano debe tener en cuenta que nadie es culpable hasta que se compruebe lo contrario.

¹⁷¹ M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S. A, Quinta edición, Bogotá, 1999, p. 252.

¹⁷² BIOCCA-CÁRDENAS-BASZ, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Editorial Universidad, Segunda Edición, Reimpresión, Buenos Aires, p. 182.

En relación, a la obtención y emisión del pasaporte ecuatoriano; debemos apuntar que este acto administrativo¹⁷³, goza según el art. 68 ERJAFE¹⁷⁴, presunción de legitimidad. Complementando este presupuesto, DROMI manifiesta que:

[L]a presunción de legitimidad¹⁷⁵ es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico.(...) La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción¹⁷⁶

Sobre esta presunción la Corte Suprema de Justicia, reconoce dentro del Juicio que por restitución, sigue el Dr. Humberto Jácome Segovia contra el Ministro de Educación, Alfredo Vera Arrata y otro, que “el acto administrativo lleva en sí una presunción de legitimidad y que al administrado le toca demostrar que se dictó en disconformidad con el ordenamiento jurídico¹⁷⁷”. Se entiende que esta es una presunción legal, ya que quien alegue la ilegitimidad, debe probarla; en nuestro caso resultaría incoherente analizar la eventual ilegalidad de la emisión del pasaporte ecuatoriano ya que Serrano no está de ninguna forma calificando a este acto como ilegal.

Por otro lado, de considerar la administración que la emisión del pasaporte a favor de Serrano es lesiva para el interés público, y declararla como tal por medio de una Resolución Ministerial, podría ésta impugnar el acto en un plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con el fin de anular este acto declarativo de derechos; todo esto en amparo del art. 97 ERJAFE¹⁷⁸, y art. 23 literal d de la Ley de lo Contencioso

¹⁷³ El acto administrativo es según Art. 65 ERJAFE, es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa. Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el R.O. No. 661, 24 de marzo 1995.

¹⁷⁴ Cfr. Art. 68 Decreto Ejecutivo 2428, *Ibidem*.

¹⁷⁵ Denominada también presunción de regularidad del acto, presunción de legalidad, de validez, de juridicidad o pretensión de legitimidad.

¹⁷⁶ R. DROMI, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Novena Edición actualizada, Buenos Aires, 2001, p. 272.

¹⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. *Juicio que por restitución, sigue el Dr. Humberto Jácome Segovia contra el Ministro de Educación, Alfredo Vera Arrata y otro*. Sala de lo Administrativo. <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Gacetajudicial11.1.html#anchor938433> (Visto. 28 de noviembre de 2008)

¹⁷⁸ Art. 97 ERJAFE. La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. La lesividad deberá ser

Administrativo¹⁷⁹, normas que consagran la acción de lesividad y su procedimiento. Aspectos que analizamos a continuación; sin embargo, es importante mencionar que esta acción tiene su móvil en la lesión al interés público, concepto jurídico indeterminado que advierte de las particularidades en torno a esta acción.

DROMI indica que la acción de lesividad es una acción administrativa especial, que habilita a la Administración para impugnar, ante un órgano judicial competente, la nulidad de un acto administrativo irrevocable que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración¹⁸⁰. Asimismo, encontramos que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia también ha analizado las particularidades de esta acción, por ejemplo: la Resolución No.20-2000, indica que el recurso de lesividad lo puede proponer de manera exclusiva la autoridad administrativa, y en él no opera la caducidad, advierte además que éste recurso no debe ser confundido con el recurso de subjetivo y/o el objetivo que son recursos del administrado, agrega que la finalidad del recurso de lesividad es el restablecimiento del orden jurídico para mantener el imperio de la ley¹⁸¹; la Resolución No. 369-2000, menciona que los nombramientos a favor de una persona como servidor público, también pueden ser impugnados por medio del recurso de lesividad¹⁸²; y la Resolución No. 195-2002, que dicta que si un funcionario que deroga un acto administrativo sin tener competencia para hacerlo, bien puede si considera que es procedente la revocatoria de la misma, demandar la lesividad del acto administrativo impugnado¹⁸³.

declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial, en los otros casos la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad. Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el R.O. No. 661, 24 de marzo 1995.

¹⁷⁹ Art. 23 lit. d. Ley No. CL 35. Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer: El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo.

¹⁸⁰ Cfr. R. DROMI, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Novena Edición actualizada, Buenos Aires, 2001, p. 298.

¹⁸¹ Cfr. Resolución No. 20-2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 3, Año CI, Mayo-Agosto, p. 894-895

¹⁸² Cfr. Resolución No. 369-2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 5, Año CII, Enero-Abril, p. 1485-1486

¹⁸³ Cfr. Resolución No. 195-2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 10, año CIII, Septiembre-Diciembre, 2002, p. 3342.

En conclusión, el recurso de lesividad es discrecional de la Administración, y que por tanto el MRECI de considerar que la emisión del pasaporte ecuatoriano de Nelson Serrano es atentatorio al interés público, podría accionar este recurso con el fin de anular este pasaporte. Sin embargo, a pesar de que en esta acción no opera la caducidad, no existe Resolución alguna del MRECI que declare como lesivo la emisión del pasaporte en mención, menos aún un proceso contencioso para anularlo. Por otro lado, si la Administración decide iniciar este proceso debería basar la acción en la ilegitimidad del pasaporte y en asimilar a Serrano como extranjero, hecho que como ya lo hemos analizado en la sección 1.3, es falso.

Ahora bien, respecto al posible cambio fraudulento de domicilio del señor Serrano, basta con mencionar los mandatos constitucionales al respecto; así según la Const.98 “se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada¹⁸⁴”; mientras que la vigente Const.RE manda que “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada¹⁸⁵”. Luego, en atención a estas normas imperativas, no se puede presumir el *animus* del fraude, habrá que comprobarlo conforme a Derecho. Al respecto la Jurisprudencia, en fallos referentes al *animus injuriandi*¹⁸⁶, recalcan que la intención de ofensa debe ser probada; nos referimos a estos fallos porque si bien el *animus* del fraude es distinto del *animus injuriandi* porque ambos son motivos de conductas de diferentes figuras, los dos coinciden en que la intención que encierran debe ser probada.

Entonces, expuestas las teorías sobre el fraude, nosotros concordamos con la de su inexistencia, ya que un individuo bien puede, en ejercicio de los derechos que diferentes jurisdicciones le han otorgado, hacer que éstos derechos se efectivicen a su favor. Así por ejemplo, un ecuatoriano nacionalizado canadiense, quien gusta de visitar museos en el Ecuador bien puede beneficiarse de las tarifas establecidas para los

¹⁸⁴ Inciso nueve del art. 24 Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998.

¹⁸⁵ Art. 76 numeral segundo Const.RE, publicada en el R.O. No.449, 20 de octubre 2008.

¹⁸⁶ Cfr. Resolución No. 386-2001, Primera Sala de lo Penal, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 7, Año CII, Septiembre-diciembre 2001, p. 1056-1057; y Resolución No. 443-2002, Primera Sala de lo Penal, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 10, año CIII, Septiembre-Diciembre 2002, p. 3158-3162.

ecuatorianos, y no en *contrarium sensu*, pagar como si fuera extranjero; entonces el ejercer este derecho no supone de ninguna manera fraude, porque es el propio Estado ecuatoriano que previamente le ha otorgado la nacionalidad y con ella derechos que pueden ser ejercidos en cualquier momento.

En suma, y en atención a lo expuesto, concluimos que no existió fraude alguno dentro de las actuaciones del señor Nelson Serrano, sino más bien, un pleno ejercicio de derechos.

CAPITULO II

VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA APLICACIÓN DE UNA DEPORTACIÓN SIMULADA QUE IMPONE LA PENA DE MUERTE

2.1 Nociones básicas de la extradición y alcance de la figura en el caso Serrano.

Continuando con el estudio del caso Serrano, es preciso saber los efectos y particularidades de la extradición, para luego lograr reconocerlos y diferenciar esta institución de cualquier otra.

Definiendo a la extradición, BROCHER la entiende como “el acto por el cual un Estado entrega a la justicia represiva de otro un individuo que este último persigue o reclama como presunto o real culpable de un hecho que cae bajo la aplicación de su ley penal¹⁸⁷”. Desde otra perspectiva, VAZELHES, menciona que se trata de un “derecho de un Estado, en cuyo territorio se ha refugiado un malhechor, para entregarlo a otro Estado que lo reclama y que es competente para juzgarlo y castigarlo¹⁸⁸”. También está JIMÉNEZ DE ASÚA, quien considera que la “extradición supone la entrega de un individuo por parte de un Estado a otro para que lo enjuicie o se ejecute la sanción que

¹⁸⁷ Cfr. D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, Santiago, 1997, p. 599.

¹⁸⁸ Cfr. D. GUZMÁN LATORRE, *Ibidem*, p. 599.

un tribunal competente hubiese fijado al respecto¹⁸⁹”. De cualquier modo la extradición supone tres elementos, en primera instancia: un país requirente, uno requerido y un sujeto a entregarse ante las autoridades competentes del país requirente para que responda ante su justicia penal.

Atendiendo a los efectos que produce la extradición, GUZMÁN LATORRE, manifiesta con claridad que:

Con la aceptación de la solicitud de extradición, el país requirente obtiene el derecho a que le sea entregado el individuo cuya extradición ha obtenido; y con ello adquiere la obligación de juzgar y condenar al extraditado; además debe aplicar el principio de especialidad, es decir, sólo podrá juzgar y condenar al extraditado entregado por el o los delitos por los cuales se otorgo la extradición¹⁹⁰

Sobre lo dicho, queremos subrayar en que el Estado requirente obtiene la obligación de juzgar y condenar al extraditado. Efecto particular que se efectuó en el caso de nuestro estudio, a pesar de que no exista requerimiento formal alguno por parte del Gobierno Estadounidense. Serrano fue entregado al agente especial policial de los Estados Unidos, Tommy Ray, un día después de la deportación¹⁹¹, y posteriormente con fecha 25 de Octubre de 2006, un jurado del Estado de la Florida lo condenó a pena de muerte¹⁹². Peculiaridades que analizaremos en la sección 2.2.

La importancia de la extradición, comenta BURLAMAQUI, radica en que los Estados no se conviertan en cómplices de los delincuentes¹⁹³. Similar cuestión plantea O’MALLEY PLANELLS, cuando menciona que la mayoría de los tratados¹⁹⁴ de

¹⁸⁹ Cfr. C. SALAZAR FLOR, *Generalización del Derecho Penal Internacional*, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 1955, p. 156-157.

¹⁹⁰ D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, Santiago, 1997, p. 608.

¹⁹¹ Cfr. ANEXO 12. Declaración de Tommy Ray. Ante el Tribunal de Distrito del Décimo Circuito Judicial y en el Condado de Polk, Florida.

¹⁹² Cfr. HOY ONLINE, *Un jurado que condena a muerte, por una buella de zapato*, Revista Blanco y Negro: Periodismo de Investigación, Quito, 2006, <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan424/negro1.htm> (Visto. 1 de septiembre de 2008)

¹⁹³ Cfr. J. LARREA HOLGUÍN, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición Actualizada, Quito, 1998, p. 317.

¹⁹⁴ “Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y

extradición, están encaminados a evitar la inmunidad sobre la persona del delincuente y el hecho criminoso en cuestión¹⁹⁵; es decir, busca eliminar la impunidad, por medio de la cooperación internacional. Sobre los Convenios bilaterales de extradición entre Ecuador y Estados Unidos, trataremos en la sección 2.1.1.

Completando estas consideraciones, SALAZAR FLOR, menciona que el fin mismo de la extradición es “colocar a un infractor bajo la competencia del juez cuya ley penal ha sido violada, para que según el principio de la territorialidad, se aplique la ley penal normativa del enjuiciamiento y de la sanción¹⁹⁶”. Nos queda mencionar que para el autor, el principio de *lex loci delicti*, que se complementa con el *lex fori* prevalece sobre la excepción de la nacionalidad, respecto de la concesión o no de la extradición, pues dice debe ponderarse la integridad jurídica procesal penal¹⁹⁷. Más, nosotros no concordamos con esta supremacía absoluta de la *lex loci delicti* pues ésta se cierra al análisis particular que cada caso requiere para conocer la ley aplicable, es decir, se eliminaría al DIPr, en materia penal.

Por otro lado, esta prevalencia absoluta de la *lex loci delicti*, no toma en cuenta la jurisdicción universal que cabe en contra de crímenes internacionales como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y crímenes de agresión¹⁹⁸; así entre los casos en los que se ha efectivizado la jurisdicción universal encontramos la extradición a España del ex capitán de la Armada Argentina, Ricardo Miguel Cavallo, quien estuvo al mando del centro de tortura ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada) en Buenos Aires, en el periodo de 1976 a 1983. Cavallo fue detenido en México por la Interpol, el 24 de agosto de 2000 como sospecho de importación ilegal de automóviles. Una vez detenido, en base a las investigaciones del Juez Baltasar Garzón, las autoridades españolas pidieron su extradición a España por los delitos de

cualquiera que sea su denominación particular”. Art. 2 lit. A, Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

¹⁹⁵ Cfr. F.O'MALLEY PLANELLS, *La Extradición y su estudio como figura del Derecho Penal Internacional*, Pontificia universidad Javeriana, Facultad de ciencias Jurídicas y Socio económicas, Tesis de Grado, Bogotá, 1984, p. 104.

¹⁹⁶ C. SALAZAR FLOR, *Generalización del Derecho Penal Internacional*, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 1955, p. 156.

¹⁹⁷ Cfr. C. SALAZAR FLOR, *Ibidem*, p. 160-165.

