

SE INTERPONE GARANTÍA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VÍA DE ACCIÓN POR RAZÓN DE FORMA Y CONTENIDO CONTRA EL DECRETO LEGISLATIVO NO. 130-2017 PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL LA GACETA NO. 34,940 EN FECHA 10 DE MAYO DE 2019 CONTENTIVO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL POR INFRINGIR PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. SE INSTA A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL A QUE EJERZA EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y CONVENCIONALIDAD. APLICACIÓN DEL EFECTO EXTENSIVO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUE SE LIBRE COMUNICACIÓN AL CONGRESO NACIONAL PARA QUE REMITA ANTECEDENTES.

Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Gabriela Alejandra Castellanos Lanza, mayor de edad, casada, abogada, hondureña y de este domicilio, con Tarjeta de Identidad número 0801-1974-05604, actuando en mi condición de Coordinadora del Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) y consecuentemente como representante legal y pública del CNA, lo cual acredito con el Testimonio del Instrumento Público No. 229 autorizado en esta ciudad, el 21 de noviembre de 2019, ante lo oficios del Notario Oliver Gerardo Antonio Erazo Gómez, relativo a la protocolización de la Certificación del Punto de Acta número 09-2019 de la Asamblea General Ordinaria celebrada en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, el 19 de septiembre de 2019, en donde consta la elección del Comité Ejecutivo del CNA y el otorgamiento de Poder General para Pleitos y Gestiones Administrativas; con el debido respeto comparezco ante esta Honorable Sala y como ciudadana interponiendo Garantía de Inconstitucionalidad por VÍA DE ACCIÓN contra el Decreto Legislativo No. 130-2017 publicado el 10 de mayo de 2019 en el Diario Oficial La Gaceta No. 34,940 contentivo del nuevo Código Penal, por RAZÓN DE FORMA al inobservar el procedimiento para la creación de las leyes establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Poder Legislativo y, además por RAZÓN DE CONTENIDO por infringir preceptos constitucionales.

La presente Garantía de Inconstitucionalidad se promueve con base en los argumentos fácticos, fundamentos de derecho, doctrina y jurisprudencia que se desarrollan a continuación:

ANTECEDENTE EN QUE SE SUSTENTA LA INCONSTITUCIONALIDAD

El Congreso Nacional de la República, en fecha 18 de enero de 2018 aprobó el Decreto No. 130-2017 contentivo del nuevo Código Penal.

Un año más tarde, es decir, el 31 de enero de 2019 fue sancionado por el Poder Ejecutivo.

El 10 de mayo de 2019, el citado Decreto se publica en el Diario Oficial La Gaceta No. 34,940, preceptuando en el artículo 635 que entraría en “vigencia seis meses (6) después de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta”, es decir, el 10 de noviembre de 2019.

Por la sugerencia de la Corte Suprema de Justicia, se prorrogó el período de *vacatio legis* por seis meses más, mediante Decreto No. 119-2020 publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 35,092 de fecha 7 de noviembre de 2019, cuyo vencimiento sería el 10 de mayo de 2020.

Debido a los fuertes cuestionamientos de diversos sectores de la sociedad sobre la forma y el fondo de dicho texto legal que se presentaron a lo largo del proceso de aprobación y del período de *vacatio legis* se prorrogó por segunda vez, el periodo de la *vacatio legis* por cuarenta y cinco (45) días, cuyo vencimiento es el veintiséis (26) de junio de 2020, mediante Decreto No. 46-2020 publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 35,247 de fecha 9 de mayo de 2020.

Con la plena vigencia de este Código se deroga de manera total, el Decreto No 144-83, de fecha 23 de agosto de 1983, contentivo del anterior Código Penal y todas las reformas que fueron incorporadas a lo largo de su vigencia.

RAZÓN DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DEROGACIÓN TOTAL QUE SE PRETENDE:

La presente Garantía de Inconstitucionalidad interpuesta por vía de acción por razón de forma y de contenido se dirige contra la totalidad del Decreto Legislativo No. 130-2017 contentivo del nuevo Código Penal, publicado el 10 de mayo de 2019 en el Diario Oficial La Gaceta No. 34,940, por presentar graves vicios de inconstitucionalidad por razón de forma y contenido al contravenir la Constitución de la República y el parámetro de constitucionalidad contenido en la Ley Orgánica del Poder Legislativo. Lo anterior, con base en el artículo 184 de la Constitución de la República que literalmente dice: “Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido”, así como, en el artículo 75 de la Ley sobre Justicia Constitucional que señala: “Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido [...]. En la forma, cuando no se ha observado el proceso legislativo establecido en la Constitución de la República. En el contenido cuando, una ley es contraria a la Constitución de la República”.

El Decreto No. 130-2017 **es inconstitucional por razón de forma** en virtud que el Congreso Nacional no cumplió el procedimiento de formación de la ley establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Poder Legislativo, específicamente en lo atinente a los aspectos y artículos siguientes:

SE INICIÓ LA DISCUSIÓN Y SE CONTINUÓ HASTA SU APROBACIÓN SIN CONTAR CON LA OPINIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: VICIO DE ORIGEN.

Artículo 219. Siempre que un proyecto de ley, que no proceda de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga por objeto reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los Códigos de la República, no podrá discutirse sin oír la opinión de aquel tribunal. La Corte emitirá su informe en el término que el Congreso Nacional le señale.

Esta disposición no comprende las leyes de orden político, económico y administrativo (Constitución de la República).

SE DISPENSARON DOS DEBATES SIN ACREDITAR LOS MOTIVOS DE LA URGENCIA CALIFICADA Y NO SE OBTUVO EL NÚMERO DE VOTOS REQUERIDOS PARA LA APROBACIÓN DE LA DISPENSA DE DEBATES.

Artículo 214. Ningún Proyecto de Ley será definitivamente votado sino después de tres debates efectuados en distintos días, salvo el caso de urgencia calificada por simple mayoría de los diputados presentes. (Constitución de la República).

EL CONGRESO NACIONAL CELEBRÓ SESIONES EN PERÍODO DE RECESO, APROBANDO CINCUENTA Y CUATRO (54) ARTÍCULOS, SIN EFECTUAR LA PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA HABILITACIÓN DE LAS SESIONES.

Artículo 189. El Poder Legislativo se ejerce por un Congreso de Diputados, que serán elegidos por sufragio directo. Se reunirá en sesiones ordinarias en la capital de la República el veinticinco de enero de cada año, sin necesidad de convocatoria, y clausurará sus sesiones el treinta y uno de octubre del mismo año.

Las sesiones podrán prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso, a iniciativa de uno o más de sus miembros, o a solicitud del Poder Ejecutivo. Los recesos serán establecidos en el reglamento interior. (Constitución de la República).

SE APROBARON ARTÍCULOS SIN CONTAR CON EL NÚMERO DE VOTOS REQUERIDOS PARA SU APROBACIÓN.

Artículo 205. Corresponden al Congreso Nacional las atribuciones siguientes:

1. Crear, decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes [...]

Artículo 2. La soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación. (Constitución de la República).

