

105-2012

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta minutos del ocho de julio de dos mil quince.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por los ciudadanos Georlene Marisol Rivera López, Sara Esther Cea Nerio, Cristina Isabel Hernández, Digna María Estrella Contreras Cueva, Loida Avigaíl Martínez Ortiz, Jeannette Andrea Palacios Saravia, José Miguel Saravia Dueñas, Oswaldo Enrique Meléndez Recinos y Juan José Milán García, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad por vicio de contenido del *art. 160 inc. 1º del Código Penal* (en adelante Pn., Decreto Legislativo nº 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial nº 105, Tomo nº 335, del 10-VI-1997), por la supuesta contradicción con los arts. 2 y 15 Cn.

La disposición impugnada prescribe lo siguiente:

“Otras agresiones sexuales.- Art. 160.- El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, será sancionado con prisión de tres a seis años.”

En este proceso han intervenido los demandantes y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. 1. En lo esencial, los demandantes afirmaron que el art. 160 inc. 1º Pn. viola el principio de legalidad porque: “constituye un tipo penal abierto [...] en donde para complementar el análisis se requiere una valoración por parte del juzgador, en ese sentido la conducta prohibida no está expresamente regulada en la norma penal, entonces el juez no tiene un parámetro normativo [...] no encontramos la descripción de la conducta prohibida, ya que no establece cuales conductas no son constitutivas de violación, no existe el elemento normativo claro preciso e inequívoco de cuales conductas podrían ser consideradas agresiones sexuales [...] no existe una clara descripción de la infracción o para ser más precisos no existe la tipificación de la conducta prohibida”.

También agregaron que: “en el delito de otras agresiones sexuales no se establece la conducta típica, la acción u omisión que constituirá una agresión sexual dejándolo al arbitrio del juez, a diferencia del inciso segundo de la disposición impugnada el cual si establece los supuestos de hechos que constituyen otra agresión sexual agravada, pero omite en el inciso primero establecer la conducta básica de la agresión sexual [...] deja abierta la posibilidad que el juzgador pueda establecer según su criterio lo que pueda considerar como otras agresiones sexuales. No tiene capacidad de preveer con anticipación que la realización de determinada conducta puede constituir una agresión sexual [...] y deja

un margen de discrecionalidad en el juez o tribunal respecto de la subsunción o adecuación típica de las conductas”.

2. La Asamblea Legislativa presentó su informe sobre la constitucionalidad del artículo impugnado en forma extemporánea, es decir, después de que el tiempo conferido para ello había terminado. El efecto de esa demora es la preclusión del plazo procesal o la imposibilidad de realizar luego, válidamente, el acto requerido, de modo que su cumplimiento tardío carece de relevancia jurídica y procesal y no puede ser considerado por esta Sala en el análisis de la pretensión planteada (así se ha reiterado en las Sentencias de 16-XII-2013, 23-XII-2014 y 23-I-2015, Inc. 7-2012, Inc. 42-2014 e Inc. 53-2012).

3. El Fiscal General de la República opinó que no existe la inconstitucionalidad alegada. Para sostener esa idea, junto con extensas alusiones a aspectos doctrinales, dijo que: “Cuando hablamos de tipos penales abiertos este se refiere a casos en los cuales la prohibición o el mandato de acción se encuentran en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal [...] esto es compatible con la Constitución si existe una concreción de la conducta constitutiva del hecho delictivo en otra disposición, de manera que quede asegurada la función de garantía de la norma que contiene la amenaza penal, aunque se tenga que acudir a otra disposición adicional. La justificación de la existencia de la ley penal en blanco, es la de evitar que la norma penal se estanque en ámbitos cambiantes”.

Luego expresó que: “En el caso concreto del Art. 160 inc. 1° del C.Pn. nos encontramos ante una norma penal incompleta, que reenvía el precepto legal al mismo cuerpo legal (Código Penal) y que constituye reglas del derecho penal vinculados de modo sustantivo con otras normas penales completas tal como el caso del art 158 y 160 C.Pn., garantizando así el principio de legalidad [...] la norma infra constitucional impugnada, supera el juicio de constitucionalidad, al ser interpretada conforme al texto de la Carta Magna, pues no vulnera el principio de legalidad, en el sentido que nadie puede ser sancionado por conductas que no están previamente establecidas como delito fundamentales establecidos en ella y reconocidos por esta Sala”.