¹⁹⁸ Cfr. Art. 5, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (Visto. 28 de noviembre de 2008)

genocidio, terrorismo y tortura. Así, el 2 de febrero de 2001 México ratifica la resolución judicial de extradición de Cavallo, en la que se incluye todos los delitos por lo que se recurrió a la extradición, esto es genocidio, terrorismo y tortura¹⁹⁹.

Así las cosas, aceptamos la mención del profesor MENDOZA, de que la extradición “tiene por objeto hacer efectiva la competencia judicial internacional en materia penal²⁰⁰”. Es decir, acepta que la jurisdicción aplicable debe ser resuelta en virtud de puntos de conexión, de acuerdo al caso en cuestión, y que no responden necesariamente a la prevalencia absoluta del *lex loci delicti*.

Por otro lado, los doctrinarios GÓMEZ-VERDUZCO nos indican que el Derecho Internacional históricamente ha utilizado a la extradición como el único sistema legal para la entrega de un acusado o convicto al país en cuyo territorio se le imputa la comisión de un delito. Añaden, que en derecho positivo no existe norma que prohíba realizar una extradición sin un tratado y tampoco existe una que obligue a llevar a cabo la extradición sin un tratado; es decir, según esta teoría los acuerdos formales sobre extradición no tienen trascendencia. Agregan, que para el derecho contemporáneo, si bien la extradición toma en cuenta los principios generalmente aceptados por los tratados, tales como el principio de especialidad y el de doble tipicidad, éstos no son de obligatoria observancia. Mencionan además que el Derecho Internacional autoriza a todos los Estados a ejercer la jurisdicción universal en contra de los delitos que constituyan crímenes internacionales²⁰¹. Es decir, la extradición es una figura de mucha importancia para el Derecho Internacional, por ello que se priorice el juzgamiento efectivo del extraditado ante formalidades tales como suscripciones de tratados. Así, la evidencia más notable de la jurisdicción universal y por tanto de la importancia de la extradición en el Derecho Internacional, es la creación de la Corte Penal Internacional, mediante el Estatuto de Roma que faculta a la Corte a ejercer su jurisdicción sobre

¹⁹⁹ Cfr. J. SIQUIEROS, *La extradición y la Jurisdicción Universal. El caso Cavallo*, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año III, No. 7, Enero-Abril de 2004, p. 115-130. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr5.pdf> (Visto. 28 de noviembre de 2008)

²⁰⁰ P. LEGUÍSAMO BOHÓRQUEZ, *Régimen Jurídico de la Extradición*, Pontificia universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Tesis Doctoral, Quito, 1997, p. 42.

²⁰¹ Cfr. A. GÓMEZ Y R. VERDUZCO, *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, México D.F.: 2000, p. 15-21, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=26> (Visto. 10 de noviembre de 2008)

personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional²⁰², además en virtud del principio de cooperación internacional y asistencia judicial, la Corte puede solicitar la detención y entrega de una persona a un Estado en cuyo territorio pueda hallarse el requerido²⁰³.

Ahora bien, sobre la normativa ecuatoriana penal referente a la extradición, el Estado debe tener en cuenta: el CSB²⁰⁴, la Convención sobre Extradición (Montevideo)²⁰⁵, Convenios Bilaterales²⁰⁶, Convención Interamericana sobre Extradición²⁰⁷, la Constitución²⁰⁸, el Código Penal²⁰⁹, el Código de Procedimiento Penal²¹⁰ y la Ley de Extradición²¹¹. Sobra decir, que serán revisadas las normas que consideremos pertinentes al estudio de nuestro caso.

Empecemos por reconocer que según mandato constitucional, tanto de la Cost98 y como de la Const.RE, la extradición de un ecuatoriano no será concedida en ningún caso²¹²; precepto que recoge la Corte Suprema de Justicia dentro de la Resolución No. 327-2001, Primera Sala de lo Penal, que dicta que el enjuiciamiento penal en contra de los ciudadanos ecuatorianos (...) debe continuar sustanciándose y decidir con sujeción a la Ley penal ecuatoriana, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 25 de la Constitución (...) que preceptúa que en ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano, y que su juzgamiento se sujetará a las leyes del

²⁰² Cfr. Art. 1. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Firmado el 7 de octubre de 1998 y ratificado y ratificado el 5 de febrero de 2002. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (Visto. 28 de noviembre 2008)

²⁰³ Cfr. Art. 89. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Ibidem*.

²⁰⁴ Cfr. CSB, Título III, Arts.344-381, publicado en el Suplemento del R.O. No. 1202, 20 de agosto 1960

²⁰⁵ OEA, Séptima Conferencia Internacional Americana, suscrita en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933.

²⁰⁶ Cfr. MRECI, Sistema de Tratados, Módulo de Consultas, <http://web.mmree.gov.ec/sitrac/Consultas/Busqueda.aspx> (Visto. 10 noviembre de 2008).

²⁰⁷ OEA, Serie de Tratados No.60, Convención Interamericana sobre Extradición, Adoptada en Caracas, Venezuela el 25 de febrero de 1981 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1992. Publicada en el R.O. No. 262, 20 febrero 1998.

²⁰⁸ Cfr. Art. 25 Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998; y Art. 79 Const.RE, publicada en el R.O. No.449, 20 de octubre 2008.

²⁰⁹ Cfr. CP Art. 5-7, publicado en el R.O. No.225, 14 de diciembre 2003.

²¹⁰ Cfr. CPP Art 7, publicado en el suplemento del R.O. No. 360, 13 de enero 2000.

²¹¹ Ley No. 24, publicada en el suplemento del R.O. No. 144, 18 de agosto 2000.

²¹² Cfr. Art. 25 Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998; y Art. 79 Const.RE, publicada en el R.O. No.449, 20 de octubre 2008.

Ecuador²¹³. De allí, que en concordancia a lo establecido en el CAPITULO I, respecto de la nacionalidad efectiva de Nelson Serrano, que es la ecuatoriana, afirmemos con certeza que esta figura no procede en su contra; sin embargo de ello precisamos conocer lo que la normativa nacional declara respecto a esta figura.

Así, la mencionada Ley de Extradición, establece el procedimiento a seguir y divide a la extradición en pasiva, refiriéndose al Estado requerido, y activa, respecto del Estado requirente; más como menciona SALAZAR FLOR, tal división no tiene razón de ser, y es mejor entender a la extradición como una sola categoría lógica que se desprende de la ley y/o tratados²¹⁴. Entre las condiciones que menciona la Ley para que opere la extradición, ejemplificamos la mención al principio de reciprocidad²¹⁵, la doble incriminación de un delito cuya pena sea mayor a un año²¹⁶ y la observación de garantías de que el reclamado será sometido a nuevo juicio, si la sentencia que motiva la extradición fue dictada en rebeldía²¹⁷. Asimismo, la Ley señala los motivos por los cuales la extradición no procede, entre los cuales nos interesa resalta que el art. 4 declara:

En ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano, su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador. La calidad de ecuatoriano será apreciada por el Juez o Tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y siempre que no hubiera sido adquirida con el propósito de hacer imposible la extradición, en cuyo caso, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia o la Sala de lo Penal competente, según corresponda, solicitará al Presidente de la República la cancelación de la Carta de Naturalización en la misma sentencia del juicio de extradición.²¹⁸

Esta declaración concuerda con lo establecido en la Constitución, y agrega que el nacional será juzgado de acuerdo a las leyes ecuatorianas, por otro lado, advierte que

²¹³ Cfr. Resolución No.327-2001, Primera Sala de lo Penal, publicada en La Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 6, Año CII, Mayo-Agosto, p. 1652

²¹⁴ Cfr. C. SALAZAR FLOR, *Generalización del Derecho Penal Internacional*, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 1955, p. 171.

²¹⁵ Cfr. Art. 1 Ley de Extradición, publicada en el suplemento del R.O. No. 144, 18 de agosto 2000.

²¹⁶ Cfr. Art. 2 Ley de Extradición, *Ibidem*.

²¹⁷ Cfr. Art. 3 Ley de Extradición, op. cit..

²¹⁸ Art. 4 Ley de Extradición, op.cit. .

las autoridades deben observar la nacionalidad del sujeto para efectuar o no la extradición, haciendo además una importante mención al posible fraude a la ley, en la naturalización de un extranjero en cuyo caso se podrá solicitar la cancelación de la Carta de Naturalización. La norma no advierte sobre una recuperación de la nacionalidad con ánimo de defraudar a la ley, más bien asimilaría a todo recuperación como un ejercicio de derecho; siendo este un punto importante que fortalece nuestra línea de la inexistencia del fraude. Así, en nuestro caso no existe naturalización alguna que pueda ser cancelada, y tal como ya lo analizamos en la sección 1.4 tampoco existe fraude en la recuperación de la nacionalidad de origen del señor Serrano.

Ahora bien, respecto de los tratados doctrinarios GÓMEZ-VERDUZCO, aluden que la extradición en sentido más amplio, surge como un tema de cooperación internacional de acuerdos entre Estados²¹⁹. Agregan que “en la actualidad, un Estado no esta obligado a extraditar a persona alguna, a menos que éste vinculado por un tratado de extradición, bilateral o multilateral, el cual va a prever los casos por los cuales podrá llegar a ser obligatoria la extradición²²⁰”

Los tratados respecto de la extradición, pueden presentar dos fórmulas: una de enumeración nominativa y otra respecto de la gravedad de la pena. Los primeros enlistan los delitos por los cuales ha de operar la extradición, y conllevan una rigidez implícita; los segundos, que condiciona a la extradición, sobre sanciones mínimas que habrá de imputarse al extraditado²²¹. Generalmente, los tratados bilaterales acogen el primer sistema, mientras que los múltiples adoptan el segundo.

Respecto de los principios fundamentales del CSB y la Convención sobre Extradición²²², GUZMÁN LATORRE, rescata un pronunciamiento de la Corte Suprema de Chile, donde se destaca:

²¹⁹ Cfr. A. GÓMEZ, Y R. VERDUZCO, *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*. Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México D.F.: 2000, p. 10. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=26> (Visto. 10 de noviembre de 2008)

²²⁰ A. GÓMEZ, Y R. VERDUZCO, *Ibidem*, p. 11.

²²¹ Cfr. A. GÓMEZ, Y R. VERDUZCO, *Extradición ... op. cit.*, p. 17.

²²² Convención sobre Extradición, OEA, Séptima Conferencia Internacional Americana, suscrita en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1936, Convenio No. 000, publicado en el R.O. No. 280, 2 de septiembre 1936.

1. Que se trate de un hecho que revista carácter de delito, tanto en el territorio del país requerido como en el del requirente, llamado principio de doble incriminación;
2. Que el delito por el cual se pida la extradición tenga asignada como pena mínima la de un año de privación de libertad;
3. Que se trate de un delito actualmente perseguible, en términos de existir orden de aprehensión pendiente;
4. El delito debe cometerse en el territorio del Estado que solicita la extradición;
5. Que no se trate de un delito político o conexo con éste, y
6. El delito debe ser taxativamente enumerado por la autoridad reclamante, en su figura jurídica precisa, a fin de evitar procesamientos por delitos distintos, lo que es llamado por la doctrina principio de especificación.²²³

Estas consideraciones, son aplicables al caso ecuatoriano ya que Ecuador también es signatario de los convenios a los que se hace mención, en los mismos términos que Chile. Respecto del alcance de estos tratados sobre los Estados Unidos, tenemos que apuntar que éste país no ha suscrito el CSB, y por tanto su normativa no le es aplicable. Y en relación a la Convención sobre Extradición, Estados Unidos sí suscribió este tratado en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933, y lo ratificó el 13 de julio de 1934; este país tiene reservas sobre los artículos 2 (Segunda frase del Texto Inglés)²²⁴, 3.d²²⁵, 12²²⁶, 15²²⁷, 16²²⁸ y 18²²⁹. Entonces, siendo que el pronunciamiento de la Corte Chilena

²²³ D. GUZMÁN LATORRE, *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, Santiago, 1997, p. 601.

²²⁴ Art. 2, Convención No. 000, publicado en el R.O. No. 280, 2 de septiembre 1936, “Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, si en él concurren las condiciones establecidas por el inciso b) del artículo anterior, y a comunicar al Estado requiriente la sentencia que recaiga”

²²⁵ Art. 3 literal d, Convención No. 000, *Ibidem*, “El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición: Cuando el individuo inculcado hubiera de comparecer ante tribunal o juzgado de excepción del Estado requirente, no considerándose así a los tribunales del fuero militar.

²²⁶ Art. 12, Convención No. 000, op. cit., “Negada la extradición de un individuo no podrá solicitarse de nuevo por el mismo hecho imputado”

²²⁷ Art. 15, Convención No. 000, op. cit., “Los objetos que se encontraren en poder del individuo requerido, obtenidos por la perpetración del delito que motiva el pedido de extradición, o que pudieran servir de prueba para el mismo, serán secuestrados y entregados al país requirente aun cuando no pudiera verificarse la entrega del individuo por causas extrañas al procedimiento, como fuga o fallecimiento de dicha persona”

²²⁸ Art. 16, Convención No. 000, op. cit., “Los gastos de prisión, custodia, manutención y transporte de la persona, así como de los objetos a que se refiere el artículo anterior, serán por cuenta del Estado requerido, hasta el momento de su entrega, y desde entonces quedarán a cargo del Estado requirente.”

²²⁹ Art. 18, Convención No. 000, op. cit., “Los Estados signatarios se obligan a permitir el tránsito por su territorio de todo individuo cuya extradición haya sido acordada por otro Estado a favor de un

no abarca los artículos de la reserva, se entiende que los principios a los que se hace referencia también les son aplicables a Estados Unidos, en cuanto es signatario de la Convención sobre Extradición.

