7-2016

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del día uno de noviembre de dos mil veintiuno.

El presente proceso de inconstitucionalidad inició de conformidad con el art. 77-F LPC, por el requerimiento de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro[1], en el que declaró inaplicable el art. 513 inc. 1° frase 2° del Código Procesal Civil y Mercantil[2] (CPCM), por la supuesta infracción a los arts. 2 y 15 Cn.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Objeto de control.

> "Art. 513.- Inmediatamente después de recibido el recurso por el Tribunal Superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisible, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos, más altos, vigentes".

En el presente proceso han intervenido la autoridad judicial requirente, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

II. Argumentos de los intervinientes.

1. La autoridad requirente fundamentó el motivo de inconstitucionalidad en que el art. 513 inc. 1° frase 2° CPCM no determina con claridad y precisión qué conductas serán consideradas como abuso de derecho, lo que deja a la discrecionalidad y arbitrariedad del juzgador su determinación en cada caso concreto. Además, dicha disposición utiliza la categoría de salario mínimo urbano más alto, vigente, como parámetro para imponer la multa. Sin embargo, el rubro económico en mención no está incluido en la clasificación de salarios prevista en los Decretos Ejecutivos n° 103, 104, 105 y 106, todos del 1 de julio de 2013[3], generando falta de certeza en la forma en que se cuantificará la sanción. Por esas razones, la autoridad requirente consideró que el art. 515 inc. 1° frase 2° CPCM contraviene los arts. 2 y 15 Cn.

---

[1] Este proceso de inconstitucionalidad dio inicio por el oficio n° 29, de 7 de enero de 2016, expedido por la Secretaria de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, mediante el cual remitió la certificación de la resolución emitida el 22 de diciembre de dos mil quince, en el proceso con referencia R-230-ECM-15.

[2] Aprobado mediante el Decreto Legislativo n° 712, de 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 224, tomo 381, de 27 de noviembre de 2008.

[3] Todos los decretos mencionados fueron publicados en el Diario oficial n° 119, tomo 400, de 1 de julio de 2013.

2. La Asamblea Legislativa rindió su informe en el plazo legal respectivo y luego de realizar amplias consideraciones doctrinarias sobre la potestad sancionadora de la administración pública, expuso que dicha potestad debe estar garantizada por una resolución fundamentada atendiendo al texto de la ley y la sana crítica. Al respecto, sostuvo que el juzgador "no puede obviar circunstancias análogas al caso concreto y basarse en ellas para la motivación de la imposición de la multa en cuestión". Por último, afirmó que el hecho que una norma padezca de vacíos legales no implica necesariamente una inconstitucionalidad.

3. El Fiscal General Adjunto sostuvo que el Código Procesal Civil y Mercantil determina los límites, tiempos y facultades para cada una de las partes y ante la violación de uno de esos elementos el agraviado tiene el derecho a apelar la decisión judicial. Al presentar el recurso de apelación el litigante debe expresar con precisión y claridad los fundamentos del mismo. En esa línea, el art. 513 CPCM faculta al juzgador para determinar si existe abuso del derecho en la actuación del litigante. Sin embargo, la ambigüedad de calificar y determinar ese abuso en materia sancionatoria, lo vuelve incompatible con el principio de legalidad. Por otra parte, afirmó que el art. 513 CPCM no establece que rubro de salario mínimo establecido en la ley deberá ser tenido en cuenta para imponer la sanción. Al no estar de forma precisa, expresa y clara la pena de multa, genera una confrontación con el principio de legalidad. Por tanto, concluyó que la expresión abuso de su Derecho y la determinación de la multa entre dos y cinco "salarios mínimos urbanos más altos, vigentes" deben ser declarados inconstitucionales por contravenir al principio de legalidad (art. 15 Cn.).

III. Depuración de pretensiones.

1. A. El examen de la pretensión de constitucionalidad se realiza al momento de admitir o no una demanda o resolución de inaplicación. Sin embargo, esto no es obstáculo para que este Tribunal durante la discusión del tema procesal, identifique defectos en los argumentos que no fueron descubiertos en la etapa liminar del proceso. En tales supuestos esta Sala se encuentra habilitada para verificar tales deficiencias y rechazar su análisis mediante una resolución de sobreseimiento si la demanda o resolución de inaplicación se admitió a trámite, o por la figura de la improcedencia si el defecto es advertido en la fase liminar, por el incumplimiento a las exigencias previstas en los arts. 6 ord. 3° y 7 LPC[4]. En primer término, esta Sala observa que la autoridad requirente considera que el art. 513 CPCM contraviene simultáneamente los principios

[4] Sentencia de 13 de julio de 2016, inconstitucionalidad 44-2013.

de unidad del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica y legalidad. Respecto a la aparente vulneración al principio de unidad del ordenamiento jurídico, este Tribunal considera que dicha tesis debe ser rechazada. El principio de unidad del ordenamiento jurídico pregona que todas las disposiciones deben ser interpretadas en armonía con las restantes disposiciones contenidas en cuerpos normativos superiores vinculados materialmente, ya que el significado íntegro, alcance y delimitación de una norma solo puede hallarse completándolo con la referencia a otras normas jurídicas[5].