II. Para resolver sobre la pretensión planteada es necesario interpretar el alcance del mandato de determinación o taxatividad como manifestación del principio de legalidad en materia penal, a partir de la jurisprudencia constitucional sobre este tema (III); y luego analizar si la formulación del tipo penal impugnado contradice o irrespeta dicho mandato (IV).

III. 1. En la Sentencia de 15-II-1997, Inc. 15-96 (considerando X.2) se dijo que el principio de legalidad en material penal se manifiesta en cuatro “garantías”: criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución. El delito, la pena, la forma del juicio para imponerla y la de cumplimiento de la sanción deben estar determinados por la ley. La primera de estas dimensiones del principio de legalidad penal se formuló en el sentido de que “nadie será

sancionado por hechos que no hayan sido previamente tipificados como hechos punibles por la ley penal”. Luego, en la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 (considerandos III.1 y VI.1), incluyendo el principio citado dentro del “programa penal de la Constitución” como marco (y, por tanto, *límite*) normativo de la legislación penal y de su interpretación judicial, se detallaron las exigencias constitucionales de la ley que establece un delito.

En tal sentido, profundizando en el alcance de la “garantía criminal” del principio de legalidad penal, se sostuvo que la ley funciona como límite a la actuación punitiva del Estado cuando es previa (prohibición de retroactividad desfavorable); escrita (prohibición de la costumbre como base para sancionar delitos); cierta (exigencia o mandato de determinación o taxatividad de la ley penal); y estricta (prohibición de la creación judicial de delitos mediante el uso de la analogía). De esta manera, no basta que la conducta considerada delito sea regulada, descrita o configurada en una ley emitida por la Asamblea Legislativa (aspecto formal de la garantía), sino que esa descripción o regulación tiene ciertos límites en cuanto a su modo de expresarse, redactarse o formularse con palabras (aspecto material de la garantía).

2. Antes de señalar dichos límites, y además para comprender mejor su contenido, es importante recordar el fundamento del mandato de determinación o taxatividad como elemento integrante del principio de legalidad penal. Igual que el principio de legalidad en general, el mandato de determinación penal sirve a la libertad, la igualdad y la seguridad (arts. 1, 2, 3 y 8 Cn.) como valores fundamentales del Estado de derecho. La posibilidad de conocer o saber cuáles conductas están prohibidas mediante la amenaza de una sanción permite a las personas organizar sus planes de vida y actuar dentro de los límites así fijados por la ley. La generalidad y abstracción de la ley disminuye el riesgo de aplicaciones selectivas o discriminatorias del poder punitivo. Y las dos consecuencias anteriores favorecen el desarrollo de una disposición de certeza o confianza de las personas, al saber a qué atenerse frente al Estado, en el ejercicio sin arbitrariedad de su poder punitivo.

Dicho de otra forma, la función directiva o motivadora del Derecho (o la pretensión de que las personas usen las normas jurídicas como razones para elegir cómo actuar) depende de que ellas puedan saber o conocer qué acciones están vedadas. Por otra parte, el que los comportamientos prohibidos bajo sanción penal se establezcan mediante leyes votadas por representantes que los ciudadanos eligen aporta una dimensión más de autonomía, pero también de división de poderes, al negar ese poder (de crear delitos) a los jueces (arts. 8, 15, 86 inc. 1º y 131 ord. 5º Cn.). Asimismo, ya en el ámbito específico del Derecho Penal, la exigencia de taxatividad contribuye a la función preventiva general de la pena (art. 27 inc. 3º Cn.), pues el efecto disuasorio o de abstención de las conductas prohibidas depende de que pueda saberse cuáles son estas.