Asimismo, SALAZAR FLOR, agrega sobre los principios que se debe considerar respecto de la extradición a los siguientes:

1. Imposibilidad de transformar la calificación del delito;
2. Imposibilidad de agravar la pena señalada para la infracción en que se fundó el pedimento de la extradición;
3. Semejanza de las normas penales entre las legislaciones del país solicitante y del país concesionario;
4. Aplicación, al delito semejante, de la pena menor, incluyendo la de este último país, si fuere menor, a la asignada en la ley del país peticionario²³⁰.

Es de rescatar de este listado que tales reflexiones acogen el principio *indubio pro reo*, que busca no agravar la situación del extraditado.

Respecto de los preceptos acogidos en la Convención Interamericana sobre Extradición, nos interesa resaltar el art. 7 numeral 1 que declara que “la nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario²³¹”, tal como se anotó la legislación ecuatoriana si contempla esta salvedad pues los ecuatorianos no pueden ser sujetos de extradición; por otro lado, también es vital citar el art. 9 que declara “los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte (...)”²³², por ello, existe una prohibición expresa para no conferir la extradición en caso de aplicación de pena de muerte. La importancia de esta limitación la analizaremos en la sección 2.4.

tercero, sin más requisito que la presentación, en original o en copia auténtica del acuerdo por el cual el país de refugio concedió la extradición.”

²³⁰ C. SALAZAR FLOR, *Generalización del Derecho Penal Internacional*, Editorial Casa de la Cultura, Quito, p. 175.

²³¹ Art. 7 numeral 1 de la Convención Interamericana sobre Extradición. Adoptada en Caracas, Venezuela el 25 de febrero de 1981 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1992. Publicada en el R.O. No. 262, 20 de febrero 1998.

²³² Cfr. Art 9 de la Convención Interamericana sobre Extradición, *Ibidem*.

Con relación al proceso de extradición en el Ecuador, el art. 6 CP, declara que “la extradición se realizará en los casos y en la forma que determinados por la Constitución, la ley de la materia y el Código de Procedimiento Penal²³³”, siendo que ya nos referimos al correspondiente mandato constitucional, y el proceso aplicable al caso se encuentra previsto dentro de un acuerdo bilateral, es vago indagar sobre parámetros que se ajustarían a otros casos.

Sin embargo de lo establecido, y en coherencia a la nacionalidad ecuatoriana de Serrano, de forma subsidiaria a nuestro análisis, y si se hubiera solicitado la extradición de Serrano, es apropiado citar el art. 345 CSB, que establece “Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos, estará obligada a juzgarlo²³⁴”. Es decir, en virtud de este precepto, la peor situación jurídica a la que tendría que haberse enfrentado Serrano, sería que el Ecuador lo hubiera juzgado bajo sus leyes.

Principio parecido establece el art.7 CP, respecto de los ecuatorianos quienes hayan cometido un ilícito en el extranjero, y que se encuentren en territorio nacional, *primaefacie* esta norma sería aplicable, por declarar que el nacional será reprimido según la ley penal del Ecuador. Sin embargo, la norma establece que la pena del delito móvil de la extradición, sea de reclusión mayor extraordinaria²³⁵. Y el delito de asesinato dentro de la normativa nacional, que sería equivalente al asesinato en primer grado del que se le acusa a Serrano ser el autor, es penado según el CP con reclusión mayor especial²³⁶. No obstante en materia penal no cabe analogía²³⁷, y por ello esta norma no es aplicable en nuestro caso por no tener similitud respecto de la pena.

²³³ CP, publicado en el R.O. No.225, 14 de diciembre 2003.

²³⁴ CSB, suscrito el 20 de febrero de 1928 y publicado en el Suplemento del R.O. No. 1202, 20 de agosto 1960.

²³⁵ Cfr. Art. 7 CP, publicado en el R.O. No.225, 14 de diciembre 2003.

²³⁶ Cfr. Art. 450 CP, *Ibidem*.

²³⁷ Cfr. E. ALBÁN GÓMEZ, *Régimen Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, p. 56.

2.1.1 Sobre los convenios bilaterales de extradición entre Ecuador y Estados Unidos.

Como ya quedó anotado en la sección 2.1 los tratados bilaterales, generalmente adoptan una fórmula enunciativa nominativa, que enumera los delitos por los cuales ha de operar la extradición; ciertamente que, el caso entre Ecuador y Estados Unidos no es la excepción.

Así, sobre la materia los Estados en cuestión, han suscrito dos acuerdos bilaterales, a saber: la Convención de Extradición entre la República de Ecuador y los Estados Unidos de América (CE)²³⁸; y el Tratado Complementario de Extradición entre el Ecuador y los Estados Unidos (TCE)²³⁹. Ahora bien, previo a intentar referirnos a los artículos que podrían sernos de utilidad para el estudio de nuestro caso, es preciso recordar que una de las características de los tratados que acogen el sistema enunciativo nominativo, es su rigidez. Es decir, su cumplimiento debe hacerse de manera estricta y literal. Así, respecto a la problemática que surge en torno a esta característica, SALAZAR FLOR estudia lo complicado de la aplicación de la figura a cerca de los delitos concurrentes²⁴⁰, que los tratados no los contemplan, y que además podrían otorgar la extradición por un delito y negarla por otro²⁴¹. Concluye el autor, en miras de solucionar este inconveniente, que en los “tratados deben señalarse normas generales, pero con mención de alguna directiva sistemática que permita encajonar en cada caso concreto²⁴²”.

En este punto, es importante mencionar que el principio de Derecho Consuetudinario de *rebus sic stantibus*, considerado en el Art. 62 de la Convención de Viena sobre los Tratados²⁴³, referente a que los convenios son suscritos por las partes

²³⁸ CE, Suscrita en Quito, el 28 de junio de 1872, ratificada el 12 de noviembre de 1978.

²³⁹ TCE, Suscrito en Quito, el 22 de septiembre de 1939, ratificado el 23 de enero de 1941.

²⁴⁰ También denominados delitos complejos que suponen la ejecución de varios hechos simultáneos o sucesivos, que lesionan dos o más bienes jurídicos, pero que la ley lo unifica como un solo delito. Por ejemplo violación con muerte, robo con muerte, etc. Cfr. E. ALBÁN GÓMEZ, *Régimen Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, p. 86.

²⁴¹ Cfr. C. SALAZAR FLOR, *Generalización del Derecho Penal Internacional*, Editorial Casa de la Cultura, Quito, p. 174.

²⁴² C. SALAZAR FLOR, *Ibidem*, p. 174.

²⁴³ Art. 62, Decreto Ejecutivo No. 619, publicado en el R.O. de 28 junio 2003. “62. Cambio fundamental en las circunstancias. 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con

de acuerdo a la situación de ese momento y sin que puedan prever circunstancias futuras, por lo que pueden eximirse del cumplimiento del acuerdo. Este principio permite al Estado Ecuatoriano, dejar de aplicar el CE basado en la circunstancia fundamental no prevista de la aplicación de la pena de muerte al extraditado. La Comisión de Derecho Internacional en las Sesión No. 695, referente al Derecho de los Tratados estudia el principio del *rebus sic stantibus*, y establece entre otros asuntos que: las circunstancias que se alegan como no previstas deben ser fundamentales y probadas; que éste no debe ser tratado como una doctrina, sino más bien como un principio o una cláusula; que éste principio prevalece sobre el *pacta sunt servanda*; que debe ser incluido como una forma de revisión de los tratados, etc²⁴⁴.

Ahora bien, respecto de la doble nacionalidad entendemos que el caso Serrano es uno *sui generis*, que no contempla a la nacionalidad efectiva como solución de la doble nacionalidad de manera expresa en los tratados, ni tampoco genera otra solución, menos aún evoca directrices para dar solución a este problema. Tales acuerdos bilaterales, no pueden ser considerados para la resolución de este caso, que supone en *prima facie* un choque de intereses entre los Estados contratantes, así, el Estado requerido debería (porque no lo hizo) encaminar todos sus actos para que su nacional, permanezca en el país, y juzgarlo bajo su jurisdicción; mientras que, el Estado requirente como es lógico se enfocará en buscar todo medio (hubiésemos esperado que legal y legítimo) para que su nacional, que está fuera de su jurisdicción, enfrente la justicia penal local. Aún, en este caso el principio de observancia de los tratados de *pacta sunt servanda*²⁴⁵, que atiende al cumplimiento de buena fe de los tratados, apenas da

respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado. 2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él: a) si el tratado establece una frontera; o b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. 3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

²⁴⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Summary record of the 695th Meeting*, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr695.pdf (Visto. 28 de noviembre 2008)

²⁴⁵ Cfr. Art. 26, Decreto Ejecutivo No. 619, publicado en el R.O. de 28 junio 2003

una ligera pauta, en torno a la *ratio legis* de todo tratado; pero de ninguna manera una solución a este choque de intereses en esta particular cuestión.

Ahora bien, sobre las formalidades para la extradición establecidas entre el Ecuador y Estados Unidos, encontramos que el art. 5 CE, dispone que las requisitorias para la extradición de fugitivos ante la justicia sean hechas vía diplomática. Asimismo, menciona las solemnidades que dichas requisitorias, tendrán en los casos de que el individuo se encuentre acusado o condenado²⁴⁶. En el caso Serrano no existió una condena al momento de la extradición, si no más bien una orden de arresto, por estar Serrano acusado de cuatro asesinatos en primer grado²⁴⁷. Respecto de las requisitorias para los acusados, se requiere:

[U]na copia debidamente legalizada del auto de prisión para arrestarlo en el país donde el crimen ha sido cometido y de las deposiciones sobre que tal auto ha sido expedido, debe acompañar tal requisición. El Presidente o la autoridad ejecutiva propia del Ecuador o el Presidente de los Estados Unidos, pueden pues acordar la prisión del fugitivo con el fin de llevarle a presencia de la autoridad judicial competente para examinar la cuestión de entrega. Si entonces se decidiere según la ley y el testimonio que la extradición es debida conforme a esta convención, el fugitivo será entregado según las formalidades prescritas en tales casos.²⁴⁸

Conocidas las formalidades que hubiera necesitado la extradición de Serrano, en caso de que él no fuera ecuatoriano, y no existiera la pena de muerte para el delito que se le acusa en el Estado requirente, del Expediente de Deportación contra Serrano²⁴⁹ denota que tales solemnidades no fueron observadas.

Por otro lado, es considerable reconocer, que a no ser que se trate del caso Serrano u otro *sui generis*, en los que habrá que analizar más factores que un simple tratado; la acusación o condena como autor²⁵⁰ del delito de asesinato²⁵¹ como tal sí esta

²⁴⁶ Cfr. Art. 5 CE, suscrita en Quito el 28 de junio de 1872, ratificada el 12 de noviembre de 1978.

²⁴⁷ Cfr. Anexo 2 del Expediente de Deportación contra el señor Nelson Iván Serrano Sáenz, con fecha 31 de agosto de 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha.

²⁴⁸ Cfr. Art. 5. CE, suscrita en Quito, el 28 de junio de 1872, y ratificada el 12 de noviembre de 1978.

²⁴⁹ Cfr. Expediente de Deportación contra el señor Nelson Iván Serrano Sáenz, con fecha 31 de agosto de 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha

²⁵⁰ Cfr. Art. 21, inciso segundo TCE, Suscrito en Quito, el 22 de septiembre de 1939, ratificado el 23 de enero de 1941.

contemplado dentro del tratado; en el Ecuador este delito es conocido como homicidio agravado²⁵².

No obstante lo expuesto, es preciso mencionar que los Estados discrepan respecto de la calidad de las penas. En el caso ecuatoriano, el asesinato será penado con reclusión mayor especial²⁵³, y en Estados Unidos, para el asesinato en primer grado, en el Estado de Florida, es de pena capital²⁵⁴. El CE sólo menciona la pena mínima por la que ha de operar la figura, y nada dice respecto de la pena que cada Estado ha de aplicar en su territorio sobre el delito móvil de la extradición. Por otro lado, en principio no les corresponde al Estado requerido, estudiar y/o objetar la pena que ha de ejecutar el Estado requirente sobre el extraditado. Sin embargo, respecto a la pena de muerte consideramos que sí cabe un análisis mayor, y una reserva por parte del Estado requerido si éste promueve, de viva voz, que uno de sus pilares es el de respetar, garantizar, y promover los derechos humanos, esto independiente a la nacionalidad del sujeto requerido. Y más aún si el Estado requerido es signatario y ha ratificado la Convención Interamericana sobre Extradición que limita de forma expresa que “los Estados partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte (...)”²⁵⁵, como lo es el Ecuador, que suscribió esta Convención el 25 de febrero de 1981, y la ratificó el 5 de febrero de 1998; Convención que además está publicada en el RO. No. 262, 20 de febrero 1998. Este particular, será analizado en la sección 2.4.

Acogiendo a la pena de muerte como límite de la extradición, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, niega la extradición de un ciudadano italiano, acusado por tráfico de drogas. Fundándose la Sala en que obra con un gran sentido de

²⁵¹ Cfr. Art. 2 numeral 2 CE, suscrita en Quito, el 28 de junio de 1872, y ratificada el 12 de noviembre de 1978

²⁵² Cfr. Arts.449 y 450 CP, publicado en el R.O. No.225, 14 de diciembre 2003.

²⁵³ Cfr. Art. 450 CP, *Ibidem*.