Artículo 69. Las decisiones del Congreso Nacional se tomarán por la mitad más uno de los Diputados presentes, excepto en los casos específicos que determine la Constitución de la República y la Ley [...] (Ley Orgánica del Poder Legislativo)

SE TERGIVERSARON LOS PRESUPUESTOS DE LA FIGURA DE LA RECONSIDERACIÓN DE PUNTO DE ACTA.

Artículo 231 y subsiguientes de la Constitución de la República.

Artículo 61. Una vez comprobado el quórum el Secretario da lectura a la propuesta de agenda preparada por la Junta Directiva y Jefes de Bancada, que incluirá la lectura del acta de la sesión anterior.

Una vez leída el acta de la sesión anterior y antes de ser aprobadas, cualquier Diputado (a) puede hacer reconsideraciones **para que se enmiende, en cuanto a la verdad de los hechos y se hagan correcciones de redacción**. El Pleno hará las enmiendas propuestas cuando fueren procedentes (Lo resaltado es añadido). (Ley Orgánica del Poder Legislativo)

El Decreto No. 130-2017 es **inconstitucional por razón de contenido** en virtud que el Congreso Nacional introdujo en el citado Código Penal disposiciones que contravienen el contenido de la Constitución de la República y Tratados y Convenios Internacionales suscritos por el Estado, particularmente con la aplicación del Principio de Humanidad de las penas y el sistema de determinación legal de las penas.

VIOLACIÓN A PRINCIPIOS Y VALORES DE LA DIGNIDAD HUMANA, CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE TUTELADA

Artículo 59. La persona humana es el fin supremo de la Sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, créase la institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La organización, prerrogativas y atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos será objeto de una Ley Especial. (Constitución de la República).

Artículo 64. No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan. (Constitución de la República).

Artículo 68. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (Constitución de la República).

Artículo 69. La libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente. (Constitución de la República).

Artículo 87. Las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo. (Constitución de la República).

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

De conformidad con los artículos 184 párrafo segundo, 313 numeral 5 y 316 numeral 1 de la Constitución de la República¹ en relación con el artículo 3 numeral 3 y 74 de la Ley sobre Justicia Constitucional, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional actuar “como interprete último y definitivo de la Constitución en los casos concretos sometidos a su conocimiento y en consecuencia, tiene la facultad originaria y exclusiva para conocer de la garantía de inconstitucionalidad”.

A partir de la anterior competencia, la Sala de lo Constitucional deviene obligada a conocer de la inconstitucionalidad de las leyes por razón de forma y de contenido². En la forma, cuando no se ha observado el proceso legislativo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Poder Legislativo como parámetro de constitucionalidad. En el contenido, cuando una ley (en este caso el nuevo Código Penal)³ es contraria a la Constitución de la República, como acontece en ambos casos, con el Decreto Legislativo No. 130-2017 publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 34,940 en fecha 10 de mayo de 2019.

Dado que el Decreto Legislativo sujeto a impugnación por motivo de inconstitucionalidad de forma y fondo, contiene todas las notas distintivas señaladas en el artículo 76 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, igualmente esta Sala de lo Constitucional es obligada a declarar su inconstitucionalidad total y subsecuente inaplicabilidad.

ACCIONANTE

La recurrente actúa en su condición de Coordinadora del Consejo Nacional Anticorrupción (CNA), por ende, tiene entre sus atribuciones y obligaciones, la de: “Ejercer la representación legal y pública del CNA” de conformidad con lo establecido en el artículo 12 numeral 1 de la Ley del Consejo Nacional Anticorrupción (LCNA). Además, actúa en su condición de ciudadana afectada por la falta de normatividad real de la Norma Fundamental, particularmente por la inobservancia del procedimiento de formación de la ley establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Poder Legislativo, así como por la conculcación de preceptos constitucionales, cuyo deber ciudadano conlleva la defensa de la Constitución al tenor del artículo 40 numeral 1 de la Constitución de la República⁴.

LEGITIMACIÓN

¹ El artículo 184 párrafo segundo de la Constitución de la República literalmente dice: *A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia*. De manera reiterativa, en el artículo 313 numeral 5 del texto constitucional se señala: *La Corte Suprema de Justicia, tendrá las atribuciones siguientes: [...]. 5. Conocer de los recursos de Habeas Corpus, Habeas Data, Casación Amparo, Revisión e Inconstitucionalidad de conformidad con la Constitución y la Ley*. Por su parte, el artículo 316 de la misma Norma señala: *La Corte Suprema de Justicia, está organizada en Salas, una de las cuales es la de lo Constitucional [...] La Sala de lo Constitucional tiene las atribuciones siguientes: 1. Conocer, de conformidad con esta Constitución y la Ley, de los recursos de Habeas Corpus o Exhibición Personal, Habeas Data, Amparo, Inconstitucionalidad y Revisión [...].* (Lo resaltado es añadido).

² Cfr., artículo 184 de la Constitución, párrafo primero en relación con el 75 de la Ley Sobre Justicia Constitucional.

³ Cfr., Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad No.0696-2012 de fecha 14 de marzo de 2016. “[E]n sentido amplio significa “cualquier norma jurídica obligatoria” concepto afín al que el Artículo 1 del Código Civil brinda cuando la define como “una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.”

⁴ Cfr., el artículo 40 de la Constitución, que literalmente manda: “Son deberes del ciudadano: Cumplir, defender y velar porque se cumplan la Constitución y las leyes”.

El artículo 185 numeral 1 de la Norma Fundamental señala que: “La declaración de inconstitucionalidad de una ley y su derogación debe solicitarse, por **quien** se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo” (Lo resaltado es añadido). Este precepto es desarrollado en el artículo 79 numeral 5 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, estableciendo como uno de los requisitos de la promoción de la inconstitucionalidad por vía de acción, que la accionante deberá realizar una explicación clara y precisa del interés directo, personal y legítimo que motiva su acción, así como la explicación del concepto que motiva su acción de inconstitucionalidad.

La legitimación exigida en el artículo 185 numeral 1 de la misma Norma Fundamental, señala que la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su derogación debe solicitarse, **por quien** se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, sin especificar si se trata de persona natural o de un representante de una persona jurídica. Esto responde a que, de conformidad con la Constitución, la Ley y la doctrina, la legitimación como presupuesto procesal, se confiere a **cualquier** persona, sin cualificación alguna.

En otras palabras, la legitimación activa en los términos previstos en la Constitución y la Ley sobre Justicia Constitucional, debe ser entendida como, la **potestad conferida** para acudir al órgano jurisdiccional a solicitar mediante el ejercicio de una acción, la tramitación de un proceso. En tanto capacidad para comparecer, es necesario recoger la división entre la denominada legitimación activa *ad processum* y la llamada legitimación activa *ad causam*.

Con respecto a la primera, “se identifica con el concepto de "capacidad procesal", en términos genéricos, en tanto capacidad general para ocurrir ante un tribunal”. Mientras, que la legitimación *ad causam* se refiere a "la especial naturaleza que emerge de la relación jurídica, determinando el tipo o grado de interés que cada postulante tiene en la órbita de interés para obrar, lo que obliga a analizar las especificidades y peculiaridades de la acción que se ejerce y de la relación jurídico procesal de que se trate. Es decir, la legitimación *ad causam* exige un interés actual y comprometido en el conflicto jurídico, sin el cual no podrá hablarse de una "parte" en sentido estricto, al no haber titularidad del interés que se invoca”⁵.