Esto obliga a que el operador jurídico en el desarrollo de sus funciones deba: (i) identificar las disposiciones legales que incidan relevantemente en la interpretación de otras y, (ii) realizar una interpretación sistemática, integral y armónica de las mismas según los contenidos constitucionales[6]. Esto evidencia que los parámetros de control propuestos por la autoridad requirente (arts. 2 y 15 Cn.) no son idóneos para confrontar la disposición objetada. La razón de ello es que el principio de unidad del ordenamiento jurídico no es un contenido constitucional que pueda extraerse del texto propuesto como parámetros de control. Por este motivo, *se sobreseerá el proceso de inconstitucionalidad respecto de la aparente contradicción del art. 513 CPCM con dicho principio.*

B. En lo relativo a la contrariedad a los principios de seguridad jurídica y legalidad es pertinente evocar que, "... ante la invocación simultánea de disposiciones constitucionales que contienen preceptos genéricos y otros más concretos, y en los cuales se refleje la misma confrontación normativa, es de mayor sujeción para el fallo dar preferencia a estas últimas..."[7]. La seguridad jurídica es un parámetro de control más genérico que el principio de legalidad debido a que este es una manifestación de aquel[8]. Dado esto, la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro ha expuesto un mismo argumento para justificar ambas infracciones constitucionales: no se determina con claridad y precisión qué conducta será considerada abuso de derecho y la imposición de la multa se genera mediante un tipo de salario que no existe. Por lo anterior, el análisis debe realizarse solo con respecto al principio de legalidad –parámetro de control concreto–, debiéndose rechazar la demanda por medio de la figura del sobreseimiento (art. 31 nº 3 LPC) –de aplicación supletoria al proceso de inconstitucionalidad–, en relación con

---

[5] Sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018.
[6] Sentencias de 17 de noviembre de 2014 y 26 de junio de 2015, inconstitucionalidades 59-2014 y 46-2012 AC, respectivamente.
[7] Resolución de 11 de mayo de 2005, inconstitucionalidad 11-2004.
[8] Resolución de 12 de junio de 2013, inconstitucionalidad 55-2013.

el principio a la seguridad jurídica por ser un parámetro de control genérico.

2. A. Durante el desarrollo de este proceso se pronunció sentencia de 12 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 147-2015. En dicho proceso se examinó la posible infracción del art. 515 inc. 3° CPCM al principio de legalidad (art. 15 Cn.). En esa decisión se advirtió que el término salario mínimo "urbano" no estaba regulado como uno de los sectores productivos a los que hacían referencia los Decretos Ejecutivos n° 1, 2, 3 y 4, todos de 16 de diciembre de 2016[9], que fijaban el salario mínimo en El Salvador, razón por la cual no era un elemento para establecer una sanción administrativa. Sin embargo, el texto del art. 515 inc. 3° CPCM contiene la expresión "más alto", que constituye un parámetro que serviría para determinar la sanción que debe ser impuesta. Se estimó que los decretos ejecutivos citados prevén diferentes tarifas de salario mínimo para los sectores o actividad económica en nuestro país. El rubro trabajadores del sector comercio, servicio, industria e ingenios azucareros devengaban el salario mínimo mensual "más alto" en El Salvador. Esto continúa siendo así, según se puede corroborar en los Decretos Ejecutivos n° 9 y 10, ambos de 7 de julio de 2021[10]. Por ello, la locución referida representa un parámetro para determinar el salario que debe tomarse como base para imponer la multa a la que hace referencia dicha disposición. Esto indica que el art. 515 inc. 3° CPCM admitía una interpretación conforme a la Constitución.

Además, se advirtió que existían otras disposiciones procesales cuyo texto es similar al del art. 515 inc. 3° CPCM, porque contienen en su redacción las locuciones "más alto(s)" o "mayor". En consecuencia, la interpretación conforme a la Constitución realizada para la disposición impugnada también era predicable para estas. En la mencionada sentencia de inconstitucionalidad 147-2015, se afirmó que: "el sector comercio, servicio, industria e ingenios azucareros devengan el salario mínimo mensual 'más alto(s)' o 'mayor' dentro de la clasificación de salarios mínimo y será el que deberá tomarse como base para imponer la sanción de multa en los arts. 186 inc. 5°, 261 ord. 5°, 336 inc. 1° frase 2°, 362 inc. 1° frase 2°, 388 inc. 1°, 417 inc. 2°, 513 inc. 1° frase 2°, 533 inc. 2° y 613 inc. 2°, todos del CPCM".