3. Sobre el alcance del mandato de taxatividad, la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, ya citada (considerando VI.1), expresa que: “se viola dicho principio en el caso de

figuras delictivas cuyos elementos constitutivos están formulados en términos cuya interpretación no permite una verificación precisa, incentivando diversas opciones interpretativas de carácter subjetivo en el juzgador [...] Es muy importante que en la determinación prescriptiva de conductas punibles, no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean precisas y claras [...] mediante procesos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables. Por tanto, no pueden considerarse conformes al art. 15 Cn., los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria de los jueces y tribunales”.

También, en la Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001 (considerando V.6.C), esta Sala expresó que: “mientras más imprecisa se muestre la descripción del hecho punible, mayor cobertura y extensión tiene el juez penal para complementarlo por vía interpretativa y, en algunos casos dotarlo de un campo excesivamente amplio que se muestre incompatible con el principio de legalidad [...el] mandato de determinación o taxatividad [...] impide la existencia en la ley criminal de cláusulas absolutamente indeterminadas, entendidas éstas como conceptos de multívoco o de impreciso significado, los cuales traspasan los ámbitos de certeza y razonabilidad que amparan la interpretación de las prohibiciones penales. Sin embargo, cuando sea posible determinar su significado de acuerdo al contexto gramatical y normativo utilizado, y con base en una interpretación restrictiva del mismo —cláusulas de relativa y objetiva precisión— no pueden considerarse *per se* inconstitucionales”.

Esta primera aproximación al contenido de la exigencia de taxatividad es compartida por la jurisprudencia interamericana, que en diversos pronunciamientos ha confirmado que: “en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Kimel vs. Argentina*, Sentencia de 2-V-2008, entre otras).

4. Aunque esta jurisprudencia utiliza algunas expresiones que podrían interpretarse como un estándar inalcanzable en la práctica por el legislador penal (como la exigencia de términos “unívocos”, con los que cada persona entienda “perfectamente a qué atenerse”),

en realidad *la precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa*. La aspiración de absoluta precisión, rigor total o exactitud terminológica en las leyes penales es una utopía. En otras palabras, el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es delito (disposiciones que se conocen como “tipos penales”), deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la *mayor precisión posible* o una determinación *suficiente*, de acuerdo con el *contexto de regulación*.

Un concepto o un término es absolutamente preciso cuando se sabe, de manera exhaustiva o total, qué casos, objetos, supuestos o situaciones están comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. Es decir, cuando el conjunto de los objetos a los que la expresión se aplica o se refiere es cerrado, o puede ser determinado en su totalidad. Por el contrario, cuando existen o pueden surgir desacuerdos o dificultades para saber si el concepto se aplica o no a uno o varios casos, actuales o posibles, entonces se dice que dicho concepto es impreciso, indeterminado o de textura abierta (lo que incluye la vaguedad o indefinición de casos referidos, y la ambigüedad, o posibilidad de más de un significado). En estas circunstancias, falta información sobre los criterios de uso del término en los casos marginales y la precisión alcanzable en la realidad solo puede ser relativa, ya que la división o clasificación de objetos o casos producida por el concepto utilizado no es completa, sino que conserva un grupo de supuestos a los que su aplicación es discutible.

Si se recuerda que el legislador penal está obligado a garantizar tanto la igualdad de las personas ante la ley como la protección efectiva de bienes jurídicos, se observa que la técnica legislativa debe superar una tensión irremediable entre, por una parte, el carácter general (no individual) y prospectivo (dirigido a conductas futuras) de la ley y, por otra, el mandato de taxatividad. Dicho de otro modo, como el legislador penal no puede prever (y enlistar o enumerar de manera exhaustiva o casuística) todas las posibles conductas dañinas para un bien jurídico, es inevitable que en alguna medida recurra a descripciones, conceptos o términos relativamente indeterminados, cuya interpretación permita cumplir con las funciones sociales del Derecho Penal (al adaptar la ley a las circunstancias sociohistóricas de su aplicación) y, al mismo tiempo, respetar la garantía de precisión *suficiente* en la tipificación de los delitos.