Está claro, entonces, que entre legitimación e interés hay una relación de retroalimentación mutua. En tanto que en el primero se entiende como: “la posición procesal que corresponde a determinado "sujeto", mediante el segundo, se identifica el criterio que debe ser satisfecho a efecto de que ese sujeto esté en posibilidad de participar en un determinado proceso. En otras palabras, con el concepto de legitimación se identifica al "quién", mediante el de interés se identifica al "qué" del proceso”⁶.

En el caso de la suscrita, en tanto Coordinadora del CNA y ciudadana le asiste la legitimación para accionar en el presente caso. Por un lado, el CNA de acuerdo con el artículo 1 de la Ley del CNA, es un organismo independiente, con personalidad jurídica, duración indefinida y patrimonio propio, en consecuencia, actúa como representante legal y pública de dicho Consejo y, por otro lado, como persona natural actuando como ciudadana, al tenor del artículo 40 numeral 1 de la Constitución.

En relación a lo anterior, la Sala de lo Constitucional ha desarrollado como precedente de jurisprudencia, que la persona legitimada para servirse del recurso de inconstitucionalidad debe tener “interés” como requisito de la acción. En la búsqueda de una mejor comprensión del significado de los tres vocablos exigidos en la legitimación activa, ha señalado lo siguiente:

⁵ Cfr., GOZAINI, Osvaldo (1996). Legitimación y proceso, en Augusto M. Morello (coord.): *La Legitimación*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, pág. 39-633

⁶ Cfr., COSSIO DÍAZ, José Ramón (2007). Las partes en las controversias constitucionales. *Cuestiones Constitucionales*, No. 16, enero-junio, pág. 89-135.

a) Interés Directo: El actual o existente, no eventual o futuro; b) Interés Personal: El derivado de una situación individual; c) Interés Legítimo: El interés particular que se beneficia de la observancia de la ley, o sea aquel que nace de una relación de derecho protegida individualmente por la ley al tutelar los intereses públicos. Despejado el significado de los tres intereses, concluye este estudio que la persona que los reúne, está sobradamente legitimada para servirse del recurso de Inconstitucionalidad, dado que para ser parte es menester tener interés que es el requisito no solo de esta acción, sino también de todos los derechos procesales. En la búsqueda de una mejor comprensión del significado de los tres intereses que deben asistir al recurrente para tener éxito con la acción de Inconstitucionalidad, se agrega lo siguiente: 1) El interés directo del impetrante que impugna la ley que estima inconstitucional se presenta, cuando al censor se le quiere aplicar una ley que para él es inconstitucional. Precisamente en este momento es que emerge el interés directo del recurrente para intentar la inexecutable de la ley y con ello su inaplicabilidad. Es así que solo puede invocarlo aquel, cuando a su consideración en su aplicación se causa daño a la Constitución de la República o se lesiona su interés personal; 2) Para que surja el interés personal de alguien, se requiere que la situación se individualice jurídicamente, por ende, para que ocurra la individualización, deviene la aplicación de la norma y es ahí cuando el que es molestado por la ley que considera inaplicable por inconstitucional, debe preparar el recurso para ser presentado; con ello, de prosperar la acción, el impugnante se beneficiará porque la ley demandada de inconstitucional, no le será aplicada; y 3) Al imponer la Constitución de la República, a todos los ciudadanos, el deber de cumplir, defender y velar porque se cumpla la Constitución y las leyes, nos está legitimando para que sirviéndonos de los medios legales, cumplamos con este deber y es eso, lo que sirve para saber que se está legitimado o legalmente autorizado para servirse del recurso de Inconstitucionalidad cuando una disposición PONE en precario un interés personal y directo; sin embargo cuando el interés es general, será a través de las instituciones creadas por la Constitución de la República (Ministerio Público y el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos)⁷”

El interés directo de la recurrente en la presente Acción, en tanto Coordinadora y representante legal del CNA radica en que el Consejo, tiene como función “apoyar las políticas y las acciones que en el combate contra la corrupción emprenda el Gobierno de la República”. Para cumplir con dicho mandato, en la estructura orgánica del CNA funciona la Unidad Ejecutora encargada de dar seguimiento a los casos y situaciones relacionadas a actos de corrupción que lleguen a su conocimiento, trasladando, si procediere, su informe y recomendaciones a los órganos públicos competentes⁸.

El CNA para cumplir con su Visión y Misión ha trazado su Plan Estratégico Institucional y Plan Operativo Anual con base en procesos de transparencia y auditoría social, así como en mecanismos de prevención, control y combate de la corrupción mediante acciones estratégicas de análisis y seguimiento a casos concretos que deriven en corrupción.

La concreción de los mecanismos de prevención, control y combate de la corrupción implican inexorablemente el seguimiento a la toma de decisiones en la gestión legislativa y determinar la forma en que estas decisiones se adoptan. Esto incluye el seguimiento, al proceso de creación del nuevo Código Penal aprobado mediante el Decreto No. 130-2017, por contener disposiciones que se aplicarán como medidas sancionadoras de este flagelo.

En el marco de la implementación de los mecanismos de prevención, control y combate de la corrupción, el CNA constató vicios en el proceso de formación del Decreto No. 130-2017 y además contravenciones a la Constitución de la República. Por lo que, la recurrente pretende el restablecimiento de la legalidad, propia del Estado de Derecho definido en el artículo 1 de la Norma Suprema, a su juicio conculcada.

⁷ Cfr., Resolución de inadmisión No. RI 0095-18 en fechas 13 de febrero y 12 de marzo del 2018. La presente Garantía de Inconstitucionalidad interpuesta por Vía de Acción por razón de forma y de contenido se dirige contra la totalidad del Decreto Legislativo 130-2017 publicado el 10 de mayo de 2019 en el Diario Oficial La Gaceta No. 34,940 contentivo del nuevo Código Penal por contravenir la Constitución de la República.

⁸ Cfr., artículo 1 de la Ley del Consejo Nacional Anticorrupción.

Si bien, la Sala de lo Constitucional desarrolla como criterio del **interés directo**, la aplicabilidad de una ley, no es menos cierto, que, al tratarse de una norma penal, que incluye la sanción, entre otras, de las conductas constitutivas de actos de corrupción y al crearse estas en inobservancia al procedimiento constitucional y legalmente establecido, su sola entrada en vigencia afecta el mandato legal del CNA y los mecanismos implementados para la prevención, control y combate de la corrupción. Esto, porque los efectos que surte a partir de su plena vigencia, con base en el artículo 96 de la Norma Fundamental son diferentes con respecto a otras normas del ordenamiento jurídico, impactando de manera negativa en la lucha contra la corrupción (mandato esencial del CNA).

Al no caracterizarse por su legalidad, como ocurre en el presente caso, y en virtud de los efectos que surgen a partir de su vigencia conforme al artículo 96 de la Norma Suprema; da lugar, a que la recurrente en representación del CNA cumpliendo con su mandato de prevención, control y combate a la corrupción impugne el acto legislativo producido en contravención a la Constitución.