B. Como se observa, el enjuiciamiento constitucional propuesto por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro coincide con el precedente citado, en la que se resolvió la aparente infracción al principio de legalidad de la sanción (art. 15 Cn.). En dicho precedente se

---

[9] Todos los decretos citados fueron publicados en el Diario Oficial n° 236, tomo 413, de 19 de diciembre de 2016.
[10] Ambios decretos fueron publicados en el Diario Oficial n° 129, tomo 432, de 7 de julio de 2021 y vigentes a partir de 1 de agosto de enero de 2021.

sostuvo que el sector comercio, servicio, industria e ingenios azucareros devengan el salario mínimo mensual "más alto(s)" o "mayor" dentro de la clasificación de salarios mínimo y será el que deberá tomarse como base para imponer la sanción de multa prevista en el art. 513 inc. 1° frase 2° CPCM. *De ahí que se sobreseerá el presente proceso de inconstitucionalidad por la supuesta violación del art. 513 CPCM, al art. 15 Cn.*

IV. Problema jurídico y orden temático.

El problema jurídico planteado a este Tribunal consiste en determinar si el término "abusando de su derecho" contraviene el art. 15 Cn. Para resolverlo, (V) se expondrán algunos esbozos de la teoría del abuso del derecho; después, (VI) se abordará el derecho a recurrir; de forma seguida, (VII) se realizarán algunas consideraciones sobre la discrecionalidad judicial. Seguido, (VIII) se desarrollará la técnica legislativa en la creación de los comportamientos prohibidos; y, por último, (IX) se resolverá el problema jurídico planteado.

V. Esbozos sobre la teoría del abuso del derecho.

1. Dentro del fenómeno jurídico se distinguen dos aspectos distintos que dan surgimiento a la noción del abuso del derecho: (i) el derecho subjetivo, entendido como el conjunto de facultades para exigir aquello que la ley o la autoridad establecen a favor de un sujeto de derecho; y (ii) el derecho objetivo, entendido como el conjunto de disposiciones para ejercitar dichas facultades y el cumplimiento de los deberes que integran el derecho subjetivo. Lo anterior indica que el derecho y su ejercicio permiten distinguir entre la atribución o facultad que corresponde a su titular y la forma o modo como se hace uso de esa facultad. En ese contexto, el derecho subjetivo se aprecia en dos momentos a saber: (i) en su manifestación estática, es decir, el derecho en potencia, y (ii) en su manifestación dinámica, o sea, cuando el derecho entra en actividad o se ejerce. De acuerdo con lo que antecede, el abuso del derecho se presenta en esta última faceta, es decir, cuando se ejercita la facultad que confiere la ley.

2. El derecho en ejercicio tiene una limitación objetiva, en tanto que no puede exceder los límites que la ley establece. Pero también tiene una limitación subjetiva, en el sentido que debe perseguir una finalidad social o económica compatible con la razón y fundamento que garantiza el Derecho. Por ello, el abuso del derecho se pone de manifiesto ante la inobservancia o irrespeto de los límites antes señalados, cuya existencia permite establecer una diferencia entre el abuso del derecho en relación con los actos ilícitos y el conflicto de derechos. Lo primero implica una violación a la ley, lo que equivale a obrar de forma ilícita, esto es, sin derecho o contra derecho,

lo que puede realizarse con dolo, culpa o negligencia como regla general; mientras que para el abuso del derecho, no es esencial –aunque eventualmente pueden estar presentes– la existencia de dichos elementos. El daño que produce el acto ilícito repercute en un tercero; pero el daño que produce el abuso del derecho puede referirse a la misma persona o a la colectividad. En cambio, el conflicto de derechos se genera ante la existencia de dos o más intereses jurídicos protegidos que se encuentran en oposición, situación que no se produce en el abuso del derecho, ya que no existe tal conflicto, debido a que no se debe contraponer un derecho frente a otro para determinar cuál debe prevalecer en el caso en concreto.

3. Ahora bien, hecha la anterior delimitación, es preciso señalar que para determinar qué actos son constitutivos de abuso de derecho se han elaborado tres criterios claramente diferenciados: (i) criterio subjetivo, según el cual existirá abuso del derecho cuando el sujeto actúe con la intención de perjudicar a otro –dolosamente–, y aun cuando lo haga de forma culposa o sin interés o utilidad; (ii) criterio objetivo, según el cual existe abuso del derecho cuando el titular lo desvía de la finalidad que justifica su existencia, con prescindencia de la reprochabilidad de la conducta abusiva, es decir, aunque el agente haya actuado sin dolo o culpa; y (iii) criterio mixto, que faculta a los jueces para determinar en cada caso concreto la noción de abuso más conveniente atendiendo a los elementos que caracterizan a los dos criterios precedentes. De lo anterior se puede afirmar, que el criterio subjetivo pone el acento en el aspecto psicológico o intencional del sujeto. El criterio objetivo se despoja del carácter intencional y requiere el resultado desviado de la finalidad de la institución, la ley o la moral para considerar una actuación como abuso del derecho. En cambio, la posición ecléctica fusiona los criterios objetivo y subjetivo para determinar el acto abusivo.