²⁵⁴ Cfr. E. HON, *Capital Punishment: An examination of current issues and trends and how these developments may impact the death penalty in Florida*, Center for Excellence in Advocacy Symposium, Stetson, 2004, p. 12 y 16, http://www.flcourts18.org/PDF/Stetson_LR_Cap_Pun.pdf (Visto. 10 de noviembre de 2008); y Cfr. FLORIDA DEPARTMENT OF CORRECTIONS-PUBLIC AFFAIRS, *Execution list: 1976-present*, <http://www.dc.state.fl.us/oth/deathrow/execlist.html> (Visto. 10 de noviembre de 2008)

²⁵⁵ Cfr. Art. 9 Convención Interamericana sobre Extradición, Adoptada en Caracas, Venezuela el 25 de febrero de 1981 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1992. Serie sobre Tratados, OEA, N° 60. Publicado en el R.O. No. 262, 20 de febrero 1998.

responsabilidad, y conforme el art. 6 literal C, del CP venezolano que dicta que no procede la extradición cuando la pena asignada al delito por la legislación del país requirente, sea de muerte²⁵⁶. La Convención Interamericana sobre extradición, también le es vinculante a Venezuela, ya que la firmó el 28 de febrero de 1981 y la ratificó el 4 de octubre de 1982; por lo que esta norma del CP venezolano armoniza a plenitud con los preceptos de la Convención sobre la pena de muerte como límite a la extradición.

De cualquier forma, respecto del caso Serrano, la aplicación en *stricto sensu* de un tratado de extradición, no era aplicable, de ello se percató la autoridad policial estadounidense, que decidió tomar otra alternativa, por fuera de la ley, para someter a Serrano a la jurisdicción penal estadounidense. Aspecto que lo analizaremos en la sección 2.3.

2.2 Nociones básicas de la deportación y de las particularidades de este proceso en contra del Señor Nelson Serrano

La deportación, según O'MALLEY PLANELLS, puede ser entendida como la “transportación de una persona de un país a otro como fruto de una expulsión, impuesta como pena (...), a la vez que lleva consigo el impedimento de regresar al territorio del Estado que dictó tal condena²⁵⁷”. Siendo que la doctrina es pobre en este tema, y que la Ley de Migración (LM)²⁵⁸ tampoco conceptualiza a la deportación, podemos rescatar que la finalidad de la deportación es constituirse en una condena en sí misma²⁵⁹.

Por otro lado, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, respecto de la situación de los trabajadores migrantes haitianos y sus familias, recomienda que en los

²⁵⁶ Cfr. República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Penal niega extradición de condenado por tráfico de drogas solicitada por la Embajada de Italia. Martes, 10 diciembre 2002. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=255> (Visto. 28 de noviembre de 2008)

²⁵⁷ F.O'MALLEY PLANELLS, *La Extradición y su estudio como figura del Derecho Penal Internacional*, Pontificia universidad Javeriana, Facultad de ciencias Jurídicas y Socio económicas, Tesis de Grado, Bogotá, 1984, p. 203.

²⁵⁸ Cfr. Arts. 19-36, codificación de la Ley de Migración, publicada en el R.O. No. 563, 12 de abril 2005.

²⁵⁹ F.O'MALLEY PLANELLES, *La Extradición y su estudio como figura del Derecho Penal Internacional*, Pontificia universidad Javeriana, Facultad de ciencias Jurídicas y Socio económicas, Tesis de Grado, Bogotá, 1984, p. 204.

casos individuales en los que procediera la deportación, esta deba efectuarse de acuerdo con procedimientos que brinden un medio de defensa que se ajuste a las reglas mínimas de justicia, que eviten equivocaciones y abusos²⁶⁰. Es decir, la Corte advierte que si bien la deportación es figura que puede estar contemplada dentro del sistema interno de cada Estado, éste proceso tiene necesariamente que cumplir con los parámetros del debido proceso.

Nos resta entonces, estudiar esta figura a la luz de la normativa nacional, que posee una ley de la materia y su respectivo reglamento²⁶¹; nos referiremos, como hasta ahora lo hemos hecho, a los artículos pertinentes a nuestro estudio.

La primera cuestión que surge de la LM, es que la deportación no cabe respecto de nacionales, claramente la ley titula al capítulo de nuestro interés: “Normas para la deportación de extranjeros²⁶²”. Con ello, nos bastaría para aseverar que Serrano, no podía ser sujeto de deportación alguna, pues su nacionalidad efectiva era la ecuatoriana. Sin embargo, no esta de más continuar con el estudio de la norma, ya que Serrano efectivamente fue deportado, por ser considerado, ilegalmente, como ciudadano estadounidense.

Así, en concordancia del art.4 lit h de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que faculta a la policía a “controlar el movimiento migratorio y la permanencia de extranjeros en el país²⁶³”, es la Dirección de Migración²⁶⁴, por medio del Servicio de Migración de la Policía Nacional que procederá a la deportación de ciertos extranjeros²⁶⁵.

Conforme el art. 19 LM, la deportación tendrá lugar cuando, las circunstancias en las que se encuentra el extranjero, verifiquen las siguientes causales:

I.- Quien hubiere ingresado al país sin sujetarse a la inspección migratoria de los agentes de policía del Servicio de Migración o por un lugar u horario no reglamentarios;

²⁶⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2001-Capítulo V(e)-República Dominicana, <http://www.cidh.org/annualrep/2001sp/cap.5e.htm> (Visto. 28 de noviembre 2008)

²⁶¹ Decreto Supremo No. 1900, publicado en el R.O. No. 382, 30 de diciembre 1971.

²⁶² Capítulo V, codificación de la Ley de Migración, publicada en el R.O. No. 563, 12 de abril 2005.

²⁶³ Ley 109, publicada en el R.O. 368, 24 de julio 1998.

²⁶⁴ Cfr. Arts. 30, 52, 53, y 58, Ley 109, *Ibidem*.

²⁶⁵ Cfr. Art. 19 LM, codificación de la Ley de Migración, op.cit. .

II.- Con las excepciones previstas en otras disposiciones legales, quien hubiera sido admitido provisional o definitivamente y al momento de ingresar o durante su permanencia estuviere comprendido en alguno de los hechos constitutivos de las causas de exclusión de esta Ley;

III.- Quien hubiera sido condenado en el Ecuador por delito tipificado en las leyes penales de la República, después de ejecutoriada la sentencia, cumplida la pena u obtenido el indulto; y,

IV.- Los delincuentes comunes que no pudieren ser juzgados en el Ecuador por falta de jurisdicción territorial²⁶⁶.

De manera peculiar, dentro de las causas por las que opera la deportación, está contemplada la figura de la exclusión. Habremos de referirnos a ella más adelante.

Continuando, con la revisión de la LM, está faculta para que los agentes del Servicio de Migración, arresten y pongan de forma inmediata al extranjero imputado a órdenes del Intendente General de Policía, para que de comienzo al proceso de deportación, mismo que no contempla fianza²⁶⁷. Y, es el Intendente quien se halla facultado para, en base a un informe²⁶⁸ de la situación del extranjero, iniciar de oficio la deportación de éste²⁶⁹. Dentro del nuestro caso, es mediante oficio No. 2002-11-76-CM-JPMP²⁷⁰, remitido por el Jefe de Control Migratorio²⁷¹, que se da trámite para la deportación de Serrano.

Agrega, la LM que este proceso y su resolución, tendrán lugar mediante audiencia²⁷²; y conforme el art. 25:

El Intendente General de Policía actuante, dispondrá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la iniciación de la acción de deportación, que concurren a su presencia, el representante del Ministerio Público designado, el extranjero y su defensor de oficio, si no tuviere un defensor particular, en la fecha y hora que fijará en la respectiva citación que no podrá exceder del

²⁶⁶ Art. 19 LM, codificación de la Ley de Migración, publicada en el R.O. No. 563, 12 de abril 2005

²⁶⁷ Cfr. Art. 20 LM, codificación de la Ley de Migración, publicada en el R.O. No. 563, 12 de abril 2005

²⁶⁸ Expreso y expedido por agente de policía del servicio de migración; de la respectiva notificación del Fiscal, Juez o Tribunal; del Director del Centro de Rehabilitación Social o del Director General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores. Cfr. Art. 23, LM, op. cit.

²⁶⁹ Cfr. Art. 23, LM, codificación de la Ley de Migración, op. cit..

²⁷⁰ Cfr. ANEXO 10. Resolución de deportación. Emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, con fecha 31 de agosto del 2002, a las 17h10.

²⁷¹ Capitán de Policía Telmo Egas Estrella.

²⁷² Cfr. Arts. 25, 26, 27, LM, codificación de la Ley de Migración, op. cit.

plazo de veinticuatro horas adicionales, para llevar a efecto la audiencia en que se resolverá la deportación.

En este punto, se torna vital revisar si la resolución que tomó el Intendente General de la Policía de Pichincha²⁷³, se acoge a esta norma, así del Expediente de Deportación contra Serrano, se refleja de manera inminente, la inobservancia de ley. Así, la fecha en que se da la resolución, es de “Quito, a 31 de Agosto del 2002, a las 17h10”; y el oficio presentando al Intendente para que inicie la deportación, consta con fecha “31 de agosto del 2002” (ANEXO 10²⁷⁴); conforme a una simple matemática, entre la recepción del oficio y la audiencia, no han transcurrido las veinticuatro horas que manda la ley. Y sin querer sonar inquisidores, no vemos cómo esta deportación, de un ecuatoriano, pudo haber garantizado el derecho al debido proceso²⁷⁵. La respuesta, esta sin duda, en que este proceso responde a una completa ilegalidad, que viola derechos de manera tajante y que es justificadamente reprochable. En tal sentido, se ha pronunciado Nelson Serrano, por medio de sus abogados defensores, quienes alegan que tal deportación no contó con las debidas garantías judiciales²⁷⁶.

Sin embargo, tenemos certeza de que esta deportación es ilegal, no sólo por la inobservancia de la norma, sino también porque se deporta a un ecuatoriano, sigamos

²⁷³ Dr. Víctor Hugo Olmedo Cabrera.

²⁷⁴ ANEXO 10. Resolución de deportación. Emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, con fecha 31 de agosto del 2002, a las 17h10.

²⁷⁵ Cfr. Art. 23 numeral 27 Const98 y Art. 24 Const98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 2008; Art. 11 inciso cuarto del numeral 9, Arts. 76, 196, 194, 437, y 215 numeral 4 de la Const. RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 octubre 2008; y Art. 8 del Pacto de San José, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978 .

²⁷⁶ Dr. Gonzalo Silva Hernández, quien impulsara la impugnación a la orden de deportación. Cfr. Escritos presentados, en las fechas: 2 septiembre 2002, 4 septiembre 2002, 2 octubre de 2002, y 24 octubre 2002, los mismos que constan dentro del EDS, con fecha 31 de agosto del 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha; y Dr. Alejandro Ponce Villacís, quien “presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...) contra la República del Ecuador (...), en la cual se alegan violaciones a los siguientes derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...): derecho a la integridad personal (artículo 5), derecho a la libertad personal (artículo 7) derecho al debido proceso y a la protección judicial (artículos 8 y 25), garantía de no retroactividad (artículo 9), derecho a la honra (artículo 11), derecho a la nacionalidad (artículo 20), derecho a la circulación y residencia (artículo 22) y derecho a la igualdad (artículo 24), conjuntamente con la violación de la obligaciones dispuestas en el artículo 1(1), en perjuicio de Nelson Iván Serrano Sáenz (...), de nacionalidad ecuatoriana”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 52/05*, 24 de octubre de 2005, párr. 1. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Ecuador191.03sp.htm> (Visto. 1 de septiembre 2008)

conociendo sus peculiaridades. Así, respecto del art. 30 LM, existe la siguiente consideración:

El Art. 30 (...) señala que el fallo del Intendente General de Policía que disponga la orden de deportación contra un extranjero no será susceptible de recurso administrativo o judicial y deberá ser ejecutado (...). Al respecto, mediante Resolución dictada por el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales (...) se suspendió parcialmente los efectos del Art. 30 de la Ley de Migración en la parte que dice: no será susceptible de recurso administrativo o judicial; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia revocó la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales y suspendió sus efectos, en consideración de que no contraviene la Constitución Política del Estado por cuanto se trata de un juicio penal especial, no de un acto administrativo.²⁷⁷

Esta norma no admite que la resolución de deportación, pueda ser impugnada ante ninguna autoridad, a pesar de que en el caso Serrano exista una evidente violación de derechos, ya que el sujeto de la deportación es un ciudadano ecuatoriano. Notamos que esta norma es contraria al derecho que consagra el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que declara que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, ante cualquier autoridad para le ampare contra actos violatorios a sus derechos fundamentales, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.²⁷⁸ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los casos: Genie Lacayo (Voto disidente del Juez A.A), Castillo Páez y Suárez Rosero, se ha pronunciado en el sentido de que este derecho es una garantía judicial fundamental que jamás puede ser

²⁷⁷ Cfr. ANEXO 11. Pronunciamiento del Ministerio de Gobierno. Que ratifica la deportación de Serrano, y afirma que ante una orden de deportación, no cabe recurso alguno

²⁷⁸ Cfr. Art. 25.1. Pacto de San José, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977. Adicionalmente, con fecha 24 de julio de 1984 el Ecuador acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y el 13 de agosto de 1984 acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

minimizada, y que constituye uno de los pilares básicos de la Convención como de un Estado de Derecho en una sociedad democrática²⁷⁹.