Con respecto, al **interés personal** siguiendo el criterio de la Sala de lo Constitucional se precisa que la situación se individualice jurídicamente, por ende, para que esta ocurra, se requiere la aplicación de la norma y que la accionante sea molestada por la ley que se considere inconstitucional. De esta manera, la Sala de lo Constitucional vincula el interés directo (aplicación de la ley) con el interés personal (SER MOLESTADO CON TAL APLICACIÓN). Como se ha señalado, al tratarse de una norma penal, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución, la entrada en vigencia de la norma aprobada causa diferentes efectos en relación a cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico (norma más favorable); ya que en esta materia prima la aplicación del Decreto No. 130-2017, el que a juicio de la recurrente es inconstitucional, concretándose que la accionante sienta MOLESTADO (perturbado o disminuido en eficacia) el mandato del CNA.

Esta molestia se aprecia en particular, porque Honduras, es uno de los países de la región con los más altos indicadores de percepción de la corrupción⁹, lo que precisa que todos los Poderes del Estado actúen bajo criterios de legalidad. No hay que desconocer que uno de los principales problemas que hemos visto reproducirse en Honduras, es lo que se ha denominado “corrupción de la anticorrupción”, que básicamente consiste en la futilidad de medidas de alta visibilidad, pero **escasa eficacia y relevancia en la lucha contra este fenómeno** (Echebarría, 2004), como acontece con varias conductas reguladas en el nuevo Código Penal, que perjudicarán la lucha del CNA contra este fenómeno.

Con respecto a la accionante, además de comparecer como Coordinadora que tiene a su cargo la dirección ejecutiva del CNA, también comparece como ciudadana afectada por la inobservancia de la Constitución de la República, y que en el marco del artículo 40 numeral 1 de la Norma Suprema detenta el derecho y el deber de “Cumplir, defender y velar porque se cumplan la Constitución y las leyes”.

En lo atinente al interés legítimo, siguiendo el mismo criterio de la Sala de lo Constitucional, toda persona tiene el deber antes señalado (artículo 40 de la Constitución), lo que sirve para saber que se está legitimado o legalmente autorizado para servirse del recurso de inconstitucionalidad, cuando una disposición pone en precario un interés personal y directo. En consecuencia, la recurrente cumple con el requisito del interés directo, personal y legítimo.

Al respecto, cabe citar, el desarrollo doctrinario del jurista Enrique Flores Valeriano¹⁰ sobre el interés directo, personal y legítimo, en donde únicamente carecen de acción para

⁹ Según el índice de percepción de la corrupción del 2019, Honduras alcanza una puntuación de 26 (siendo 100 la nota máxima).

¹⁰ Cfr., FLORES VALERIANO (2006). Enrique. La Justicia Constitucional en Honduras.: Litografía López. Tegucigalpa., pág. 82.

plantear la demanda de inconstitucionalidad: a) Quien no pueda ampararse en norma constitucional (y se agrega a ello, norma convencional); b) Quien ha renunciado, expresa o tácitamente a la protección que le otorga la norma constitucional o convencional; y, c) Quien no invoca una lesión actual.

Del análisis antes descrito, con respecto al primer criterio, se puede afirmar, que en el control de constitucionalidad de las leyes **cualquier** persona puede ampararse en la norma constitucional. En este caso, se trata de graves vicios de forma y fondo por transgresión del procedimiento establecido para la formación de la ley y de preceptos constitucionales. Desde este punto de vista, la Sala de lo Constitucional deviene obligada a reconocer el interés de la recurrente, pues no se advierte el primer elemento del cual se pueda decir que se carece de justificación para actuar, sino, más bien, todo lo contrario, en tanto en representación del CNA y como ciudadana. Dicha justificación estriba en que es la representante legal del CNA, que tal como indica uno de sus objetivos estratégicos, es: “Implementar procesos y acciones dirigidas a fomentar e incidir en la búsqueda de una mayor legitimidad en la gestión pública, orientada al mejoramiento de los procesos de transparencia y rendición de cuentas”.

Respecto del segundo elemento, también se debe tener en cuenta que, en el caso de mérito, de ninguna manera la accionante pretende renunciar, ni expresa ni tácitamente a la protección que le otorga la Constitución de la República y las normas convencionales. Esto, porque se trata de principios irrenunciables, tal como se expondrá en la motivación de la presente acción.

Y en cuanto al tercer elemento, el Decreto impugnado es vigente y actualmente surte efectos nocivos en el mandato del CNA en su lucha contra la corrupción y ocasiona molestia a la recurrente en su labor de coordinación y representación del CNA, en tanto que: a) fue sometido al proceso de formación, sanción y promulgación de la ley (aunque en omisión a pasos esenciales, como se explicará seguidamente), y a preceptos constitucionales; y, b) que dicho proceso lo efectuó la autoridad que la Constitución ordena sea la responsable de su creación, es decir, el Congreso Nacional de la República, llamado a cumplir la Norma Fundamental y las leyes.

Entre los efectos nocivos, debe destacarse aquellos atinentes a la inobservancia de la Constitución de la República y a la Ley Orgánica del Poder Legislativo como parámetro de constitucionalidad, en lo relativo a los vicios de inconstitucionalidad de forma y fondo que orillan a que esta Sala declare su inconstitucionalidad total, subsecuente inaplicabilidad y quede expulsada del ordenamiento.

Finalmente, la recurrente considera que si bien, la Sala de lo Constitucional valora que el interés general en este tipo de garantías constitucionales debe ser ejercido por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (CONADEH) y el Ministerio Público no es menos cierto, que en lo atinente al Decreto No. 130-2017 también se encuentra legitimado el CNA en tanto cuenta con una Ley, cuyo mandato le asegura a este organismo, el cumplimiento de sus funciones en la prevención y lucha contra la corrupción. Al respecto, cabe indicar que conforme el artículo 4 de la citada Ley, este organismo tiene una estructura constituida por una Asamblea General integrada por representantes provenientes de doce (12) instancias de sociedad civil¹¹. Este aspecto, marca una diferencia en la naturaleza del CNA con respecto al CONADEH y al Ministerio Público, estos últimos, instituciones que se encuentran dentro de la estructura del poder

¹¹ La Asamblea General del Consejo Nacional Anticorrupción estará integrada por un representante de cada uno de los siguientes organismos de la sociedad civil: Arzobispado de Tegucigalpa, municipio del Distrito Central; Confraternidad Evangélica de Honduras; Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP); Consejo de Rectores de las Universidades legalmente reconocidas; Confederaciones de Trabajadores legalmente reconocidos; Asociaciones de Campesinos legalmente reconocidas; Federación de Colegios Profesionales; Federación de Organizaciones Privadas para el Desarrollo de Honduras; Asociación Nacional de Empleados Públicos; Asociación de Municipios de Honduras (AMHON); Foro Nacional de Convergencia (FONAC); y, Asociación de Medios de Comunicación.

estatal. Por lo que, no reconocer la legitimidad con que actúa la recurrente, equivaldría a negar la posibilidad que la sociedad civil organizada con MANDATO DE LEY en la lucha contra la corrupción pueda acceder a la justicia y jurisdicción constitucional cuando exista un incorrecto desempeño en las actividades encomendadas a los poderes públicos, con la subsecuente molestia en el interés directo, personal y legítimo en su condición de Coordinadora y representante del CNA.