En el ámbito del Derecho Procesal –donde se expresa naturalmente el abuso del derecho–, los criterios expuestos han sido examinados para identificar qué actos desembocan en abuso de Derecho. En la actualidad, la tesis dominante sugiere que el criterio objetivo es el parámetro que debe ser utilizado para reconocer un acto como abusivo. La razón de ello es que un acto es abusivo independientemente de toda intencionalidad dolosa o culpable cuando se desvía del fin que le asigna el ordenamiento al derecho ejercido y causa un daño o cuando es contrario a los principios de lealtad, probidad y buena fe (art. 14 CPCM). Sin ánimo de exhaustividad y de manera ejemplificativa puede sostenerse que representarán abuso de Derecho, entre otros comportamientos: (i) la interposición de una demanda que carece de una pretensión fundada; (ii)

la recusación maliciosa y sin fundamento; (iii) entorpecer la marcha normal del proceso con el único fin de dilatarlo; (iv) la reiteración de peticiones resueltas; (v) la difusión de información reservada; (vi) la destrucción u ocultación de prueba o información relevante; (vii) el ofrecimiento de prueba falsa; (viii) la interposición de recursos manifiestamente extemporáneos, contra resoluciones irrecurribles o donde se deje en evidencia que el memorial tiene como único objetivo atacar al juez o magistrado que dictó la resolución recurrida y no a la resolución misma; y (ix) la incomparecencia a las audiencias o diligencias judiciales debidamente notificadas y/o citadas sin que exista justificación comprobable.

V. El derecho a recurrir.

El derecho de acceso a los recursos tiene reconocimiento constitucional. Su importancia radica en que representa la garantía de una protección jurisdiccional efectiva, lo que trasciende a su configuración legal secundaria[11]. La jurisprudencia constitucional ha estatuido que pese a encontrarse ligado al genérico principio constitucional de audiencia, el derecho de acceso a los recursos posee sustantividad propia. Esto permite discernir claramente su inobservancia cuando se restrinja su ejercicio con base en razones inconstitucionales o por la imposición de ciertos requisitos e interpretaciones excesivamente formalistas o que lo obstaculicen arbitrariamente[12]. El derecho de acceso a los recursos tiene como finalidad permitir que las personas afectadas por una decisión judicial que les cause agravio, puedan atacar mediante argumentos, el contenido de una resolución, lo cual puede realizarse ante la misma autoridad que la dictó o ante otra generalmente de rango o nivel superior, para que efectúe un nuevo examen.

El conocimiento del recurso por un tribunal superior o por el mismo tribunal que dictó la decisión impugnada forma parte del marco de configuración legislativa que se le dé al recurso según las circunstancias que lo justifiquen. El legislador es libre para determinar, conforme a diversos criterios de selectividad, la instauración de los recursos de revocatoria, revisión, apelación o casación según la naturaleza del litigio. Además, tiene la potestad de establecer mecanismos de control de única instancia ante hechos que abstractamente pueden considerarse de poca repercusión. Mientras el Órgano Legislativo se mantenga dentro de los márgenes estructurales de acción –los límites definidos por la Constitución– y sin alterar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la misma, puede configurar válidamente el sistema de

---

[11] Sentencia de 19 de noviembre de 2001, amparo 714-99.
[12] Sentencia de 16 de abril de 2017, amparo 200-2005.

recursos de única instancia o doble instancia conforme a diferentes criterios selectivos que pueden atender a la complejidad del asunto o a la gravedad de la conducta enjuiciada.

Este Tribunal ha reconocido que el derecho a recurrir tiene las siguientes garantías: (i) una vez instituido el recurso o medio impugnativo en la ley procesal adquiere connotación constitucional, por lo que sus presupuestos de admisibilidad deberán ser interpretados de modo favorable a su procedencia[13]; (ii) el legislador no puede regular normativamente un recurso que quede abierto solo para alguna de las partes porque sería contrario al principio de igualdad procesal y no podrá establecer obstáculos a la admisión del recurso que lo haga imposible para cualquiera de las partes[14]; (iii) si la ley configura un proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto[15].

En conclusión, el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal que adquiere carácter constitucional una vez reconocido en la ley. Este solo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador establece, quien tiene un amplio margen de definición y determinación de las condiciones y consecuencias del uso de los recursos. En la regulación de la materia, la Asamblea Legislativa puede establecer límites al ejercicio del mencionado derecho, siempre y cuando se respete su contenido esencial o dicho límite se dirija a preservar otros derechos, bienes y fines constitucionales, y además guarden la debida proporcionalidad con la finalidad perseguida. Por lo tanto, el derecho de acceso a los recursos puede verse conculcado por aquellas disposiciones o por aquellos actos aplicativos que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad[16].