Por otro lado cabe anotar, que cuando un Estado viola cualquier derecho consagrado en la Convención Americana, implica necesariamente que se ha infringido también el art. 1.1 de la Convención²⁸⁰. Asimismo, el infringir un derecho protegido de la Convención, supone la violación al art. 2 que ampara el deber general de hacer que la legislación interna se armonice con las normas de la Convención²⁸¹. En el caso, claramente el art. 30 LM, está contraviniendo el derecho amparado en el art. 25.1 de la Convención, haciendo que esta norma de derecho interno esté en total discordancia con los principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, en un intento de revocar esta resolución de deportación, se presentó un recurso, al que el Ministro de Gobierno, Policía, Municipalidades y Cultos²⁸²(ANEXO 11²⁸³), consideró que “no procede el recurso planteado y la orden de deportación dispuesta por el Intendente General de Policía de Pichincha debe ser ejecutada imperativamente por las autoridades de policía, puesto que su incumplimiento afectaría la seguridad jurídica y de la sociedad ecuatoriana²⁸⁴”. Ante tal pronunciamiento, nos queda la duda de que si las autoridades hasta aquí involucradas conocen de Derecho y del principio Constitucional de seguridad jurídica; ya que no se requiere de un gran ejercicio de razonamiento jurídico, para aplicar normativa básica para concluir que Serrano es ecuatoriano, y que por tanto no cabe deportación en su contra, mas aún que la Constitución en virtud del principio de jerarquía, es la norma que prevalece sobre el ordenamiento jurídico. Principios que la Corte Suprema de Justicia, recoge en fallos

²⁷⁹ Cfr. T. MELISH, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*, Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito, 2003, p. 231.

²⁸⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado esta consecuencia en los casos: Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988; Gódinez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989; y Caso Neira Alegría y Otros, sentencia del 19 de enero de 1995. Cfr. T. MELISH, *Ibidem*, p. 173.

²⁸¹ T. MELISH, *La Protección de los ...* op. cit., p. 173

²⁸² Ing. Rodolfo Barniol Zenega.

²⁸³ ANEXO 11. Pronunciamiento del Ministerio de Gobierno. Que ratifica la deportación de Serrano, y afirma que ante una orden de deportación, no cabe recurso alguno.

²⁸⁴ Cfr. ANEXO 11. Pronunciamiento del Ministerio de Gobierno. Que ratifica la deportación de Serrano, y afirma que ante una orden de deportación, no cabe recurso alguno.

tales como la Resolución No. 282-2000, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil²⁸⁵; y la Resolución No. 189-98, Sala de lo Contencioso Administrativo²⁸⁶.

Nos queda ahora, referirnos al art. 35 LM, que declara el lugar a dónde, el deportado debe ser conducido:

Todo extranjero afectado por una orden de exclusión o deportación será trasladado al país del que provino con anterioridad a su ingreso; al país donde se embarcó con destino al Ecuador, al país de origen; al país donde estuvo domiciliado con anterioridad a su ingreso o al país que lo acepte²⁸⁷.

Serrano, que es ecuatoriano, fue conducido a Estados Unidos, pero el país de embarque fue Colombia²⁸⁸. A esta mención, habremos de tomar las palabras del profesor ANDRADE²⁸⁹, experto penalista, quien nos manifestó que en la práctica, basta con que el sujeto deportado sea conducido a la frontera, para que la deportación resulte efectiva; así estando el sujeto ya en territorio extranjero, las autoridades retornan al país, y el deportado podrá astutamente regresar al Ecuador, sin que las autoridades den cuenta de ello; y para que esta situación pueda verificarse, se juegan intereses económicos elevados. Entonces, de estos apuntes, aplicando el principio de buena fe, no nos queda más que entender que muy diligentemente las autoridades ecuatorianas, en el caso Serrano, se preocuparon excepcionalmente con embarcarlo hacia Estados Unidos.

Ahora bien, siendo que la LM, nos refiere a la figura de la exclusión, es preciso entenderla. Así, NOBOA nos aclara que en materia migratoria la exclusión debe ser entendida como “el impedimento para que un extranjero pueda ingresar al país (...) facultad que tiene la Policía del Servicio de Migración, para rechazar el ingreso de un ciudadano extranjero que quiera ingresar al territorio nacional, resolución que no es susceptible de revisión administrativa, es inapelable²⁹⁰”.

²⁸⁵ Cfr. Principio de seguridad jurídica. Resolución No. 282-2000, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 3, Año CI, Mayo-Agosto, p. 684.

²⁸⁶ Cfr. Principio de jerarquía. Resolución No. 189-98, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 13, Año XCVIII, Septiembre-Diciembre, p. 3696-3698.

²⁸⁷ LM, codificación de la Ley de Migración, publicada en el R.O. No. 563, 12 de abril 2005

²⁸⁸ Cfr. ANEXO 5. Movimientos Migratorios. Reporte expedido por la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha, con fecha 10/julio/2003

²⁸⁹ ANDRADE, XAVIER. Entrevista personal: Aclaraciones respecto de la extradición. Quito, 5 de noviembre de 2008.

²⁹⁰ E. NOBOA, *Migración: Normas y Procedimientos*. Segunda Edición, p. 174.

Como se entiende, esta figura también es aplicable a los extranjeros, sin embargo, encontramos que en el art. 4 del Reglamento de la Ley de Migración, respecto del ingreso al país de los ecuatorianos, declara “no será impedido el ingreso de un ecuatoriano por las causas de exclusión que determina la Ley, pero se adoptarán las medidas recomendadas por las autoridades competentes del ramo, cuando estuviere inhabilitado por motivos de salud pública²⁹¹”, entonces, ya que Serrano es un ecuatoriano que ingresa al país, es propio conocer lo que al respecto declara el art. 9, numeral 7:

Que padezcan de enfermedades calificadas como graves, crónicas y contagiosas, tales como la tuberculosis, lepra, tracoma y otras similares no sujetas a cuarentena.

Respecto a individuos atacados por enfermedades tales como peste bubónica, cólera, fiebres eruptivas y otras, se procederá con arreglo a las normas del Código de la Salud y el Código Sanitario Panamericano²⁹²

En mención, a la salud de Nelson Serrano, no existe evidencia alguna de que haya ingresado al país, con algún signo o síntoma de estas enfermedades; luego tales disposiciones tampoco le serían aplicables.

Estudiada la LM, entendemos que el juicio penal especial que resuelve la deportación de un extranjero es facultad exclusiva y excluyente del Intendente General de la Policía. Es decir, se le atribuye al Intendente facultad jurisdiccional sobre el tema, lo que atenta contra el principio constitucional de unidad jurisdiccional, consagrado tanto en la Const.98²⁹³ como en la Const.RE²⁹⁴. Este principio, indica que el ejercicio de la potestad judicial, se ejerce por medio de los órganos de la Función Judicial, de manera exclusiva, salvo disposición constitucional en contrario. Entonces, siendo que no existe norma constitucional que le otorgue al Intendente facultad jurisdiccional alguna, y menos aún que éste forme parte de la Función Judicial, estamos ante unas normas que contravienen el imperio de la Constitución. Sin duda es necesario iniciar

²⁹¹ Cfr. Art. 4 Decreto Supremo No. 1900, publicado en el R.O. No. 382, 30 de diciembre 1971.

²⁹² Art. 4 numeral 7, Decreto Supremo No. 1900, *Ibidem*.

²⁹³ Cfr. Inciso primero Art. 191. Const.98, publicada en el R.O. No. 1, 11 de agosto 1998.

²⁹⁴ Cfr. Art. 168 numeral 3, y art. 188 inciso primero, Const. RE, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008.

una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional en virtud de los artículos 436 numeral 2 Const.RE²⁹⁵, y 439 Const.RE²⁹⁶, que facultan a cualquier ciudadano de manera individual o colectiva a iniciar acciones de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, contra una ley.

2.2.1 Análisis de la Resolución de deportación. Emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, con fecha 31 de agosto del 2002.

A pesar de que en la sección inmediata anterior, ya nos hemos referido sobre algunas anomalías que surgen de la Resolución de Deportación en contra de Nelson Serrano, es oportuno analizar otros asuntos violatorios a los derechos humanos acerca de este proceso, que inicia con un arresto. Actuaciones que han generado una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado ecuatoriano; denuncia que ya tiene unas conclusiones y unas recomendaciones por parte de la Comisión (ANEXO 13²⁹⁷). Aspecto que revisaremos más adelante.

El proceso de deportación de Serrano inicia con su arresto, el día 31 de agosto de 2002. Esto ocurrió más o menos a las 3pm a las afueras de un restaurante de Quito, donde compartía con su familia. Un grupo de policías lo apresaron y condujeron hacia la Policía Judicial, donde lo tuvieron incomunicado; Serrano terminó durmiendo en una jaula para perros, de la unidad canina de la policía de migración, y embarcado al otro día en un avión de American Airlines, donde lo esperaba el agente especial Tommy Ray²⁹⁸. De este relato, obtenido de propia voz de Nelson Serrano, podemos aseverar que él fue víctima de tratos crueles e inhumanos, que vulneran el derecho a su

²⁹⁵ Art. 436, numeral 2, Const. RE, *Ibidem*, “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”

²⁹⁶ Art. 439 Const. RE, op. cit. “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”

²⁹⁷ ANEXO 13. Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁹⁸ Cfr. Serrano, Nelson Iván. Entrevista primera parte. 30 minutos: un espacio de análisis y opinión. *Soy inocente*. Por Jeanette Hinostroza. Telemazonas. Quito 25 de noviembre de 2008.

integridad personal²⁹⁹. Por otro lado, la incomunicación de que fue víctima, nos lleva concluir que estamos frente a un proceso carente de garantías. Resulta entonces apropiado desde ya recordar que la Corte Suprema de Justicia, en varios fallos ha invocado el derecho al debido proceso (Resolución No. 229-2001, Primera Sala de lo Civil y Mercantil³⁰⁰, y Resolución No. 286-2003, Tercera Sala de lo Laboral y Social³⁰¹) y el derecho a la defensa (Resolución No. 730-98, Primera Sala Civil y Mercantil³⁰², y Resolución No.3-2000, Sala de lo Contencioso Administrativo³⁰³), como normas fundamentales, y de vital observancia por parte de las autoridades.

Ahora, respecto de la Resolución de Deportación en sí, encontramos que esta fue expedida el 31 de Agosto de 2002, a las 17h10. Reglón seguido el Intendente menciona que el ciudadano Nelson Serrano le fue puesto a sus órdenes, el mismo día 31 de agosto de 2002, mediante Oficio No. 2002-1176-CM-JPMP. Este hecho como ya lo mencionamos en la sección 2.2, contraviene el art. 25 LM, que declara que la audiencia en la que se resuelva la deportación, debe ser dispuesta en 24 horas, luego de la detención que da inicio a este proceso penal especial. Resultando que la detención y la audiencia, se efectúen el mismo día en completa inobservancia de la ley.

Por otro lado, de la misma Resolución se desprende que el día 31 de agosto de 2002, a las 17H10, el Intendente ordene: 1. La prisión preventiva de Nelson Serrano, 2. La realización de la audiencia de juzgamiento, para iniciarse el mismo día a la 17h50, y 3. La boleta constitucional de encarcelamiento, 4. Citar con el nombramiento como abogado defensor de oficio al Ab. Patricio Escandón.

Si analizamos estas órdenes de acuerdo al texto de la Resolución, encontramos:

1. La Boleta de encarcelamiento fue emitida con fecha 30 de agosto de 2002, mediante

²⁹⁹ Cfr. Art. 5. Pacto de San José, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977. Adicionalmente, con fecha 24 de julio de 1984 el Ecuador acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y el 13 de agosto de 1984 acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³⁰⁰ Cfr. Resolución No. 229-2001, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial; Serie XVII, No. 6, Año CII, Mayo-Agosto, p. 1553-1559.

³⁰¹ Cfr. Resolución No. 286-2003, Tercera Sala de lo Laboral y Social, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 15, Año CV, Mayo-Agosto 2004, p. 5173-5174.

³⁰² Cfr. Resolución No. 730-98, Primera Sala Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 13, Año XCVIII, Septiembre-Diciembre, p. 3481-3482.

³⁰³ Cfr. Resolución No. 3-2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 3, Año CI, Mayo-Agosto, p. 894-895.

Oficio. No. 0001769, es decir 24 horas antes de que se la ordenara; 2. La audiencia inició veinte minutos después de que se terminara de firmar la Resolución, pues esta debe iniciarse a las 17h50, y se termina de notificar al abogado de oficio 17h30; 3. En atención a la incomunicación a la que estaba sometido Serrano, entendemos que le ha impuesto un abogado designado en veinte minutos, ya que se el notifica del cargo a las 17h10, y lo asume a las 17h30. Es decir, el proceso de deportación en contra de Nelson Serrano, es uno en extremo sumario, que desde ya refleja la inobservancia al debido proceso toda vez que estos cortos lapsos de tiempo en los que opera cada orden del Intendente no garantizan un efectivo derecho a la defensa y a ser notificado³⁰⁴.

Por otro lado, del citado art. 25 LM, se entiende que las notificaciones reciben el Ministerio Público, el extranjero y su defensor. El señor Serrano en este caso, impropriamente es asimilado como extranjero, pero en ningún caso consta firma alguna de Nelson Serrano aceptando como suyo al abogado defensor de oficio, y menos aún consta firma alguna de que él personalmente haya recibido una notificación.

Todas estas circunstancias anómalas, que denotan inobservancia del debido proceso, y, por otro lado la deportación en sí de un ecuatoriano han hecho que Serrano denuncie ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el atropello de sus derechos fundamentales: “derecho a la integridad personal (artículo 5), derecho a la libertad personal (artículo 7), derecho al debido proceso y a la protección judicial (artículos 8 y 25), garantía de no retroactividad (artículo 9), derecho a la honra (artículo 11), derecho a la nacionalidad (artículo 20), derecho a la circulación y residencia (artículo 22) y derecho a la igualdad (artículo 24)³⁰⁵”.

La Comisión Interamericana, con fecha 17 de julio de 2008, llega a la conclusión de que Serrano fue detenido y deportado ilegalmente; sometido a tratos crueles e inhumanos. Haciendo responsable al Estado ecuatoriano de las violaciones a los

³⁰⁴ Cfr. Art. 8. Pacto de San José. adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977.

³⁰⁵ Informe No.52/05, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre de 2005. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Ecuador191.03sp.htm> (Visto. 1 de septiembre 2008)

derechos de integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, nacionalidad, circulación y residencia, y protección judicial³⁰⁶.