Con el mismo propósito, se invoca el criterio de legitimación de personas individuales asentado por la jurisprudencia de esta misma Sala, en el expediente No. SCO-769-2011 contra el Decreto No. 283- 2010 contentivo de la reforma a los artículos 304 y 329 de la Constitución de la República, que derivó en la derogación de dichos preceptos conforme la sentencia dictada el 17 de octubre de 2012, en la cual se establece:

Considerando ocho (8): Que los recurrentes exponen que su interés directo, personal y legítimo radica en la defensa de los intereses de la patria y pueblo hondureño, ya que todos los seres humanos tenemos derecho a una nacionalidad y consecuentemente a una patria en condiciones previstas y definidas en su momento por una Asamblea Nacional Constituyente que reunida como autoridad suprema, determinó los límites territoriales de nuestro asentamiento, la razón y propósitos de la autoridad pública, las condiciones de desarrollo de nuestras relaciones públicas y privadas, teniendo como eje central a la persona humana que es el fin supremo de la sociedad y el Estado, según lo establece el artículo 59 constitucional. Como tal, cualquier modificación de nuestro entorno territorial normativo y de relaciones que conlleven una limitación como individuos o provoquen un trastorno a nuestros derechos y a la forma de ejercerlos, **legitiman su interés como seres humanos para que de manera individual o junto a otras personas naturales o jurídicas ejerzan las acciones que correspondan.** La garantía Constitucional como la que interponen es precisamente la que el constituyente previó **en protección de nuestros intereses contra los actos producidos por el Congreso Nacional cuando acarreen una modificación al pacto social contenido en nuestra Constitución.** La creación de la Regiones Especiales de Desarrollo **afecta su interés personal al cercenar** el territorio sobre el cual, como integrantes de la población de Estado de Honduras, se ejerce soberanía, **afectan su interés personal y les legitiman para actuar porque implican que las autoridades públicas que representan sus intereses y el de la colectividad en general dejan o dejarán de cumplir el mandato recibido de gobernar para asegurarnos el “goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”** (artículo 1 constitucional); afectan también su interés personal y los legitiman para accionar en el ámbito jurisdiccional en que en este momento lo hacen, porque se convierten en desigualdades al estar sometidos a las leyes distintas y a condiciones económicas y sociales distintas con respecto a los que habitarán las RED; porque limitan su derecho a la libre circulación; porque eventualmente sus casas de habitación caen dentro de las circunscripción territorial de una RED, le obligarán a cambiar de domicilio; porque eventualmente pueden ser sometidos a autoridades y leyes que no escogieron. En definitiva, las reformas a la Constitución son un peligro a su vida pública y privada, menoscabando sus derechos. (Lo resaltado es añadido).

Para reforzar la legitimación de actuar ante esta Sala, cabe mencionar, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8 y 25 desarrolla la protección y las garantías judiciales para la defensa de los derechos humanos. Para el caso, el artículo 8 numeral 1 establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Asimismo, el artículo 25 de la Norma Convencional citada es claro al ordenar que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Lo resaltado es añadido).

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado **decidirá** sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a **desarrollar** las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Lo resaltado es añadido).

Con todas las consideraciones antes expuestas y particularmente conforme a la propia jurisprudencia desarrollada por la Sala de lo Constitucional se ha demostrado que, en el presente caso, concurre en la accionante en tanto Coordinadora y representante legal y pública del CNA y como ciudadana, indubitablemente el interés directo, personal y legítimo.

Finalmente, se invoca el precedente jurisprudencial de la propia Sala de lo Constitucional, en el que señala que despejado el significado de los tres intereses, “la persona que los reúne, está sobradamente legitimada para servirse del recurso de Inconstitucionalidad, dado que para ser parte es menester tener interés que es el requisito no solo de esta acción, sino también de todos los derechos procesales¹²”, lo cual acontece con respecto a la interposición de la presente Garantía de Inconstitucionalidad.

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA PRETENSIÓN

Las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieren para su validez, haber sido promulgados por los órganos competentes conforme los procedimientos establecidos, así como de una revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material).

Según Bobbio, una norma se designa como válida cuando cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. La validez de la norma no depende solo del acto de su promulgación y publicación a partir de la cual se declara su existencia, sino, además de la forma en que se ha creado¹³.

En otras palabras, la norma jurídica es válida en cuanto a que existe “válidamente”, es decir, en la medida en que ha sido emitida conforme lo establecido en una norma diferente igualmente válida, de la que obtiene su reconocimiento y su pertenencia a un sistema jurídico determinado. En este sentido, las **únicas condiciones posibles de validez de la norma jurídica** son aquellas previstas en la que le otorga reconocimiento y pertenencia, y conforme a la cual existe, en este caso, es la Constitución de la República. Dichas condiciones se traducen en que la norma: a) haya sido emitida por un órgano competente; b) conforme al procedimiento establecido; y, c) conforme lo permitido respecto a su contenido; todas éstas, características determinadas en la propia norma que le deriva validez¹⁴.

En este sentido, las condiciones de validez de una norma se reducen a dos aspectos esenciales: la forma y el contenido. En lo referente a la competencia formal, es necesario, que la norma haya sido creada por el órgano competente; y que el procedimiento que se haya observado en su creación sea el procedimiento establecido para la creación de las normas, entendidas estas, como la expresión de un acto de voluntad de la soberanía que ha depositado el pueblo en sus representantes¹⁵.

¹² Cfr., Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Recurso No. 095-18. 13 de febrero de 2018.

¹³ Cfr., BOBBIO, Norberto. (2006). Contribución a la teoría del derecho. Trad. Alfonso Ruiz Miguel. México, Ed. CAJICA.

¹⁴ Cfr., DESILVA GUTIÉRREZ, Gustavo (2002). El cumplimiento de disposiciones constitucionales en el procedimiento legislativo. Propuesta de reformas legales e interpretación de las normas existentes. CALVO, Enrique (coord.), Tomo I, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Ed. Themis.

¹⁵ Cfr., PRIETO SANCHÍZ, Luis. (2016). Apuntes de Teoría del Derecho. Ed. Trotta. Madrid.

En consecuencia, los actos concretos de autoridad (Congreso Nacional) pueden ser declarados inválidos, al no cumplir con lo previsto en otras normas jurídicas en la que encuentra su medida y razón de ser, cuando incumplan con la máxima norma jurídica del Estado, dado que no puede considerarse válida una norma que no ha nacido conforme a lo establecido en la Constitución¹⁶.

El Decreto que contiene el nuevo Código Penal es inconstitucional por **razón de forma**, en virtud que, el Congreso Nacional ha infringido abiertamente preceptos constitucionales y legales aplicables al proceso de creación de las leyes. Lo que se afirma, con base en los medios de respaldo recabados, sistematizados y analizados por el CNA relativos a la celebración de las sesiones del Congreso Nacional de conformidad a las razones de derecho que se evidencian a continuación:

PRIMER MOTIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZÓN DE FORMA: OMISIÓN DE LA OPINIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON RESPECTO AL DECRETO NO. 130-2017. LO QUE CONLLEVA A UN VICIO DE ORIGEN QUE DERIVA EN LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD TOTAL DEL TEXTO QUE SE IMPUGNA.

