

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado, dentro de la causa No. **29-23-CN**, consulta de constitucionalidad de norma; y en atención al AUTO DE TRIBUNAL DE SALA DE ADMISIÓN de 23 de febrero de 2024; a través del cual se oficia a la Fiscalía General del Estado para que presente un informe debidamente motivado sobre la consulta en mención, ante usted comparezco y manifiesto:

I

Antecedente

“3. Decisión

15. Por lo tanto, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve ADMITIR a trámite la consulta de constitucionalidad de norma presentada dentro de la causa 29-23-CN”.

16. Puesto que la decisión que la Corte tome en el presente caso refiere a la constitucionalidad de disposiciones legales, oficiar a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional, a la Procuraduría General del Estado y a la Fiscalía General del Estado, a fin de que, presenten un informe debidamente motivado sobre la constitucionalidad de la norma y los argumentos que fundamentan su consulta. Para el efecto, se concede el término de 15 días contados desde la notificación de este auto.

17. Devolver los expedientes al juzgado de origen.

18. Notificar este auto a las partes procesales de la consulta de norma y a las partes procesales del juicio de origen.

19. Continuar el trámite para la sustanciación.

20. Se recuerda a las partes que los escritos y documentación solicitada podrán ser remitidos a través del Sistema Automatizado de la Corte Constitucional o en las instalaciones de la Corte Constitucional”.

II

Normativa Aplicable

- Constitución de la República del Ecuador

Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

- **Código Orgánico Integral Penal**

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

1. **Legalidad:** no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

Art. 13.- Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.

3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

Art. 91.- Trata de personas.- Toda persona que capte, transporte, traslade, retenga o reciba; en el país, desde o hacia otros países con fines de explotación; para lo cual un tercero recurre a la amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, a la concesión o aceptación de pagos o beneficios, constituye delito de trata de personas.

Constituye explotación, toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo, obtenidos de;

8. *Cualquier otra modalidad de explotación.*

III

Fundamentos Jurídicos y Doctrinarios

En relación al numeral 8 del artículo 91 del Código Orgánico Integral Penal, relativo al delito de Trata de Persona, es preciso realizar un análisis doctrinario del tipo penal para determinar si uno de los considerandos de las modalidades de explotación podría desencadenar en una interpretación analógica y atentatoria del principio de legalidad.

En primer lugar, es esencial remitirnos a los límites propios del ejercicio de la actividad punitiva (*ius puniendi*), especialmente al principio de legalidad, en relación a los presupuestos político-criminales que debe contener cada descripción típica de la normativa penal. Así, la definición de Derecho Penal tiene como fundamento normas que asocian determinadas consecuencias jurídicas (penas, medidas de seguridad y responsabilidad civil) con ciertos presupuestos o supuestos de hecho (delitos)¹.

En este sentido, el principio de legalidad establece requerimientos, tanto al poder legislativo como al poder judicial para que dicha consecuencia jurídica sea aplicable, esto es, una ley expresa (*lex scripta*), previa (*lex praevia*), general (*lex certa*) y prohibida de toda analogía (*lex stricta*)². Esta determinación normativa se encuentra en el artículo 73, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 5, numeral 1 y el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal.

Al respecto, esta obligación de expresar legalmente el delito y la pena tiene como consecuencia el desarrollo claro y exacto de los elementos de la imputación³, es decir, la norma debe ser escrita, tener el rango de ley y ser emanada por el poder legislativo. Así mismo, deberá estar prohibida de toda analogía, lo que garantiza que no se traslade un precepto jurídico a otro caso no contemplado en el ordenamiento jurídico, bajo el argumento de semejanzas normativas⁴, todo esto, en miras de un mandato de precisión y un parámetro de claridad de la descripción típica.

Con este antecedente iniciaremos el análisis del tipo penal de “trata de personas” del artículo 91, numeral 8 del Código Orgánico Integral, bajo las siguientes consideraciones:

Elementos del Tipo Objetivo:

- Bien Jurídico Protegido.-

En la normativa penal ecuatoriana, el delito de trata de persona consta en el Capítulo Primero de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, en particular, sobre la dignidad humana. Para la doctrina, el

¹ MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1976, p. 30.

² BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, ARA Editores, Lima, 2004, p. 101.

³ YACOBUCCI, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Depalma, Buenos Aires, p. 275.

⁴ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1999, p. 140.

objeto de protección de este tipo penal es extensivo al presupuesto, cualidad o esencia propia de ser humano, como la vida, la integridad sexual, la salud, la libertad o el honor⁵.

- **Sujeto Activo.-**

La descripción típica se refiere a "*Toda persona...*", lo que significa que el delito no exige una cualificación especial para el sujeto activo. Por lo tanto, cualquier persona que realice la conducta descrita en el artículo 91 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, con los verbos rectores: captar, transportar, trasladar, retener o recibir, se convertirá en sujeto de imputación de este delito.