VII. La discrecionalidad judicial.

1. Discrecionalidad no es lo mismo que arbitrariedad. Tradicionalmente se ha concebido a la discrecionalidad como la existencia de márgenes de libertad para la adopción de una decisión. Esa idea de discrecionalidad asociada a la de "libertad" para decidir en una u otra forma ha tenido

---

[13] Auto de 16 de marzo de 2018, amparo 237-2017.
[14] Auto de 4 de junio de 2018, inconstitucionalidad 47-2015
[15] Sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009.
[16] Sentencia de 25 de noviembre de 2002, amparo 740-2001.

soporte en tres perspectivas: (i) la elección entre varias alternativas, sostiene que la discrecionalidad implica la existencia de dos o más soluciones posibles e igualmente válidas para el derecho entre las cuales se pueden elegir. Esta concepción permite distinguir entre una "discrecionalidad relativa" cuando existen pocas opciones para que el órgano decisor puede elegir; y una "discrecionalidad amplia" cuando la disponibilidad de opciones para elegir son variadas; (ii) la ausencia de estándares jurídicos aplicables, considera la discrecionalidad como la posibilidad de adoptar decisiones sobre la base de criterios extrajurídicos ante la falta de estándares que guíen la toma de decisiones y, (iii) la ausencia del carácter último de la decisión, que permite distinguir entre una "discrecionalidad provisional o débil", esto es, aquella que permite al funcionario aplicar el discernimiento en la interpretación de una norma poco clara o que no admite una aplicación mecánica, pero que no es susceptible de ser revisada por otro órgano distinto al que dictó la decisión; y "discrecionalidad absoluta o fuerte", se da cuando el funcionario que decidirá no se encuentra vinculado por estándares impuestos por una norma y la decisión no es objeto de revisión por ningún órgano independientemente si esta adolece de irrazonabilidad o arbitrariedad.

A partir de este análisis se puede decir que la discrecionalidad jurídica implica la concesión de ciertos márgenes de libertad para la toma de decisiones, que tiene su génesis en la indeterminación del derecho o en la delegación de un poder. Las nociones de libertad en la toma de decisiones, indeterminación del derecho y poder se convierten en las notas características de la discrecionalidad. La libertad es la característica central en el examen de la discrecionalidad, aquella no conlleva la posibilidad de adoptar cualquier tipo de decisión, sino la facultad del órgano decisor de determinar los estándares jurídicos que servirán de soporte para la determinación de las alternativas posibles en la toma de decisión. Así entendida, la discrecionalidad se produce antes de establecer las posibles alternativas acordes con el Derecho en la toma de decisión. Esta noción permite concebir que la actuación discrecional de los órganos públicos no sea absolutamente libre, sino que deberá justificarse de manera instrumental.

2. En torno a la indeterminación del derecho, esta se puede analizar desde el punto de vista estricto y desde el punto de vista amplio. El primero sostiene que en la operación de subsunción de hechos particulares a cláusulas generales, se genera un núcleo de certeza y una zona de penumbra donde la aplicabilidad de la norma es indeterminada. En esta última resulta difícil establecer la aplicación de una norma a un caso atendiendo a las circunstancias particulares

que presente. El segundo implica que la indeterminación no se produce en la aplicabilidad de la norma al caso concreto, sino en los casos donde la norma no determina la conducta que regula. En este caso, el órgano decisor deberá establecer cuál es la conducta adecuada para conseguir el fin que la norma pretende atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, la indeterminación opera como una delegación de poder.

En lo que respecta a la noción de poder de la discrecionalidad, esta se analiza en relación con la posibilidad de decidir entre varias alternativas y en torno a la delegación de una competencia para decidir como génesis de la discrecionalidad. El término "poder" antes descrito está utilizado en contextos diferentes. En primer lugar –dimensión regulativa– es utilizado en su sentido normativo y hace referencia al Derecho como guía que obliga, prohíbe o permite ciertas conductas o la obtención de ciertos límites o estados de cosas. En segundo lugar –dimensión constitutiva– es utilizado en su sentido fáctico e implica la facultad concedida al órgano decisor para seleccionar entre las distintas alternativas posibles, aquella que permite alcanzar los fines institucionales que el ordenamiento jurídico persigue e introducir en el sistema jurídico nuevas evaluaciones de intereses. El ámbito de la discrecionalidad jurídica es el de acciones que son descritas a partir del resultado institucional o cambio normativo producido por el ejercicio de un poder. La discrecionalidad forma parte de las normas constitutivas y de manera especial de las reglas que confieren un poder.