Ya desde la referida Sentencia de 15-II-1997, Inc. 15-96 (considerando X.3), esta Sala advertía que: “los alcances y límites del principio de legalidad en materia de tipificación de conductas delictivas, está determinado por el nivel de generalidad ínsito a la construcción en abstracto de los elementos que configuran la situación elevada a la categoría de delito por el legislador; y no es posible exigir al legislador el nivel de concreción propio de la realidad que valora el juez”. Igualmente, en la Sentencia de 23-X-

2013, Inc. 19-2008 (considerando IV), se dijo que: “resulta recomendable una vía intermedia entre un excesivo casuismo y la generalización en la formulación de los tipos penales, que permita mediante un razonado equilibrio la necesaria precisión *a posteriori* por parte de los tribunales a fin de que estos últimos fijen sus obligados contornos de aplicación”.

5. Partiendo de lo anterior, la cuestión se traslada hacia el nivel de indeterminación tolerable o la identificación de los *criterios para decidir si la formulación legal de un delito es suficientemente precisa*. Aunque la precisión absoluta es inalcanzable, hay que recordar que se trata de una cualidad graduable (que puede ser mayor o menor) y que, en consecuencia, la *primera directriz* para el legislador, 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 (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, considerando VI.1), mediante criterios, pautas o argumentos intersubjetivos o controlables, de tipo empírico, semántico, finalista, técnico, contextual, sociocultural, dogmático o jurisprudencial, entre otros. 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.

Por ejemplo, esta Sala consideró empíricamente determinable la expresión “elementos inequívocos destinados a ejercer violencia” (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, considerando VI.2); y usó una interpretación finalista para aceptar la descripción de un delito sobre retención de cuotas laborales (Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004, considerando VI); así como otro que sancionaba a quien cometiera un hurto valiéndose de “cualquier otro medio para ingresar” [a un lugar] o de “cualquier otro medio para engañar”

[a una persona] (Sentencia de 23-XII-2010, Inc.5-2001, considerando V.6.C). También con una argumentación finalista, pero además sistemática (o de contexto normativo) se consideró compatible con el mandato de taxatividad un tipo penal que sancionaba a quien “ejecutare un acto contra la vida, la integridad física, la libertad o seguridad” de ciertas categorías de personas (Sentencia de 22-VII-2011, Hábeas corpus 114-2007, considerando IV.3-B).

En otra decisión que ilustra el alcance real del mandato de determinación en la jurisprudencia de esta Sala, aduciendo la finalidad de la regulación se consideró válida una descripción típica que reprimía a quien “utilizara ilícitamente” energía eléctrica, agua o servicio telefónico (Sentencia de 23-X-2013, Inc. 19-2008, considerando V.C). También se ha admitido el uso de ciertos conceptos valorativos cuando puede sostenerse la existencia de un uso “mínimo comúnmente aceptado en la realidad”, “una noción estandarizada a nivel social que permite un punto de partida para desdibujar esa indeterminación” o “una representación gráfica socialmente contextualizada” del significado de un término (Sentencia de 18-I-2013, Inc. 61-2007, considerando V.2.B.a, sobre el significado de la expresión “material pornográfico” en un tipo sancionador).

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. Por desatender este criterio se consideraron inconstitucionales unas disposiciones que tipificaban: el “omitir dar cumplimiento a lo prescrito en la ley” o “favorecer intencionalmente los intereses del imputado o del ofendido” en la investigación penal (Sentencia de 15-II-1997, Inc. 15-96, considerando XI.5); el actuar para “atentar contra el decoro y las buenas costumbres” (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, considerando VI.2); y el incluir en máquinas de juego contenidos “que atenten contra la moral” (Sentencia de 18-I-2013, Inc. 61-2007, considerando V.2.B.b).