Según los registros verificados por el CNA, el 17 de mayo de 2016 se presentó ante el pleno del Congreso Nacional, el correspondiente dictamen del nuevo Código Penal e inicia la discusión del mismo¹⁷. En los registros de respaldo examinados no consta, la lectura de la opinión que emitiera la Corte Suprema de Justicia. Tampoco consta la remisión de tal solicitud a la Corte Suprema de Justicia.

Conforme el artículo 219 de la Constitución de la República: “Siempre que un proyecto de ley, que no proceda de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga **por objeto reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los códigos de la República, no podrá discutirse sin oír la opinión de aquel Tribunal [...]**” (Lo resaltado es añadido).

De esta manera, al tratarse el Decreto No. 130-2017 de un nuevo **Código** que deroga al anterior y siendo este un cuerpo legal sistemático sobre una materia (Derecho Penal), la Constitución de la República prevé una PROHIBICIÓN que consiste que “NO PODRÁ DISCUTIRSE” sin oír la opinión del órgano jerárquicamente superior de la función judicial, en virtud que, a éste le corresponde el control previo de dicha norma. Contrario sensu, esta PROHIBICIÓN entraña la OBLIGACIÓN de discutirse, solo si se cuenta con la opinión de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, cabe citar que la propia Sala de lo Constitucional ha hecho una clara distinción entre el significado de Código y Ley en los términos siguientes:

En tercer lugar, es importante diferenciar los conceptos de Código y Ley, a efecto de centrarnos en si el artículo 219 de la Constitución de la República efectivamente ha sido inobservado en el proceso de formación de la ley. Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual expone que Código proviene “del latín “codex”, con varias significaciones, entre ellas, la principal, dice: Colección sistemática de leyes. La Ley única que, con un plan, sistema y método, regula alguna rama del derecho positivo.”

En cambio Ley, explica Cabanellas, proviene del latín “lex” pero la verdadera raíz latina se encuentra en el verbo “legue” que significa escoger, según unos, y leer, en opinión de otros; y en sentido amplio significa “cualquier norma jurídica obligatoria” concepto afín

¹⁶ Cfr., DE SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo. (2008). Supremacía Constitucional y Relatividad de sentencias de amparo. Fortaleciendo el amparo, en armonía con sus principios constitucionales. Propuestas concretas para enriquecer el orden jurídico nacional. México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Ed. Themis.

¹⁷ Se creó una comisión redactora integrada por representantes de instituciones estatales y no estatales involucradas en la administración de justicia penal, la que fue fortalecida con un consultor internacional y tres nacionales expertos en el tema.

al que el Artículo 1 del Código Civil brinda cuando la define como “una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”. 3.-En virtud de las observaciones expuestas en el acápite precedente, resulta claro que la Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial, no requería de opinión de la Corte Suprema de Justicia previo a su emisión, **puesto que no tiene por objeto derogar un Código**, sino una Ley de tipo orgánico [...]”¹⁸.

Lo anterior denota que, al tratarse de un nuevo Código Penal que deroga al Código Penal de 1983, debió en palabras de la Sala de lo Constitucional cumplirse con lo preceptuado en el artículo 219 de la Constitución. Una indiscutible ventaja de cumplir con este control es que, por un lado, permite que el Órgano Jurisdiccional efectúe con rapidez y sencillez dicho control, y, por otro lado, asegura la normatividad real de la Constitución y a futuro evitar los "efectos de la anulación de una norma por su inconstitucionalidad"¹⁹.

Al tenor del artículo 219 de la Constitución de la República, 76 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y de los precedentes de jurisprudencia desarrollados por la Sala, el Congreso Nacional IRRESPETÓ la prohibición y consecuentemente, omitió la lectura de la solicitud enviada y la correspondiente opinión de la Corte Suprema de Justicia como requisito esencial para iniciar la discusión de un Código con efecto sancionador. Esta OMISIÓN constituye un vicio de procedimiento en la formación del acto legislativo, que consecuentemente acarrea su inconstitucionalidad por razones de forma. No sólo porque expresamente la Constitución de la República (Artículo 219) y la Ley Orgánica del Poder Legislativo (Artículo 76) prevén la necesidad de oír la opinión de la Corte Suprema de Justicia previo a iniciar su discusión, sino además porque, la opinión de la Corte Suprema de Justicia representa un PASO PREVIO E INELUDIBLE en la formación de la voluntad democrática de las y los diputados.

Esto es así, porque es a través de esta opinión que el pleno del Congreso Nacional de la República conoce la trascendencia del tema y su compatibilidad con la Norma Suprema, por ser quien evaluaría la correcta adecuación a la realidad hondureña, inserción de la nueva norma al ordenamiento jurídico y su posible efectividad, permitiendo además a la ciudadanía conocer la opinión del órgano especializado en la materia y ejercer un efectivo control sobre la actividad legislativa.

De esta forma, el Decreto No. 130-2017 contentivo del nuevo Código Penal puede ser impugnado en el proceso de inconstitucionalidad por adolecer de un vicio de esta naturaleza, “cuando en el *iter* de su aprobación, sanción, promulgación y publicación no se ha respetado los requisitos y el procedimiento que la Constitución establece”²⁰.

Es por ello que, al irrespetar el Congreso Nacional, la PROHIBICIÓN establecida en el artículo 219 de la Constitución y OMITIR un paso INELUDIBLE en el proceso de formación del nuevo Código -no efectuarse el control previo- concretizado a través de la opinión de la Corte Suprema de Justicia, se produce un VICIO DE ORIGEN.

Este VICIO DE ORIGEN, no es cualquier vicio se trata de un “vicio invalidante” (Asís Roig 1985). Esto es así, porque se parte del presupuesto que una ley es susceptible de ser declarada como inconstitucional cuando arraiga un vicio. “Un fenómeno de esta característica se presenta cada vez que, en el proceso de su producción jurídica, el órgano con competencia normativa para dictarla infringe un límite impuesto por la Constitución o el bloque de constitucionalidad. Un “vicio”, así, es el efecto de no respetarse las normas constitucionales de carácter formal, material o competencial que disciplinan su proceso

¹⁸ Cfr., Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidad No.0696-2012 de fecha 14 de marzo de 2016.

¹⁹ Cfr., MODERNE Franck. (1993) El control previo de constitucionalidad en la Europa contemporánea. Revista Chilena de Derecho Vol. 20, No. 2/3, XXIV Jornadas Chilenas de Derecho Público: Tomo 1 (mayo-diciembre 1993), pág. 409-416

²⁰ Cfr., RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge (1987). Sanción, promulgación y publicación de las leyes. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 20-31; DELGADO GUEMBES, César (2012). Manual del Parlamento. Lima: Congreso de la República, pág. 337- 340.

de producción jurídica. Y, por tanto, la “razón” o el “motivo” por el cual el órgano autorizado por el sistema (Tribunal Constitucional, Poder Judicial o ambos a la vez) pueda declarar su invalidez”²¹. Siendo que esta OMISIÓN afecta la validez de la norma contenida en el Decreto No. 130-2017, procede que la Sala de lo Constitucional declare la inconstitucionalidad total y la subsecuente, inaplicabilidad y expulsión del ordenamiento jurídico.