En el ordenamiento jurídico existen diversas disposiciones que reflejan la facultad discrecional concedida a los jueces como delegación de un poder. Entre ellas, la evaluación discrecionalmente sobre la existencia o no de la agravante de irrespeto personal (art. 30 nº 9 del Código Penal –CP–); la fijación de la pena que debe imponerse conforme a los parámetros previstos en el art. 63 CP (art. 62 inc. 2º CP); la revocación de la libertad condicional de la pena, cuando considere que el beneficiario ha incumplido las condiciones impuestas para el otorgamiento del beneficio (art. 90 CP); la graduación de la pena de reclusión para los militares que participen en el delito de sedición, pero que no se encuentren comprendidos en los supuestos de hecho previstos en el art. 83 nº 1 del Código de Justicia Militar; la determinación de en qué casos la obligación alimenticia puede ser sufragada en especies (art. 257 del Código de Familia); el establecimiento de si la detención del patrono es infundada en los casos de suspensión de contrato de trabajo (art. 36 nº 7 del Código de Trabajo); la determinación del monto de la indemnización por daños o perjuicios con base en las pruebas del proceso (art. 64 de la Ley de

Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito); y la prevista en el objeto de control.

VIII. Técnica legislativa en la creación de los comportamientos prohibidos.

1. Todo cuerpo normativo es creado con el propósito de satisfacer una necesidad de regulación que se suscita en un contexto y lugar determinado. En ese proceso racional, el legislador deberá considerar factores sociales, económicos e incluso políticos que confluyen al problema y a la solución, previendo sus posibles consecuencias. En la redacción de las disposiciones legales en materia sancionadora, la Asamblea Legislativa tiene diversos límites constitucionales. Uno de esos límites es el principio de legalidad, el cual exige que los tipos penales, faltas o infracciones administrativas y su respectiva consecuencia jurídica deben estar previstos con anterioridad a la realización del comportamiento prohibido con la suficiente claridad y precisión. Tal exigencia tiene como finalidad que los destinatarios de la ley puedan predecir qué conductas son valoradas de forma negativa por el ordenamiento jurídico y la eventual sanción que corresponde aplicar en caso de ser realizadas. Pero, la exigencia de precisión absoluta al momento de elaborar todas las conductas comprendidas en los supuestos de hecho prohibidos puede resultar perjudicial. Esto se debe a la imposibilidad de comprender en la norma de conducta todas las situaciones que pretende regular.

Esto justifica que, ante casos donde no exista una respuesta jurídicamente determinada, el legislador prefiera otorgar a los jueces facultades discrecionales. Ese "poder discrecional" está orientado por principios para que el juzgador pueda decidir teniendo en cuenta las circunstancias particulares, en lugar de aplicar forzadamente el Derecho a casos no previstos. De esta manera, el legislador prefiere en algunos casos, colocar intencionadamente en algunos enunciados legales principios y estándares muy abiertos, antes que intentar excluir toda incertidumbre por medio de técnicas que supondrían aplicar reglas para casos que no fueron previstos. Si bien la precisión posee algunos beneficios relacionados al Estado de Derecho –entre ellas la previsibilidad de las conductas prohibidas– también desmejora la capacidad del Derecho para regular la vida social. El constituyente y el legislador son conscientes que sobre ellos pesa la responsabilidad de decidir el contenido de las disposiciones del ordenamiento jurídico. Pero, en algunos casos están imposibilitados para hacerlo de forma definitiva, completa y con la información necesaria. Uno de esos casos, es la determinación exhaustiva de todos los comportamientos que puedan ser comprendidos en los supuestos de hecho de la norma de conducta prohibida.

2. Esta Sala ha desarrollado en su jurisprudencia diversas directrices que el legislador

debe atender para crear un delito, falta o infracción administrativa. La primera directriz para el legislador, es que, ante distintas opciones expresivas, debe ser la selección de las palabras cuyos significados sean más accesibles, claros o comprensibles, sin mayor esfuerzo, para la generalidad de las personas y que, en lo posible, hagan referencia directa a aspectos u objetos de la realidad. En segundo lugar, cuando los términos descriptivos o con referentes fácticos –que puedan identificarse con hechos de la experiencia– no basten, el uso de conceptos normativos, valorativos o jurídicamente indeterminados debe justificarse por la naturaleza del objeto de regulación o por el fin de protección de la norma jurídica penal. En tercer lugar, si el significado de dichos elementos valorativos es extraño al bagaje conceptual compartido por sus destinatarios, o carece de experiencias previas de aplicación o es muy discutido, la ley puede incorporar una definición propia de dichos términos, intentando reducir los márgenes de indeterminación generados por su empleo.