En concordancia a estas conclusiones, la Comisión Interamericana recomienda al estado Ecuatoriano:

1. Que reconozca de inmediato las violaciones de derechos humanos cometidas por sus autoridades en perjuicio de Nelson Iván Serrano Sáenz, y que tome las medidas o acciones, tanto legales como diplomáticas, con miras al regreso de dicha persona a su país de nacimiento, desde donde fue arbitrariamente deportado.
2. Que brinde asistencia jurídica a Nelson Iván Serrano Sáenz de acuerdo al derecho internacional.
3. Que adecue su ordenamiento jurídico interno de conformidad al artículo 25 de la Convención Americana, a fin de brindar un recurso sencillo y efectivo en el ámbito judicial para las personas sometidas a procesos de deportación.
4. Que repare adecuadamente a Nelson Iván Serrano Sáenz por las violaciones de sus derechos humanos establecidas en el presente informe³⁰⁷.

Concordamos con éstas recomendaciones, que además dan mayor soporte a las postulaciones de nuestra tesina respecto de la deportación ilegal de Nelson Serrano, y de que la normativa ecuatoriana sobre el proceso de deportación, debe ser revisada y modificada en la medida que garantice el pleno ejercicio de los derechos de Garantías Judiciales y Protección Judicial, ambos amparados en el Pacto de San José. Por otro lado, el Ecuador ante estas recomendaciones, mediante Acuerdo Ministerial No. 197, entre los Ministros de Gobierno y el de Justicia y Derechos Humanos, crean de manera innovadora y responsable una Comisión de Investigación conformada por un delegado del Ministerio de Gobierno y Policía, un delegado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y un representante de la ciudadanía, cuyo propósito es revisar el proceso completo de deportación en contra de Nelson Serrano, y emitir las correspondientes sugerencias en un plazo máximo de treinta días a partir del 8 de octubre, fecha de la

³⁰⁶ Cfr. ANEXO 13. Conclusiones y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³⁰⁷ ANEXO 14. Acuerdo Ministerial No. 197 del Ministerio de Gobierno y Justicia y Derechos Humanos, que crea la Comisión de Investigación sobre el caso Serrano

vigencia de éste Acuerdo Ministerial³⁰⁸. La Comisión de Investigación hasta la fecha no ha emitido los resultados de su investigación, sin embargo ha decidido llevar a cabo las recomendaciones de la Comisión³⁰⁹.

2.3 Simulación en la deportación en el caso Nelson Serrano

Partiendo de que en Derecho, las figuras legales no deben ser entendidas por su mera denominación sino que, más bien hay que verificar sus efectos para catalogarlas, nos es preciso entonces, luego de establecer los efectos que la deportación en contra de Serrano produjeron, entender si la simulación es aplicable a este caso.

Entonces, conocidas ya la extradición y deportación, empecemos pues, por enfatizar su principal diferencia, que según O'MALLEY PLANELLS, si bien la deportación concuerda con la extradición en el evento del traslado del reo fuera del país donde se encuentra, la diferencia radica en cuanto a su finalidad, pues la deportación es una condena en sí misma, mientras que la extradición busca juzgar o hacer comparecer al reo al cumplimiento de otra pena ya impuesta³¹⁰. Es decir, la deportación es un resultado, mientras que la extradición es un medio.

Ahora, es necesario conocer, los hechos que nos llaman la atención sobre la deportación del caso Serrano, y con ello sus efectos. Primero, existe una orden de arresto en contra de Nelson Iván Serrano, emitida por una Corte Estadounidense del Estado de Florida, basada en cuatro cargos de asesinato en primer grado³¹¹, la misma, que es vinculante para todos y cada uno de los alguaciles de Florida, de ello se concluye que existe una acusación previamente impuesta, por un Estado extranjero, que a no ser por que el imputado se encuentre fuera de su jurisdicción, habría sido ejecutada de inmediato.

³⁰⁸ ANEXO 14. Acuerdo Ministerial No. 197 del Ministerio de Gobierno y Justicia y Derechos Humanos, que crea la Comisión de Investigación sobre el caso Serrano.

³⁰⁹ F. Serrano. Noticias Recientes. <http://www.nelsonserrano.org/article01.html> (Visto. 28 de noviembre de 2008)

³¹⁰ F.O'MALLEY PLANELLS, *La Extradición y su estudio como figura del Derecho Penal Internacional*, Pontificia universidad Javeriana, Facultad de ciencias Jurídicas y Socio económicas, Tesis de Grado, Bogotá, 1984, p. 204.

³¹¹ Cfr. Orden de Arresto, del Expediente de Deportación contra el señor Nelson Iván Serrano Sáenz, con fecha 31 de agosto del 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha.

Por otro lado, existe una solicitud nada formal, carente de solemnidades, por la que se pide, suponemos que a alguna autoridad ecuatoriana porque no hay registro del remitente ni del receptor, que se detenga a Serrano, para su deportación o extradición³¹²; lo que más nos llama la atención, es la ligereza con que se hace referencia a estas figuras, como que en nada importara sus particularidades. Sin el ánimo de restar importancia a este hecho, lo que nos es relevante es que en efecto existe una solicitud, para que opere la deportación, en este caso; y como ya se estableció, la facultad de ordenar la deportación de un extranjero la tiene de forma exclusiva y excluyente el Intendente General de la Policía Nacional³¹³, quien actuará de oficio. Mientras que es en la extradición, en la que cabe solicitud de un Estado extranjero, para que le sea entregado un sujeto que se encuentra dentro del territorio del Estado requerido. En este mismo sentido, la resolución de deportación, emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha³¹⁴, hace mención impropia a que el “ciudadano de nacionalidad estadounidense NELSON IVÁN SERRANO SÁENZ, el mismo que ha sido requerido por las Autoridades de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, por el cometimiento de varios asesinatos³¹⁵”. Del análisis de este proceso conocemos que Serrano no ha sido “requerido” en ningún momento por la autoridades estadounidenses, toda vez que un requerimiento necesita solemnidades específicas, analizadas en la sección 2.1.1, formalidades que no existen en este caso. Por otro lado, esta declaración revela que las autoridades ecuatorianas confunden drásticamente como vinculante la orden de arresto, carente de valor en el Ecuador por no cumplir las solemnidades establecidas en el CE; esta orden es emitida por una Corte Estadounidense del Estado de Florida, obligatoria únicamente para los alguaciles de Florida.

Nos queda mencionar, uno más de los hechos que aterrorizan al Derecho, en torno al caso Serrano, esto es la declaración del agente especial Tommy Ray, ante el Tribunal de Distrito del Décimo Circuito Judicial y en el Condado de Polk, Florida, en

³¹² Cfr. Expediente de Deportación contra el señor Nelson Iván Serrano Sáenz, con fecha 31 de agosto del 2002, que reposa en la Intendencia General de Policía de Pichincha, p. 10- 12.

³¹³ Cfr. Art. 23 LM, codificación de la Ley de Migración, publicada en el R.O. No. 563, 12 de abril 2005.

³¹⁴ Cfr. ANEXO 10. Resolución de Deportación. Emitida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, con fecha 31 de agosto del 2002, a las 17h10.

³¹⁵ Cfr. ANEXO 10. *Ibidem*.

la que el declara bajo juramento que pagó al Mayor. Jorge Peñaherrera, un dólar por hora para que policías nacionales ecuatorianos, lo asistan en la captura de Nelson Serrano, quien fuera encerrado en una jaula para perros; y posteriormente ser entregado a Tommy Ray, en calidad de Agente del Departamento de Aplicación de la Ley), quien lo estaba esperando al interior del avión en el que fue embarcado con destino a Estados Unidos (ANEXO 12³¹⁶). Serrano no sólo fue expulsado arbitrariamente de su país, sino que fue entregado ante una autoridad extranjera, en virtud de una orden de arresto no vinculante e ilegal, que lo conduciría ante una Corte Estadounidense que lo condenó a cuatro penas de muerte.

Vistas así, las cosas, podemos afirmar, que existe una deportación que simula una extradición, figura que exige formalidades e instancias específicas, que no se cumplen de ninguna manera en el caso Serrano, ya que no se verifica sino la finalidad de la extradición en este caso, y no la de la deportación.

Al respecto, LEGUISAMO BOHORQUEZ advierte que el sistema ecuatoriano, dentro del inciso octavo del art. 6 del Reglamento a la Ley de Extranjería³¹⁷, permite aplicar lo que la doctrina conoce como extradición disimulada, cuando negada la extradición, deja a salvo la acción de deportación. Agrega que esta deportación es disimulada “ya que si bien la solicitud de extradición es negada o en algunos casos ni siquiera se la intenta, se obtiene el resultado deseado que es la entrega del delincuente a su país de origen³¹⁸”. En el caso que nos ocupa, mal se puede asumir que la deportación en contra de Serrano, buscaba devolverlo al país de origen, ya que Serrano estaba en su país de origen, el Ecuador. Sin embargo, de esta acotación podemos concluir que la práctica ecuatoriana de extradiciones simuladas resultaría más frecuente de lo que esperábamos, toda vez que es el propio sistema jurídico que lo permite

³¹⁶ ANEXO 12. Declaración de Tommy Ray. Ante el Tribunal de Distrito del Décimo Circuito Judicial y en el Condado de Polk, Florida.

³¹⁷ Inciso octavo art.6 Reglamento Ley de Extranjería. “El Ministro de Gobierno remitirá el proceso al Ministro de Relaciones Exteriores quien comunicará la sentencia al Estado requirente, por medio del mismo agente que solicitó la extradición. Comunicada la concesión de la extradición, el funcionario diplomático del Estado requirente deberá retirar al sindicado del territorio nacional, en el plazo de quince días; en caso contrario se dispondrá su libertad, sin perjuicio de la acción de deportación”

³¹⁸ Cfr. Leguisamo Bohorquez, Pablo, *Régimen Jurídico de la Extradición*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Tesis Doctoral, Quito, 1997, p. 115

haciendo de esta práctica un remedio subsidiario para que un sujeto sea puesto bajo la competencia de autoridades extranjeras.

En este mismo tenor, el profesor ANDRADE, nos indicó que en la práctica, existen más de un caso en los que una deportación disfraza a una extradición, ya que es más fácil deportar a un extranjero, pues es potestad exclusiva del Intendente; que llevar a cabo una extradición, que requiere de la intervención de más de una autoridad y está revestida de solemnidades, particularidades que la tornan en un proceso más largo, complejo y costoso³¹⁹.

En este mismo sentido, los doctrinarios GÓMEZ-VERDUZCO, indican que los Estados han recurrido a la deportación e incluso del secuestro como métodos alternativos a la extradición. Mencionan además que las consecuencias de este tipo de secuestro han sido consideradas una vez por un tribunal internacional, en el *Savarkar Arbitration* (1911), cuyo fallo sostuvo que no existía una regla de derecho internacional que requiriera a un Estado a devolver a un prisionero que hubiera sido detenido bajo la figura de un secuestro³²⁰. Confirma este fallo que los Estados no sólo recurren a procedimientos nulos, como la simulación, sino que dadas las circunstancias, pueden también preferir secuestrar al individuado que se pretende responda ante la Justicia.

Ahora bien, nos interesa conocer a la figura de la simulación, OSPINA-OSPINA, conceptualizan a la simulación como “la discordancia entre la voluntad real y su declaración, consistente en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que está no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados³²¹”, la primera absoluta, y la otra relativa. En razón de la simulación relativa, ALESSANDRI-SOMARRIVA-VODANOVIC, afirman que está se verifica “cuando se quiere concluir un acto jurídico, pero aparentemente se efectúa otro diverso, ya por su carácter, ya por los sujetos, o ya por su contenido³²²”. La Corte

³¹⁹ ANDRADE, XAVIER. Entrevista personal: Aclaraciones respecto de la extradición. Quito, 5 de noviembre de 2008.

³²⁰ Cfr. A. Gómez, Y R. Verduzco, *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*. Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México D.F.: 2000, p. 18 y 19, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=26> (Visto. 10 de noviembre de 2008)

³²¹ G. OSPINA, Y E. OSPINA, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Editorial Temis S.A, Sexta Edición Actualizada, Bogotá, 2000, p. 112

³²² A. ALESSANDRI, M. SOMARRIVA, Y A. VODANOVIC, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo Segundo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 362.

Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en la Resolución No. 44-2001, señala además que hay que distinguir en la simulación relativa dos vínculos “uno: el oculto, que ha sido deseado y que corresponde a la voluntad real de las partes; el otro el aparente, que es el visible para los terceros (...) con el propósito evidente de ocultar el verdadero vínculo³²³”; si bien éste es un fallo civil, el espíritu de la simulación es el mismo, encubrir una figura bajo el manto de otra. Además que la propia Corte indica que ya analizados los elementos de la simulación, corresponde saber si tal simulación trae consigo una consecuencia de nulidad³²⁴.

Por ello, puesto que la deportación simulada que estudiamos, si llega a cumplir uno de los efectos que es dejar por fuera del territorio nacional al deportado, esta simulación es relativa. Por lo que, habrá de destruir retroactivamente toda situación de hecho que se haya provocado³²⁵, es decir, en el caso hay que encaminar toda posibilidad legal, para que Serrano regrese al país, por medio de la Protección Diplomática³²⁶ que el Ecuador le debe a Serrano, en cuento éste es su nacional. MONROY CABRA, nos ayuda a entender, el alcance de la Protección Diplomática, en este caso como la acción que ejerce un Estado respecto de otro, a favor de su nacional con el fin de que cese una actividad de carácter ilícito, y obtener una recuperación³²⁷. Es decir, el Ecuador ejerce esta acción a favor de Nelson Serrano respecto del Gobierno de los Estados Unidos para que cese los efectos de la extradición ilícita que es sujeto, y sea él recuperado a través de una repatriación.