SEGUNDO MOTIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZÓN DE FORMA: SE DISPENSARON DOS DEBATES SIN ACREDITAR LOS MOTIVOS DE LA URGENCIA CALIFICADA Y NO SE OBTUVO EL NÚMERO DE VOTOS REQUERIDOS PARA LA APROBACIÓN DE LA DISPENSA DE DEBATES. LO QUE CONLLEVA A LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DEMOCRÁTICO.

El artículo 214 de la Constitución de la República específicamente establece lo relativo al procedimiento para la dispensa de debates, conforme a los siguientes términos: “**Ningún Proyecto de Ley será definitivamente votado sino después de tres (3) debates efectuados en distintos días**, salvo el caso de urgencia calificada por simple mayoría de los diputados presentes” (Lo resaltado es añadido).

El Decreto Legislativo No. 130-2017 fue aprobado incurriendo en dos graves irregularidades en el procedimiento para la formación de las leyes: a) La falta de acreditación de urgencia calificada, al ser obligatorio que TODO proyecto de ley, sea definitivamente votado **en tres debates en diferentes días**, salvo, el “**caso de urgencia calificada**” por simple mayoría de los Diputados presentes; y, b) La falta de votos exigidos para la aprobación de la dispensa de debate.

Con respecto al primer caso, los medios de respaldo examinados por el CNA revelan una omisión en la falta de acreditación de la “urgencia calificada” para dispensar dos de tres debates. Ello acarrea dos grandes inconvenientes: a) Impide el conocimiento por medio de la investigación o indagación que realizarán los Diputados (as) durante la lectura de la norma en discusión (con mayor razón cuando se trata de la norma por medio de la cual el Estado ejercerá su capacidad de sancionar); y, b) Viola el principio democrático.

Para mayor claridad de la pretensión que se invoca, conviene señalar que la “Función legislativa, es la actividad del Estado que se materializa a lo largo de un proceso creativo de las normas jurídicas destinadas a reglamentar la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos y las relaciones entre el Estado, sus habitantes y de éstos entre sí”. Ello, pone de manifiesto, que la acción más relevante del Congreso Nacional, se traduce en producir normas que, por su respeto a los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes, fortalecerán, sustentarán o debilitarán el Estado de Derecho.

Con respecto a la segunda irregularidad, el informe de asistencia de sesión ordinaria del martes 17 de mayo de 2016 revela que se presentó moción de dispensa de dictamen del Código Penal. Esta moción de acuerdo con el informe de asistencia relacionado en el que se refleja la cantidad de Diputados (as) presentes y los votos emitidos, se constató que la misma fue aprobada de la forma siguiente:

- De 108 Diputados (as) presentes en la sesión del día, 42 diputados votaron a favor; 1 se abstuvo; 36 diputados votaron en contra y 29 diputados no votaron.

En consecuencia, no se alcanzó el número de votos exigidos para la aprobación de la moción de dispensa de debates, puesto que **se requería 55 votos a favor**, es decir, la mitad más uno de los presentes y se obtuvo **42 votos**.

²¹ Cfr. CARPIO MARCOS, Edgar (2002). Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad. (El caso peruano). En AA.VV. Constitucionalismo y derechos humanos. Lima: Grigley, pág. 29 y ss.

Cabe relacionar, que el término “Debate” proviene del francés *débat* que significa argumentación. En cuanto a su significado, este quiere decir: controversia sobre una cosa entre dos o más personas. En términos generales el procedimiento para el debate legislativo puede resumirse en varias etapas: exposición temática, discusión, preguntas y repreguntas²².

La razón de ser, de los tres debates en distintos días, es justamente, para que las leyes sean el resultado de una cuidadosa meditación y que sean sustraídos de ellas los errores, y a la vez, cumpla su función de integrar los distintos intereses políticos que se presentan con la mayor deliberación de todas las fuerzas políticas presentes en la discusión del acto legislativo.

Si bien, la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Legislativo no precisan, lo que significa “**una urgencia calificada**”, ni se brinda una taxonomía de casos que refieran a ese tipo de urgencia; esto no implica que, el Congreso Nacional puede hacer pasar CUALQUIER situación como urgencia o no calificar la misma. Ello, se deriva del sentido teleológico del término, el que, según el Diccionario de la Real Academia Española, URGENCIA debe entenderse como: “1. f. Cualidad de urgente. 2. f. Necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio. 3. f. Caso urgente. En tal sentido, lo urgente es sinónimo de imperioso, apremiante o acuciante”.

En lo que respecta, al proceso seguido para la aprobación del Decreto Legislativo No. 130-2017, puede afirmarse que no se acreditó ninguna circunstancia que pueda calificarse como de “URGENCIA”. Esto, porque para el legislador, bastó presentar la moción de “dispensa de debates”, sin cumplir con la exigencia constitucional de que NINGÚN proyecto será definitivamente votado SINO después de tres debates, salvo, el caso de urgencia calificada.

Por ende, no se debió haber dispensado dos debates en el proceso de discusión y aprobación, porque se trataba por excelencia del derecho sancionador que además derogaba (en su totalidad) al de 1983 después de más de treinta y cuatro (34) años de vigencia. Era de suma importancia, el debate para generar conocimiento por parte de Diputados (as) y la ciudadanía de la sistemática del Código, tanto en la Parte General contentiva de la teoría de la infracción, de la teoría de la pena y las demás consecuencias jurídicas del delito. Así como, de la Parte Especial, el conocimiento del detalle de las diferentes infracciones penales (delitos o faltas) asociadas a las distintas penas y medidas de seguridad. De este modo, contrastar, en primer lugar, los cambios con respecto a las nuevas figuras, delitos o faltas, bienes jurídicos protegidos y la duración mínima y máxima atribuida a cada delito, entre otros aspectos de la Dogmática Jurídico Penal. Lo anterior, resulta más grave, cuando la referida moción de dispensa NO OBTUVO el número de votos exigidos constitucional y legalmente para su aprobación, derivando en un nuevo VICIO.

Sobre ese particular, cabe señalar que la función del legislador en el Estado de Derecho es reducir al mínimo posible la discrecionalidad de la autoridad, y aumentar al máximo posible la sujeción a la Norma Fundamental, en tanto su observancia es un derecho y un deber para gobernantes y gobernados. Si el poder de decidir es discrecional, su voluntad es menos previsible, y en esta misma medida introduce un elemento que contraviene uno de los postulados básicos del Estado de Derecho.

De ello, se deriva que, para que la ley cumpla su función, su formación debe llevarse a cabo mediante los pasos que se requieren, en particular el relativo a la participación de los distintos grupos que integran el Congreso Nacional, en condiciones de libertad e igualdad, alcanzándose de forma pública el acuerdo que resulte de la dialéctica entre mayoría y minoría. Esto indica que, mediante el procedimiento de creación de la ley, debe

²² Cfr., GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (1994). Comentario al artículo 61 constitucional en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, PGR-UNAM.

cumplir con el del principio democrático consagrado en el artículo 2 y 4 de la Constitución de la República, que en esencia establece: “La soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación”.