En cuarto lugar, cuando el uso de conceptos abiertos o valorativos esté justificado, el mandato de determinación o taxatividad exige que su significado sea al menos determinable mediante criterios, pautas o argumentos intersubjetivos o controlables, de tipo empírico, semántico, finalista, técnico, contextual, sociocultural, dogmático o jurisprudencial, entre otros[17]. Lo relevante de este parámetro es que la formulación legal permita que las herramientas interpretativas y la estructura o modelo de argumentación utilizados puedan considerarse aceptables o razonables desde la perspectiva de la comunidad jurídica y social respectiva. Así, en cuanto a tales conceptos, la determinación del tipo penal requiere la "determinabilidad" de su significado y la certeza de las personas ante la ley incluye la previsibilidad de los criterios judiciales para su aplicación. Y en quinto lugar, la tipificación penal mediante conceptos indeterminados siempre debe contener el núcleo de la prohibición o la identificación esencial de la conducta reprimida, de modo que el tipo de valoración necesaria para su interpretación no signifique entregar por completo a la discrecionalidad o a la opinión personal del juez el poder de definición de los casos que quedarán comprendidos bajo dichos conceptos y, por tanto, en el ámbito de lo punible[18].

A partir de estas directrices, el aplicador del Derecho cuenta con una serie de criterios que le permiten dotar de significado a los conceptos abiertos o que carecen de total precisión. Para

---

[17] Sentencia de 1 de abril de 2004, inconstitucionalidad 52-2003.
[18] Sentencia 8 de julio de 2015, inconstitucionalidad 105-2012.

realizar esta labor, el operador jurídico deberá realizar un auténtico ejercicio de interpretación de disposiciones, sobre la base de razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación.

IX. Resolución del problema jurídico.

Expuesto lo anterior, corresponde analizar los fundamentos de la resolución dictada por la autoridad requirente, cuyo cuestionamiento radica en que el art. 513 inc. 1° frase 2° CPCM contraviene el principio de legalidad, en su vertiente de ley cierta (art. 15 Cn.), porque no determina con claridad y precisión que conductas serán consideradas como abuso de derecho, lo que deja a discrecionalidad y arbitrariedad del juzgador su determinación en cada caso concreto.

El Fiscal General Adjunto afirmó que el art. 513 inc. 1° frase 2° CPCM faculta al juzgador para que conceptualice en qué casos la conducta del recurrente constituye abuso del derecho, pero que esa ambigüedad de calificar y determinar ese abuso en materia sancionatoria lo vuelve incompatible con el principio de legalidad. Sin embargo, la apreciación del Fiscal General Adjunto no es aceptable, porque equipara la exigencia de ley cierta a que el legislador establezca de forma exhaustiva y taxativa todos los comportamientos que pueden ser comprendidos como abuso del derecho. Esto llevaría a un casuismo excesivo y el legislador no es capaz de prever todos los comportamientos que pretende regular. Por eso, se limita a elaborar la norma abstracta y a dotar de estándares jurídicos al operador para que determine que comportamientos son constitutivos de abuso del derecho, sin necesidad de establecer un catálogo depurado y cerrado de acciones que deberán entenderse como tal.

Si bien el ordenamiento jurídico debe aspirar a una pretensión de certeza, esto no equivale a una precisión absoluta en la redacción de sus disposiciones. Cuanto más precisa pretenda ser el texto de una disposición, más situaciones quedarán sin regulación y esto afectará aún más la capacidad del Derecho de regular la vida en comunidad. Solo se puede regular la vida en comunidad en toda su riqueza si además de reglas se utilizan principios y estándares abstractos. La referencia legal a estos supone delegar márgenes de discrecionalidad en los órganos jurisdiccionales. En estos casos, el legislador se limita a dejar trazado el marco sobre la base del cual se tomará una decisión. Por ello, esta Sala ha reconocido mediante su jurisprudencia el derecho de protección jurisdiccional (art. 2 Cn.). Este derecho se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de

la persona, al permitirle reclamar válidamente ante entes jurisdiccionales, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento[19], el cual se concreta en: a) la existencia de un instrumento para satisfacer las pretensiones de los particulares; b) el mecanismo a través del cual se puede limitar a una persona de algún o algunos de sus derechos; c) la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada; y c) la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia.

En relación con el proceso constitucionalmente configurado, este Tribunal ha afirmado que es el mecanismo que el Estado pone a disposición de las personas para solucionar de forma pacífica sus peticiones o conflictos, con lo cual evita el recurso a la autotutela –dimensión positiva del principio de exclusividad jurisdiccional (art. 172 inc. 1° frase 2° Cn.)–. Si ello es así, el Estado tiene un especial interés en procurar que el proceso se tramite con arreglo al principio de legalidad procesal, sin que pueda utilizarse con fines distintos y en perjuicio de alguno de los sujetos que en él intervienen. Por ende, la efectividad del derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° Cn.) impone el rechazo de toda actuación maliciosa o temeraria de las partes que pueda poner en riesgo el otorgamiento de una protección jurisdiccional adecuada y pacífica. A medida que las partes pretendan utilizar de forma distorsionada las normas contenidas en las disposiciones procesales, se está dificultando el ejercicio de la potestad jurisdiccional y, por tanto, volviendo nugatorio el derecho a la protección del que son titulares ambas partes. Justamente, el principio de buena fe procesal es el criterio que tiende a evitar esa situació[20].