Agregan, además OSPINA-OSPINA, que “la valoración lógica de la simulación relativa se reduce a levantar esa máscara que encubre el verdadero acto jurídico, a fin de que este pueda ser captado y valorado en sí mismo³²⁸”; al respecto, ya que hemos levantado el disfraz que ocultaba a la extradición de Serrano, y como ya se anotó no

³²³ Cfr. Resolución 44-2001, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 5, año CII, Enero-Abril, p. 1309-1310.

³²⁴ Cfr. Resolución 44-2001, *Ibidem*.

³²⁵ Cfr. G. OSPINA Y E. OSPINA, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Editorial Temis S.A, Sexta Edición Actualizada, Bogotá, 2000, p. 127.

³²⁶ Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Mavrommtis; Corte Internacional de Justicia, caso Nottebohm y caso Barcelona Traction. Cfr. M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S. A., Quinta edición, Bogotá, 1999, p546.

³²⁷ Cfr. M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Temis S. A., Quinta edición, Bogotá, 1999, p. 546.

³²⁸ G. OSPINA, Y E. OSPINA, *Teoría General del ... op. cit.*, p. 124.

cumple con formalidad ni solemnidad alguna, esta también es ilegal y por lo tanto carente de todo valor. Resulta además que esta extradición hecha al margen de la Ley, deriva en secuestro, por no cumplir ninguno de los requisitos y solemnidades requeridos.

Por lo que en este punto interesa conocer que Estados Unidos es un país que ha practicado varias veces el secuestro como medio para poner bajo su jurisdicción penal a un sujeto, sea o no nacional suyo. Los precedentes jurisprudenciales al respecto son: Caso Estados Unidos vs. Machain, Corte de Apelaciones (núm.90-50439), The Paquete Habana. The Lola vs. United States, Supreme Court (1900/175.US. 677), United States of America vs. Caro Quintero (núm. CR 87-422), Caso Ker. Vs. Illinois de 1886 y Caso United States vs. Verdugo-Urquidez de 1990³²⁹. Sin embargo, esta práctica por parte de los Estados Unidos, de ninguna forma debe impedir o coartar el ejercicio de la Protección Diplomática del Ecuador a favor de Nelson Serrano.

2.4 Limitaciones prácticas y jurídicas para la aplicación de la deportación y/o extradición en el caso Nelson Serrano, basadas en el principio pro homine

Además de lo ya establecido a lo largo de este CAPITULO II, respeto de la normativa aplicable al caso Serrano, es imprescindible esbozar las justificaciones sobre Derechos Humanos³³⁰, para nunca haber dejado ejecutar la extradición en su contra, que como se analizó en la sección anterior, deriva en secuestro por operar al margen de la Ley y no cumplir con las solemnidades requeridas. Esto con independencia del análisis que ya se habrá hecho en torno a las violaciones de los derechos y garantías consagradas en el Pacto de San José, puesto que existe un Informe de Admisibilidad,

³²⁹ Cfr. A. GÓMEZ, Y R. VERDUZCO, *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*. Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México D.F.: 2000, p. 29-34, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=26> (Visto. 10 de noviembre de 2008)

³³⁰ En términos amplios STEINER Y ALSTON, nos dicen que “La idea de los derechos humanos se utiliza para afirmar que todas las personas, únicamente por el hecho de ser humanos, tienen derechos morales que ninguna sociedad o Estado debe negar”. H. STEINER AND P. ALSTON, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, Text and Materials*, Clarendon Press, Oxford, p. 170.

para el caso de Nelson Iván Serrano Sáenz, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³³¹.

En concreto, queremos hacer ver que previo a la ejecución de una extradición, independientemente de la nacionalidad del sujeto, el Ecuador como Estado requerido, debe analizar sobre la procedencia de la figura, si conoce de antemano que la pena concluida es la de muerte.

Al respecto, siendo que Ecuador es signatario del Pacto de San José, le corresponde, promover, garantizar y respetar los derechos, libertades y garantías de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, uno de esos derechos es el de la vida³³². Es decir, nacionales y extranjeros, tienen derecho a que se respete su vida; esta consideración pone en duda, la aplicación en *stricto sensu* de un tratado de extradición, cuando se sabe que la pena será la muerte. Esto porque el derecho a se respete la vida de toda persona, debe entenderse no sólo como una privación arbitraria de la vida, sino también como todo menoscabo a la vida que se le pueda atribuir al Estado³³³. Entonces, si bien Ecuador no está aplicando la condena, si está menoscabando el derecho a la vida en pro de una deportación simulada, que como vimos resulta en secuestro, por operar al margen de la Ley.

Además, si bien un Estado no puede alegar derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado³³⁴, estamos aquí ante, no ante cualquier derecho, sino al de la vida. Y sin tener que entrar en un análisis meramente ético del tema, nos basta con mencionar que el Ecuador suscribió la Convención Interamericana sobre Extradición, el 25 de febrero de 1981, y la ratificó el 5 de febrero de 1998; Convención

³³¹ Informe N° 52/05, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre 2005. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Ecuador191.03sp.htm> (Visto. 1 de septiembre 2008)

³³² Cfr. Arts. 1 y 4. Pacto de San José, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977. Adicionalmente, con fecha 24 de julio de 1984 el Ecuador acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y el 13 de agosto de 1984 acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

³³³ Cfr. T. MELISH, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*. Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito: 2003, p. 267.

³³⁴ Cfr. Art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969 y ratificada el 28 de junio de 2003. Decreto Ejecutivo No. 619, publicado en el R.O. de 28 junio 2003

que además está publicada en el R.O. No. 262, 20 de febrero 1998 y que dentro de su art. 9, acuerda:

Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del Estado requirente, las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas³³⁵.

En este sentido, el Ecuador, nunca debió extraditar a Serrano, y en virtud de todo lo expuesto deberá justamente ser condenado por la Comisión de Interamericana de Derechos Humanos. Así como ejemplo de éste límite en la aplicación de la extradición está el ya mencionado pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que niega la extradición de un ciudadano italiano, acusado por tráfico de drogas. Fundándose la Sala en que obra con un gran sentido de responsabilidad, y conforme el art. 6 literal C, del CP venezolano que dicta que no procede la extradición cuando la pena asignada al delito por la legislación del país requirente, sea de muerte³³⁶.

³³⁵ Convención Interamericana sobre Extradición, Adoptada en Caracas, Venezuela el 25 de febrero de 1981 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1992. Serie sobre Tratados, OEA, N° 60. Suscrita por Ecuador el 25 de febrero de 1981, y ratificada el 5 de febrero de 1998.

³³⁶ Cfr. República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Penal niega extradición de condenado por tráfico de drogas solicitada por la Embajada de Italia. Martes, 10 diciembre 2002. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=255> (Visto. 28 de noviembre de 2008)

CONCLUSIONES

El desarrollo de esta tesina y el estudio de las diferentes secciones nos llevan a concluir que la nacionalidad efectiva del señor Nelson Serrano es la ecuatoriana, y por tanto la deportación en su contra es ilegal, e inconstitucional. Esto en base a las siguientes aclaraciones:

1. Nelson Serrano es ciudadano ecuatoriano por haber recuperado su nacionalidad de origen cuando expresó esta intención, amparado por la Const.98, que no exige más requisito la exteriorización de tal *animus* por parte del interesado. Además, su nacionalidad efectiva también es la ecuatoriana ya que Serrano estableció su domicilio en el Ecuador.
2. El “Instructivo” que utiliza el MRECI para dar trámite a la recuperación ecuatoriana de origen, no existe para el Derecho, y por tanto su aplicación es ilegal por no encontrarse publicado en el Registro Oficial, e inconstitucional, por coartar la aplicación de forma directa del derecho constitucional a recuperar la nacionalidad ecuatoriana de origen.
3. Siendo que Serrano es ecuatoriano, su deportación es ilegal. Asimismo, esta deportación simula una extradición por verificarse efectos de esta última figura y no de la primera, que son: juzgar y condenar al extraditado. Siendo la extradición la figura que se emplea en contra de Serrano, ésta resulta inconstitucional ya que por mandato constitucional no cabe la extradición de un ecuatoriano, bajo ningún caso. Además, siendo que la extradición carece de las formalidades requeridas, esta deriva en secuestro.

4. El Estado ecuatoriano es responsable de las actuaciones de sus autoridades y por tanto de las violaciones a los Derechos Humanos, cometidos en contra de Nelson Serrano.

5. EL Estado ecuatoriano amparado de la Convención Interamericana sobre Extradición encuentra límite en la aplicación de esta figura, cuando la pena asignada al delito móvil de la extradición sea la pena de muerte.

RECOMENDACIONES

Basados en nuestras conclusiones, y en los hechos verificados entorno a la deportación del Nelson Serrano, hacemos las siguientes recomendaciones:

1. El MRECI debe dejar de emplear el “Instructivo” para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana de origen.
2. El Estado ecuatoriano debe establecer políticas claras respecto de los ciudadanos con doble nacionalidad, para evitar inconvenientes en los procedimientos migratorios.
3. Ecuador y Estados Unidos, deben proyectar directrices en torno a los casos en que deba operar una extradición de los ciudadanos mixtos.
4. Las autoridades ecuatorianas deben agilizar un proceso de repatriación para que Serrano, regrese al Ecuador de donde fue secuestrado.
5. El estado ecuatoriano deber seguir las recomendaciones dadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación al caso de Nelson Serrano.

SOPORTE BIBLIOGRÁFICO

A. Manuales y Tratados

- 1) ALBÁN GÓMEZ, ERNESTO. *Régimen Penal Ecuatoriano*. Ediciones Legales.
- 2) ALESSANDRI, ARTURO, SOMARRIVA, MANUEL Y VODANOVIC, ANTONIO. *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Tomo Segundo. Editorial Jurídica de Chile. Santiago: 1998.
- 3) ARELLANO GARCÍA, CARLOS. *Derecho Internacional Privado*. Editorial Porrúa. Decimosegunda Edición. México: 1998.
- 4) BALESTRA, RICARDO. *Nacionalidad, control y régimen internacional de las sociedades*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires: 1969.
- 5) BARRERA VALVERDE, ALFONSO. *Manual de extranjería: Problemas de extranjeros*. Instituto ecuatoriano de Derecho Internacional. Instituto de Estudios Administrativos. Universidad Central del Ecuador. Editorial Universitaria. Quito: 1966
- 6) BIOCCA-CÁRDENAS-BASZ. *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Editorial Universidad. Segunda Edición. Reimpresión. Buenos Aires.
- 7) COELLO GARCÍA, HERNÁN. *Derecho Internacional Privado*. Universidad del Azuay. Facultad de Ciencias Jurídicas. Cuenca.
- 8) DROMI, ROBERTO. *Derecho Administrativo*. Editorial Ciudad Argentina. Novena Edición actualizada. Buenos Aires: 2001.
- 9) FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA. *Derecho Internacional Privado*. Editorial Universidad. Parte Especial. Buenos Aires: 2000.
- 10) FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS Y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Editorial Civitas. Tercera Edición. Madrid: 1996.
- 11) GÓMEZ, ALONSO Y VERDUZCO, ROBLEDO. *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*. Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México D.F.: 2000. (<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=26> (Visto. 10 de noviembre de 2008))
- 12) GUZMÁN LATORRE, DIEGO. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Santiago: 1997.

- 13) LARREA HOLGUÍN, JUAN. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Sexta Edición actualizada. Volumen I. Quito: 2000
- 14) LARREA HOLGUÍN, JUAN. *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Sexta Edición actualizada
- 15) MELISH, TARA. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*. Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito: 2003.
- 16) MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Temis S. A. Quinta edición. Bogotá: 1999.
- 17) NOBOA, EDGAR. *Migración: Normas y Procedimientos*. Segunda Edición.
- 18) OSPINA, GUILLERMO Y OSPINA, EDUARDO. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Editorial Temis S.A. Sexta Edición Actualizada. Bogotá: 2000.
- 19) PARRAGUEZ RUÍZ, LUIS. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*, Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja. Sexta Edición. Volumen I. Cuenca: 1999
- 20) SALAZAR FLOR, CARLOS. *Generalización del Derecho Penal Internacional*. Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito: 1955.
- 21) SÁNCHEZ VITERI, EDWIN EFRAÍN PATRICIO. *Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*. Quito: 2005
- 22) STEINER, HENRY AND ALSTON, PHILIP. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. Text and Materials. Clarendon Press. Oxford
- 23) TRABUCCO, FEDERICO. *Constituciones de la República del Ecuador*. Editorial Universitaria. Quito: 1975.

B. Monografías

- 1) ENCALADA MONTALVO, MARÍA DE LOURDES. *La doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana: estudio y análisis jurídico*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Facultad de Jurisprudencia. Disertación de tesis doctoral. Quito: 2002
- 2) GÓMEZ DE LA TORRE, JOSÉ MARÍA. *La Nacionalidad y la naturalización de extranjeros*. Ministerio de Relaciones Exteriores. Quito: 1996

- 3) LEGUISAMO BOHORQUEZ, PABLO. *Régimen Jurídico de la Extradición*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Facultad de Jurisprudencia. Tesis Doctoral. Quito: 1997.
- 4) LOZADA VARGAS, SILVIA VIRGINIA. *La Doble Nacionalidad: La doble nacionalidad como punto de conexión para la solución de conflictos internacionales*. Universidad San Francisco de Quito. Colegio de Pregrado. Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado. Quito: 2007
- 5) O'MALLEY PLANELLS, FRANCISCA PATRICIA. *La extradición y su estudio como figura del derecho penal internacional*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio económicas. Tesis de Grado. Bogotá: 1984.