- **Verbos Rectores.-**

En lo referente a la conducta que determina la existencia del tipo objetivo, esta, se constituye por el cumplimiento de los verbos rectores y se verifica a través de los utilizados en el tipo legal⁶. En el tipo penal que motiva el presente análisis se pueden ubicar los siguientes:

- **Captar:** Para la Real Academia de la Lengua Española, esta acción podría definirse como "*Percibir algo por medio de los sentidos o de la inteligencia, percatarse, comprender*";
- **Transportar:** Para la Real Academia de la Lengua Española, esta acción podría definirse como "*Conducir o llevar por un precio. Portear, cargar, enviar*";
- **Trasladar:** Para la Real Academia de la Lengua Española, esta acción podría definirse como "*Llevar a alguien o algo de un lugar a otro*";
- **Retener:** Para la Real Academia de la Lengua Española, esta acción podría definirse como "*Impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca*";
- **Recibir:** Para la Real Academia de la Lengua Española, esta acción podría definirse como "*Admitir, aceptar, aprobar algo*".

Sobre este punto también se debe señalar que nos encontramos frente a un precepto pluridelictivo, al contener diversas estructuras donde cada verbo rector conforma una modalidad comisiva y que debe ser analizada de forma autónoma como delitos de peligro abstracto, concreto o de lesión⁷. Del análisis realizado hasta este momento, se debe señalar que nos encontramos ante la descripción de una conducta que cumple con los recaudos del principio de legalidad constitucional y legalmente establecidos.

"...Constituye explotación, toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo, obtenidos de:"

⁵ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, "El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 6, UNED, 2000, p. 88.

⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Derecho Penal. Parte General*, Ara Editores, Lima, 2005, p. 807.

⁷ DE LA CUESTA AGUADO, Paz, *Delitos de Tráfico Ilegal de Personas, Objetos o Mercancías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 79.

- Elemento Normativo: Formas de Explotación.-

Los elementos normativos del tipo objetivo son comprendidos mediante un proceso intelectual de carácter jurídico valorativo⁸. Al respecto, el tipo penal de trata de persona establece a los “*finés de explotación*” como un elemento a ser considerado en la configuración de la tipicidad y en el inciso segundo del artículo 91 del Código Orgánico Integral Penal señala los presupuestos bajo los cuales se constituye la explotación, así:

- “1. *La extracción o comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos.*
2. *La explotación sexual de personas incluida la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil.*
3. *La explotación laboral, incluido el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil.*
4. *Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, incluida la unión de hecho precoz, arreglada, como indemnización o transacción, temporal o para fines de procreación.*
5. *La adopción ilegal de niñas, niños y adolescentes.*
6. *La mendicidad.*
7. *Reclutamiento forzoso para conflictos armados o para el cometimiento de actos penados por la ley.*

8. *Cualquier otra modalidad de explotación*”.

En principio sobre los 7 numerales del contenido encontramos actividades claras, precisas y concretas relacionadas a la “explotación” mediante el tráfico de órganos, pornografía infantil, turismo sexual, prostitución forzada, tráfico de personas, explotación laboral, matrimonio forzado, servidumbre, trabajo infantil, adopción ilegal, mendicidad y reclutamiento forzoso en conflicto armado.

Sin embargo, el numeral 8 convierte a este delito en un “tipo penal abierto o tipo penal incompleto”. Esta denominación doctrinaria se debe a una descripción no exhaustiva del supuesto de hecho y a la falta de uno o varios aspectos del objeto de prohibición legal⁹, lo que derivaría en una interpretación analógica del precepto penal por parte del juzgador y vulnera, sin duda, el principio de legalidad.

IV

Conclusiones

Como hemos observado del principio de legalidad se derivan exigencias de *lex certa*, *lex stricta*, *lex praevia* y *lex scripta*, cuya concreción viabiliza la aplicabilidad de la consecuencia jurídica derivada del supuesto de hecho. Así, el mandato de certeza o *lex certa* otorga claridad y precisión en la formulación del precepto legal, lo que implica un marco de protección al ciudadano frente a la arbitrariedad del poder judicial¹⁰.

⁸ BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Derecho Penal. Parte General*, ARA Editores, Lima, 2005, p. 804.

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 36.

¹⁰ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, PPU, Barcelona, 1990, p. 108.

Por otro lado, la ley expresa o *lex scripta* se refiere a la prohibición del uso de la costumbre o del derecho consuetudinario, para fundamentar y agravar la pena¹¹. La ley previa o *lex previa* se remite a la actividad penal del estado de una normativa anterior a los hechos que se quieren sancionar, lo que impide su retroactividad con excepción que se trate de una ley penal más benigna¹². Y, en cuanto a la prohibición de toda analogía o *lex stricta* este mandato se refiere a la interpretación y aplicación del juzgador sobre estos preceptos, es decir, una garantía frente a los supuestos no contemplados en la norma penal.

De lo antes señalado, es evidente que el numeral 8 del artículo 91 al determinar a “cualquier otra modalidad de explotación”, establece como forma de explotación un precepto normativo poco claro, impreciso y carente de objeto de prohibición legal. Por este motivo, ante una descripción típica no exhaustiva y al tratarse de una norma penal abierta o incompleta, existe la posibilidad de una interpretación analógica del tipo penal de “trata de personas” por parte del juzgador, lo que vulnera la norma constitucional, específicamente el principio de legalidad.

Informe jurídico que se emite para los fines pertinentes.

Atentamente,


Diana Salazar Méndez

FISCAL GENERAL DEL ESTADO



¹¹ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, Civitas, Madrid, 1999, § 5, p. 140.

¹² YACOBUCCI, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Depalma, Buenos Aires, p. 261.