Al respecto, esta Sala ha definido la buena fe procesal como el principio general del derecho informante del ordenamiento jurídico, como causa y creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, y de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Este principio en lo medular se relaciona con el deber de conducirse honradamente y de buena fe en la formación y ejecución de determinada relación jurídica y sus consecuencias[21]. De esta forma, la buena fe representa una categoría o estándar jurídico aplicable a todas las actuaciones que desarrollan los intervinientes en un proceso

---

[19] Sentencia de inconstitucionalidad 40-2009, ya citada.
[20] Sentencia de 6 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 115-2007.
[21] Sentencia de 10 de abril de 2013, hábeas corpus 267-2002.

jurisdiccional con independencia de la materia que se trate.

2. Al aplicar lo anterior al caso concreto, debemos partir de la premisa que el Código Procesal Civil y Mercantil reconoce el derecho a recurrir, pero su ejercicio está supeditado a la finalidad que se reconoce a los recursos en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad de atacar argumentalmente el contenido de una decisión que cause perjuicio o agravio a un determinado sujeto procesal. Por tanto, la parte procesal que ejerce abusivamente el derecho a recurrir, utiliza dicho instrumento procesal con una pretensión distinta de aquella que le es reconocida. En ese orden, el art. 513 inc. 1° frase 2° CPCM no contiene un catálogo exhaustivo y cerrado de conductas que deben ser consideradas como abuso del derecho. Sin embargo, no es imprescindible establecer una fórmula que contenga todos los comportamientos que deben ser constitutivos de tal figura. Tal proceder sería perjudicial, porque se limitaría al juez a un marco de actuación estrecho y rígido. Por esa razón, la figura del abuso del derecho forma parte de las normas constitutivas y en especial de aquellas reglas que confieren poder. Esto es así, porque el legislador ha delegado al órgano decisor la discrecionalidad para establecer que comportamientos son constitutivas de abuso del derecho.

En el caso del art. 513 inc. 1° frase 2° CPCM, el término "abuso del derecho" es un concepto abierto cuyo significado se puede determinar tomando como parámetro la exigencia de buena fe en las actuaciones de las partes procesales y la finalidad del derecho a recurrir, es decir, la posibilidad de atacar argumentalmente una decisión que genera agravio a una de las partes procesales. Dichos estándares jurídicos serán los que deberá tomar en consideraciones el órgano jurisdiccional competente –conforme a la delegación de poder que le ha conferido el legislador–, para determinar según las circunstancias particulares del caso que comportamientos son constitutivos de abuso del derecho. Conforme a lo anterior, es posible efectuar una lectura constitucional del art. 513 inc. 1° frase 2° CPCM propuesto como objeto de control en el presente proceso, y por ende, debe descartarse el motivo de impugnación relativo a la supuesta inobservancia al principio de legalidad en su manifestación de mandato de determinación o ley cierta.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:**

1. Sobreséese el proceso de inconstitucionalidad, requerido por vía de inaplicación por la

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en relación con: (i) la supuesta vulneración del artículo 513 inciso 1° frase 2° del Código Procesal Civil y Mercantil al principio de unidad del ordenamiento jurídico, la razón de ello es que el principio de unidad del ordenamiento jurídico no es un contenido constitucional que pueda extraerse de la formulación lingüística de los artículos 2 y 15 de la Constitución, propuestos por la autoridad requirente como parámetros de control; (ii) la aparente violación al principio de seguridad jurídica (artículo 2 de la Constitución), ya que el mismo reproche ha sido planteado respecto a un parámetro de control más idóneo; y (iii) la supuesta contradicción de la norma de sanción contenida en el artículo 513 inciso 1° frase 2° del Código Procesal Civil y Mercantil con el artículo 15 de la Constitución, debido que el contraste de constitucionalidad planteado fue resuelto de forma previa en la sentencia de 12 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 147-2015.

2. Declárase que en el artículo 513 inciso 1° frase 2° del Código Procesal Civil y Mercantil, *no existe la inconstitucionalidad alegada*, respecto de la supuesta violación al principio de legalidad en su vertiente de mandato de determinación o taxatividad, contenido en el artículo 15 de la constitución. La razón de ello es que el término abuso de derecho es un concepto jurídico determinable a partir de criterios o estándares hermenéuticos que permiten al juzgador establecer qué comportamientos son constitutivos de tal concepto.

3. Notifíquese la presente decisión a todos los intervinientes.

4. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se enviará copia al Director de dicha oficina.

“”“”“”----------

----A. L. J. Z----DUEÑAS----J. A. PÉREZ----LUIS JAVIER SUÁREZ MAGAÑA---H. N. G.----

---------PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN--------

-RENÉ ARÍSTIDES GONZÁLEZ BENÍTEZ----SECRETARIO INTERINO----RUBRICADAS-

----------”””””