C. Artículos y Entrevistas

- 1) ANDRADE, XAVIER. Entrevista personal: Aclaraciones respecto de la extradición. Quito, 5 de noviembre de 2008.
- 2) ASESORÍA TÉCNICA-JURÍDICA. Entrevista personal: Temas relacionados al caso Nelson Serrano. Quito, 17 de octubre de 2008.
- 3) CORNEJO GONZÁLEZ, MÓNICA. *Interpretación de la disposición Constitucional sobre la Doble nacionalidad de los ecuatorianos por nacimiento*. Quito: 1997
- 4) HON, EATON. *Capital Punishment: An examination of current issues and trends and how these developments may impact the death penalty in Florida*, Center for Excellence in Advocacy Symposium, Stetson, 2004, http://www.flcourts18.org/PDF/Stetson_LR_Cap_Pun.pdf (Visto. 10 de noviembre de 2008)
- 5) HOY ONLINE, *Serrano es detenido antes de que exista la boleta constitucional de encarcelamiento*. Revista Blanco y Negro: Periodismo de Investigación. Quito: 2006. <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan424/negro2.htm> (Visto. 1 de septiembre de 2008).
- 6) HOY ONLINE, *Un jurado que condena a muerte, por una huella de zapato*. Revista Blanco y Negro: Periodismo de Investigación. Quito: 2006. <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan424/negro1.htm> (Visto. 1 de septiembre de 2008)
- 7) JUDICATURA.COM, *Convenios Bilaterales en Materia de Doble Nacionalidad suscritos por España*, <http://www.judicatura.com/Legislacion/todonac.asp> (Visto. 28 de octubre de 2008).
- 8) NEIRA ORELLANA, EDGAR. *Sobre el Ejercicio de la Potestad Reglamentaria y las Amenazas al Estado de Derecho*.

- 9) OLIVARES MARCOS, GUSTAVO. *El "Caso Fujimori" ante el Derecho Internacional y el Derecho Japonés: Sobre Nacionalidad*. Cátedra Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Edición Especial. Lima: 2001.
- 10) ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LAS MIGRACIONES, *Sistemas sobre pasaportes y visas*, <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/managing-migration/passport-visa-systems/lang/es> (Visto. 28 de noviembre 2008)
- 11) REVISTA JUDICIAL: *Jurisprudencia: Fallos de Triple Reiteración -Primera Sala de lo civil y Mercantil*, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Gacetajudicial.48.htm> (Visto. 28 de noviembre 2008)
- 12) RIVADENEIRA SUÁREZ, RUBÉN. *La Doble nacionalidad en la legislación ecuatoriana*, Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores. Quito: 1997.
- 13) SERRANO, FRANCISCO. *Quién es Nelson Iván Serrano Sáenz*; <http://nelsonserrano.org/nelson.html> (Visto. 1 de septiembre 2008).
- 14) SERRANO, NELSON IVÁN. Entrevista primera parte. 30minutos: un espacio de análisis y opinión. *Soy inocente*. Por Jeanette Hinostroza. Teleamazonas. Quito 25 de noviembre de 2008.
- 15) SERRANO, NELSON IVÁN. Entrevista segunda parte. 30minutos: un espacio de análisis y opinión. *Soy inocente*. Por Jeanette Hinostroza. Teleamazonas. Quito 8 de noviembre de 2008.
- 16) SIQUIEROS, JOSÉ LUIS. *La extradición y la Jurisdicción Universal. El caso Cavallo*, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año III, No. 7, Enero-Abril de 2004, p. 115-130. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr5.pdf> (Visto. 28 de noviembre 2008)
- 17) VINTIMILLA SALDAÑA, JAIME. *El reconocimiento de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización*. Revista Institucional.

D. Documentos Públicos

- 1) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Constitución Política de la República de Chile de 1980: Texto actualizado y completo de la Constitución Política de Chile de 1980*. <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/242302.pdf> (Visto. 28 de noviembre 2008)

- 2) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Effets du mariage sur la nationalité*. Session d'Oslo, 1932. http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1932_oslo_02_fr.pdf (Visto. 28 de noviembre de 2008)
- 3) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Index Thematique des Resolutions*. http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html (Visto. 28 de noviembre de 2008)
- 4) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *La nationalité*. Session de Stockholm, 1928. http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1928_stock_01_fr.pdf (Visto. 28 de noviembre de 2008)
- 5) NACIONES UNIDAS. *Resúmenes de Fallos, Opiniones Consultivas, y Providencias de la Corte Internacional de Justicia*. Nueva York: 1992. http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf (Visto. 28 de noviembre de 2008)
- 6) Reino de España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado No. 311, 29 de diciembre de 1978.
- 7) República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Penal niega extradición de condenado por trafico de drogas solicitada por la Embajada de Italia. Martes, 10 diciembre 2002. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=255> (Visto. 28 de noviembre 2008)
- 8) República de Argentina. Ministerio del Interior. *Tabla de Convenios de Doble Nacionalidad. 19 de marzo de 2005*. http://www.mininterior.gov.ar/buscar_gpss.asp (Visto. 28 de octubre de 2008)
- 9) República de Panamá. Constitución Política de la República de Panamá. Gaceta Oficial No. 25, 176. Año CI, 15 de noviembre de 2004.
- 10) República del Ecuador. Intendencia General de Policía de Pichincha. *Deportación en contra de Nelson Iván Serrano Sáenz*. Quito: 31 de agosto de 2002.
- 11) República del Ecuador. Jefatura Provincial de Migración de Pichincha. Departamento de Estadística y Archivo. *Certificación de Movimientos Migratorios. Nombre: Serrano Nelson Iván*. Quito: 10 de julio de 2003.
- 12) República del Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Nota No.20818 DGDV/03*. Quito: 27 de marzo de 2003.
- 13) República del Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración. *Directorio*. <http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/ministerio/directorio.htm> (Visto 15 de octubre de 2008).

- 14) República del Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración. *Instructivo para la recuperación de la nacionalidad ecuatoriana*. http://www.mmree.gov.ec/mre/documentos/pol_internacional/migratoria%20consular/recuperacion.htm (Visto. 15 de octubre de 2008.)
- 15) República del Ecuador. Procuraduría General del Estado. *Oficio No. 02355*. Quito: 28 de junio de 2007
- 16) OEA. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 2001-Capítulo V(e)-República Dominicana*, <http://www.cidh.org/annualrep/2001sp/cap.5e.htm> (Visto. 28 de noviembre 2008)
- 17) OEA. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe No. 52/05. 24 de octubre de 2005*. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Ecuador191.03sp.htm> (Visto. 1 de septiembre 2008)
- 18) OEA. DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL. B-47: *Convención Interamericana sobre Extradición*. <http://www.oas.org/Juridico/spanish/firmas/b-47.html> (Visto. 10 de noviembre 2008)
- 19) United Nations. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Summary record of the 695th Meeting*. http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr695.pdf (Visto. 28 de noviembre 2008)
- 20) United States of America. FLORIDA DEPARMENT OF CORRECTIONS-PUBLIC AFFAIRS, *Execution list: 1976-present*. <http://www.dc.state.fl.us/oth/deathrow/execlist.html> (Visto. 10 de noviembre de 2008)
- 21) United States of America. In the circuit court of the tenth judicial circuit in and for Polk County, Florida. *State of Florida, Plaintiff vs. Nelson Serrano, Defendant. Case No.CF01-3262A. Hearing Held March 15, 2007*. Before the Honorable Susan W. Roberts. Partial Transcript of Proceedings testimony of special agent Tommy Ray.
- 22) United States of America. US SUPREME COURT CENTER, *Kawakita v. United States, 343, U. S. 717 (1952)*. <http://supreme.justia.com/us/343/717/case.html> (Visto. 28 de noviembre 2008)

E. Régimen Jurídico Ecuatoriano

- 1) Acuerdo Ministerial No. 343, publicado en el R.O. No. 224, 14 de diciembre 2000.
- 2) Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del R.O. No. 46, 24 junio de 2005.
- 3) Código Penal, publicado en el R.O. No.225, 14 de diciembre 2003
- 4) Código de Procedimiento Penal, publicado en el suplemento del R.O. No. 360, 13 de enero 2000.
- 5) Código Sánchez de Bustamante, suscrito el 20 de febrero de 1928 y publicado en el Suplemento del R.O. No. 1202, 20 de agosto 1960.
- 6) Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, 20 de octubre 2008
- 7) Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No 1, 11 de agosto 2008
- 8) Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977. Adicionalmente, con fecha 24 de julio de 1984 el Ecuador acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y el 13 de agosto de 1984 acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- 9) Convención de Extradición entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América, suscrita en Quito el 28 de junio de 1872, ratificada el 12 de noviembre de 1978.
- 10) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969 y ratificada el 28 de junio de 2003. Decreto Ejecutivo No. 619, publicado en el R.O. de 28 de junio 2003.
- 11) Convención Interamericana sobre Extradición, Adoptada en Caracas, Venezuela el 25 de febrero de 1981 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1992. Serie sobre Tratados, OEA, N° 60. Publicado en el R.O. No. 262, 20 de febrero 1998.
- 12) Convención sobre Extradición, OEA, Séptima Conferencia Internacional Americana, suscrita en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933. Entrada en

- vigor el 2 de septiembre de 1936, publicado en el R.O. No. 280, 2 de septiembre 1936.
- 13) Decisión 503-CAN, Reconocimiento de documentos nacionales de identificación, expedida por Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Valencia: 22 de junio 2001. http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=07 (Visto. 10 noviembre 2008)
 - 14) Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el R.O. No. 661, 24 de marzo 1995.
 - 15) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Firmado el 7 de octubre de 1998 y ratificado el 5 de febrero de 2002. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (Visto. 28 de noviembre 2008)
 - 16) Ley de Control Constitucional, publicada en el R.O. No. 99, 2 de julio 1997
 - 17) Ley de Documentos de Viaje, publicada en el R.O. No.132, 20 de febrero 1989.
 - 18) Ley de Extradición, publicada en el suplemento del R.O. No. 144, 18 de agosto 2000.
 - 19) Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el R.O. No. 338, 18 de marzo 1968.
 - 20) Ley de Migración, codificación publicada en el R.O. No. 563, 12 de abril 2005.
 - 21) Ley de Naturalización, publicada en el R.O. No. 66, 2 de abril 1976.
 - 22) Ley Orgánica de la Policía Nacional, publicada en el R.O. No. 368, 24 de julio 1998
 - 23) Ley Orgánica del Servicio Exterior, codificación publicada en el Suplemento del R.O. No. 262, 3 de mayo 2006.
 - 24) Pacto de San José, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada, Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 8 de diciembre de 1977.
 - 25) Reformas a la Constitución Política de la República (Segundo Bloque), publicadas en el R.O. No. 863, 16 de enero 1996.

- 26) Reglamento a la Ley de Documentos de Viaje, publicado en el R.O. No. 537, 29 de septiembre 1994.
- 27) Reglamento a la Ley de Extranjería, publicado en el R.O. No. 503, 13 de enero 2005.
- 28) Reglamento a la Ley de Migración, publicado en el R.O. No 382, 30 de diciembre 1971.
- 29) Reglamento a la Ley de Naturalización, publicado en el R.O. No. 66, 2 de abril 1976
- 30) Tratado Complementario de Extradición entre el Ecuador y los Estados Unidos, suscrito en Quito, el 22 de septiembre de 1939, ratificado el 23 de enero de 1941.

F. Jurisprudencia Ecuatoriana

- 1) Corte Suprema de Justicia. *Juicio No. 14-98*, Sala de lo Fiscal, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 2, Año C, Enero-Abril
- 2) Corte Suprema de Justicia. *Juicio No. 319-2003*, Segunda Sala de lo Laboral y Social, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVIII, No.1, Año CV, Septiembre-Diciembre 2004
- 3) Corte Suprema de Justicia. *Juicio que por restitución, sigue el Dr. Humberto Jácome Segovia contra el Ministro de Educación, Alfredo Vera Arrata y otro*. Sala de lo Administrativo.
<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Gacetajudicial11.1.html#anchor938433> (Visto. 28 de noviembre 2008)
- 4) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 3-2000*, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No.3, Año CI, Mayo-Agosto.
- 5) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 10-2004*, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 15, Año CV, Mayo-Agosto 2004.
- 6) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 20-2000*, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 3, Año CI, Mayo-Agosto
- 7) Corte Suprema de Justicia. *Resolución 44-2001*, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 5, año CII, Enero-Abril.

- 8) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 60-2004*, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 15, Año CV, Mayo-Agosto 2004.
- 9) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 119-2004*, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 1, Año CV, Septiembre-Diciembre 2004
- 10) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 189-98*, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 13, Año XCVIII, Septiembre-Diciembre.
- 11) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 195-2002*, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 10, año CIII, Septiembre-Diciembre 2002.
- 12) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 229-2001*, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 6, Año CII, Mayo-Agosto.
- 13) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 282-2000*, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 3, Año CI, Mayo-Agosto.
- 14) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 286-2003*, Tercera Sala de lo Laboral y Social, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 15, Año CV, Mayo-Agosto 2004.
- 15) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 327-2001*, Primera Sala de lo Penal, publicada en La Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 6, Año CII, Mayo-Agosto.
- 16) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 369-2000*, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 5, Año CII, Enero-Abril.
- 17) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 386-2001*, Primera Sala de lo Penal, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 7, Año CII, Septiembre-diciembre 2001.
- 18) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 443-2002*, Primera Sala de lo Penal, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 10, año CIII, Septiembre-Diciembre 2002.

- 19) Corte Suprema de Justicia. *Resolución No. 730-98*, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 13, Año XCVIII, Septiembre-Diciembre.
- 20) Corte Suprema de Justicia. *Síntesis de los Fallos de Triple Reiteración VI-A, VI-B, VI-C*, publicada en la Gaceta Judicial, Serie VI, No. 12, Año XCVIII, Mayo-Agosto