6. Finalmente, la manera en que el legislador observa o cumple con el mandato de determinación genera ciertas exigencias particulares sobre la actividad jurisdiccional de interpretación de los tipos penales o sancionadores. Aunque estas exigencias corresponden más bien al campo de la garantía de *ley estricta* como manifestación del principio de legalidad penal y no propiamente al requisito de *ley cierta* antes reseñado, la aplicación que de dichas leyes hacen los jueces es con frecuencia el primer nivel de verificación de la taxatividad que se espera de la técnica legislativa sancionadora. Además hay que recordar que, como ya se dijo, la precisión (y sus contrarios, la imprecisión, indeterminación o textura abierta) del lenguaje utilizado en las disposiciones penales influye en el (mayor o menor) margen de discrecionalidad interpretativa de los jueces. La limitación de esta

discrecionalidad (como un poder de elección entre alternativas) es por ello un complemento necesario del mandato de taxatividad.

En tal sentido es pertinente anotar que una mayor indeterminación o contenido valorativo de los términos, conceptos o expresiones legales de un tipo penal o sancionador exige de parte del juez que los aplique una labor de justificación más intensa o detenida (una carga argumentativa especial), sobre por qué tales términos deben considerarse suficientemente precisos (determinados o determinables y de consecuencias previsibles) para guiar la conducta de sus destinatarios. Además, al aplicarlos a los casos concretos, el campo de juego de la actividad interpretativa del juez sobre los términos utilizados por el legislador en ningún caso debe sobrepasar su significado literal posible, de acuerdo con las convenciones lingüísticas vigentes (o los usos del lenguaje generalmente aceptados) en la comunidad jurídica y social del tiempo del hecho enjuiciado. Fuera de dicho límite sería el juez, y no el legislador, quien estaría decidiendo lo que constituye delito.

También la determinación de ese significado literal posible puede ser un asunto difícil o controvertido, al haber una escala de formas de entenderlo, desde las que sean claras, inmediatas u obvias, hasta otras más distantes, menos seguras o más discutibles. Ya que el significado de las palabras depende en alguna medida de su uso social, de que este uso evoluciona y de que la ley se redacta con generalidad y sin detallar todos los casos futuros de aplicación, es indispensable la labor de interpretación judicial, mediante la jurisprudencia, para la concreción de las leyes (identificación estable de los casos a que estas se refieren) o subsunción de los casos (calificación de correspondencia entre el hecho analizado y un supuesto normativo abstracto), según el punto de partida que se tome. De esa manera, las decisiones judiciales y sus argumentos sobre el significado de los elementos del tipo penal o sancionador forman parte de los criterios útiles para definir si un concepto es determinable o tiene suficiente precisión.

IV. Con base en lo anterior puede analizarse mejor el planteamiento de los demandantes. Como se relacionó en el considerando I, ellos alegaron que el art. 160 inc. 1° Pn. constituye un tipo penal abierto, porque no regula de forma exhaustiva la conducta prohibida, sino que requiere de complementación judicial para su aplicación, pues no establece cuáles son las conductas que no constituyen violación y, por tanto, agresión sexual. De este modo, tal disposición permitiría al juez establecer en última instancia, según su criterio, lo que pueda considerar como “otras agresiones sexuales”, y ello derivaría de la extensión de las palabras utilizadas por el legislador.

El calificativo de tipo penal abierto fue utilizado en la varias veces citada Sentencia de 15-II-1997, Inc. 15-96 (considerando XI.5), para referirse a una disposición penal cuya imprecisión o indeterminación era *excesiva*, pues prácticamente dejaba a criterio de cada juez, *sin parámetros objetivos de control*, la decisión de considerar delictiva una conducta (se recuerda que el delito aludido establecía como delito el “omitir dar cumplimiento a lo

prescrito en la ley” y “favorecer intencionalmente los intereses del imputado o del ofendido” en la investigación penal). Esto coincide con lo que se ha dicho al examinar el alcance del mandato de taxatividad, en el sentido de que la mera imprecisión o apertura textual de un concepto o expresión no es en sí misma inconstitucional, sino que puede incluso ser inevitable, de acuerdo con el objeto de regulación o el fin de protección de la norma.

Igual criterio puede aplicarse a la falta de “exhaustividad” de la conducta prohibida y a la necesidad de complementación judicial de un tipo penal, pues por su carácter general, abstracto y prospectivo (sin individualizar personas, ni particularizar hechos y orientarse al futuro) el lenguaje legal usualmente incluye términos, conceptos o expresiones con una escala de significados posibles, que está “abierta” a la adaptación y concreción judicial en cada caso. Por supuesto, ello no significa admitir que la “complementación judicial” llegue al punto de crear un delito o calificar, *sin base legal*, como punible a una conducta. Cuando el juez *interpreta* un elemento típico (aunque sea valorativo o indeterminado) hay una base normativa de la que parte y de cuyo significado literal posible no puede excederse. Lo que infringe el mandato de taxatividad es que el significado de un término sea tan difícil de determinar que prácticamente impida identificar o prever la clase de conductas prohibidas.

Aclarado lo anterior, quedan por examinar dos ideas de los demandantes. Primero, que el art. 160 inc. 1° Pn. “no establece cuáles son las conductas que no constituyen violación”. Dicho artículo tipifica como delito “cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación” y efectivamente omite definir en qué consiste esta última. Sin embargo, dicha expresión legislativa no convierte al artículo mencionado en un tipo penal abierto. Simplemente se enuncia la conducta prohibida remitiendo, quizá con un propósito de economía textual, a un concepto que, tal como lo dijo el Fiscal, ya está definido legalmente en los arts. 158 y 159 Pn. Según estos, la violación es un acceso carnal mediante violencia por vía vaginal o anal con otra persona. El art. 160 inc. 1° Pn. indica que la violación es una especie o caso particular de agresión sexual, pero esa disposición solo se enfoca en el subconjunto de agresiones sexuales distintas a la violación. Luego, el juez no tiene nada que complementar respecto a qué conducta está prohibida, aunque en casos concretos tenga mucho que interpretar sobre algunos términos de la descripción típica.

Segundo, los demandantes afirman que la extensión de las palabras “Otras agresiones sexuales” permitiría al juez establecer en última instancia y según su criterio qué conductas están comprendidas dentro de esa expresión. “Agresión sexual” es un concepto valorativo, pues aunque “agresión” tiene cierta referencia empírica o descriptiva, el calificativo “sexual” implica además una comprensión cultural, social o de contexto. A pesar de esto, el juez cuenta con diversos criterios de uso de la expresión, tales como: el fin de protección de la norma o bien jurídico tutelado; la definición mediante ejemplos que contiene el propio inc. 2° del art. 160 Pn. (que enuncia los supuestos más graves, pero

comunica una idea relevante sobre la clase de conductas prohibidas): la definición legal de violencia sexual en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (art. 9 letra f); o el dato empírico de que la censura social de distintas formas de ataque a la libertad sexual forma parte de los procesos básicos de socialización, lo que refuerza la previsibilidad del ámbito de la prohibición; entre otros.

La concreción del significado de dicha expresión no es competencia de esta Sala ni materia de un proceso de control abstracto. Desde la perspectiva de la exigencia de taxatividad basta con verificar que se trata de un concepto valorativo determinable, cuyo alcance prohibitivo puede ser previsible para la generalidad de las personas. Los problemas de interpretación (por ejemplo, los concursos de normas) que surjan de la relación del art. 160 inc. 1º Pn. con otros tipos penales relativos a la libertad sexual y las decisiones judiciales que excedan el sentido literal posible del artículo impugnado no pueden atribuirse a una formulación legislativa excesivamente indeterminada de tal disposición, sino que corresponden más bien a formas de aplicación de su contenido, controlables por la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, *deberá desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad planteada por los demandantes.*

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. *Declárase* que en el art. 160 inc. 1º del Código Penal (Decreto Legislativo nº 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial nº 105, Tomo nº 335, del 10-VI-1997), *no existe la inconstitucionalidad alegada*, respecto a la supuesta violación del mandato de determinación o taxatividad del principio de legalidad en materia penal, contenido en los arts. 2 y 15 Cn., porque aunque la conducta de “Otras agresiones sexuales” está formulada mediante un concepto valorativo, su significado es determinable, de modo que el alcance prohibitivo de dicho tipo penal puede ser previsible para la generalidad de las personas.

2. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales.

3. *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.