En consecuencia, para que una ley sea constitucional por razón de forma, uno de sus requisitos, es que todo proyecto de ley sea definitivamente votado sino después de tres debates efectuados en distintos días o en su defecto, justificar, el caso de “urgencia calificada”. Sin embargo, ello no ocurrió y la IRREGULARIDAD se vuelve más grave, cuando la MOCIÓN DE DISPENSA de debates no alcanzó el número de votos requeridos para su aprobación. Por lo tanto, estos son DOS motivos GRAVES en lo atinente a la dispensa de debates, que la Sala de lo Constitucional deviene obligada a declarar la inconstitucionalidad por razón de forma de la totalidad del Decreto Legislativo No.130 - 2017.

TERCER MOTIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZÓN DE FORMA: CELEBRACIÓN DE SESIONES EN PERÍODO DE RECESO DEL CONGRESO NACIONAL, APROBANDO CINCUENTA Y CUATRO ARTÍCULOS SIN LA PUBLICACIÓN PREVIA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA HABILITACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES. LO QUE CONLLEVA A LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE OBSERVANCIA GENERAL DE LA LEY.

El artículo 189 constitucional instituye las tres figuras que marcan el quehacer legislativo: sesiones ordinarias, prorrogas y recesos, en la forma siguiente:

El Poder Legislativo se ejerce por un Congreso de Diputados, que serán elegidos por sufragio directo. Se reunirá en **sesiones ordinarias** en la capital de la República el **veinticinco de enero de cada año, sin necesidad de convocatoria, y clausurará sus sesiones el treinta y uno de octubre del mismo año.**

Las sesiones **podrán prorrogarse por el tiempo que fuere necesario** por resolución del Congreso, a iniciativa de uno o más de sus miembros, o a solicitud del Poder Ejecutivo.

Los **recesos serán establecidos en el reglamento interior** (Lo resaltado es añadido).

En ese sentido, de manera armónica a la Norma Suprema, el artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo señala que:

El período de sesiones del Congreso Nacional inicia el **veinticinco de enero de cada año y concluye el treinta y uno de octubre del mismo año.**

El período de receso de sesiones del Congreso Nacional es desde el **uno de mayo al treinta y uno de mayo de cada año.**

Las sesiones pueden **prorrogarse** por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso, a iniciativa de uno o más de sus miembros o a solicitud del Poder Ejecutivo (Lo resaltado es añadido).

Mientras, que el artículo 221 de la Constitución de la República, establece el Principio de observancia general de la ley, que literalmente dice:

La ley es **obligatoria en virtud de su promulgación** y después de haber transcurrido (20) veinte días de terminada su publicación en el diario oficial “La Gaceta”. Podrá, sin embargo, restringirse o ampliarse en la misma ley el plazo de que trata este artículo y ordenarse, en casos especiales, otra forma de promulgación (Lo resaltado es añadido).

El Congreso Nacional celebró sesiones durante el período de receso comprendido del 1º al 31 de mayo de 2016; período en el cual se aprobaron varios artículos del nuevo Código Penal. Del 17 al 19 de mayo de 2016 se aprobaron los artículos 1 y 2; 4 al 7, 10 al 27; 29 al

38. El 24 y 25 de mayo de 2016 se aprobaron los artículos del 39 al 45; y, 47 al 59, aprobando cincuenta y cuatro artículos (54) en total.

Dichas sesiones se celebraron con fundamento en el Decreto No. 47-2016 aprobado el 26 de abril de 2016 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 15 de octubre de 2016 que en esencia dice: “**Habilitar** las sesiones del Congreso Nacional del **1 de mayo al 2 de junio** del presente año, y entrar en receso del 3 de junio al 4 de julio y reiniciar sus sesiones ordinarias el 5 de julio del presente año”.

El Decreto No. 47-2016 expone las figuras siguientes: a) “Que se impone la necesidad de **alternar** el período de receso del Congreso Nacional, excepcionalmente, para el estudio y aprobación de varios Decretos de interés general” (Segundo considerando); b) “Que de conformidad con el párrafo segundo del Artículo 189 de la Constitución de la República, las sesiones ordinarias podrán **prorrogarse** por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso Nacional, a iniciativa de uno o más de sus miembros o a solicitud del Poder Ejecutivo” (Tercer considerando); y, c) “**Habilitar** las sesiones del Congreso Nacional del **1 de mayo al 2 de junio** del presente año y entrar en **receso** del **3 de junio al 4 de julio** y **reiniciar** sus sesiones ordinarias el 5 de julio del presente año (Artículo 1). Es de hacer notar que, las figuras de “alternar”, “prorrogar” y “habilitar”, legislativamente hablando son acepciones diferentes.

Entre los vicios que presenta el acto de “habilitación de las sesiones” se encuentran: a) La habilitación de las sesiones con fundamento en la figura de la “prórroga” prevista en el artículo 189 de la Constitución de la República; y, b) El Decreto en mención fue aprobado **el 26 de abril de 2016** pero fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta hasta **el 15 de octubre de 2016**, es decir, casi seis meses después.

Con respecto al primero, de acuerdo con el Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, un **receso** del Congreso se define como:

el lapso durante el cual el parlamento **interrumpe** su funcionamiento integral como órgano colegiado, asumiendo cada uno de sus componentes actividades que renuevan su percepción de las demandas sociales, y estudiando y redactando proyectos legislativos. Corresponde a la Comisión Permanente u órgano afín, durante dichos recesos, atender las funciones de naturaleza formalmente legislativa²³. (Lo resaltado es añadido).

Esto equivale a decir, que el Congreso Nacional de la República celebró sesiones durante el periodo de receso, es decir, entre el 1º al 31 de mayo, período en el que se aprobaron cincuenta y cuatro (54) de los artículos que conforman el nuevo Código Penal, por lo que resulta necesario analizar la naturaleza de los recesos. De acuerdo con los desarrollos doctrinarios sobre el tema, el receso parlamentario tiene como finalidad que las y los Diputados puedan:

1. Intensificar los trabajos de difusión de los temas trabajados en la legislatura concluida;
2. Rediseñar el trabajo legislativo, tomando en cuenta las demandas que la ciudadanía haya hecho llegar y con ello redefinir la agenda parlamentaria; y,
3. Coordinar futuras acciones legislativas con el Poder Ejecutivo y otras instituciones que precisan de mejores leyes para seguir trabajando en beneficio del país²⁴.

No obstante, al celebrar sesiones en periodo de receso en las que se aprobaron diferentes artículos del Código Penal se desvirtuó su naturaleza. La habilitación de las sesiones se realizó con base en el artículo 189 de la Constitución de la República, el que establece que: “Las sesiones podrán prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del

²³ BERLÍN VALENZUELA, Francisco. Et. al. Diccionario Universal de Términos Parlamentarios. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. México. Pág. 575

²⁴ Cfr., El receso parlamentario. Centro de capacitación y estudios parlamentarios. Disponible en: http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/3-receso_parlamentario-001.pdf

Congreso”²⁵. Por lo que, al utilizar dicho precepto como fundamento se entiende que las sesiones celebradas fueron interpretadas como una “prórroga” de las sesiones ordinarias.

La Ley Orgánica del Poder Legislativo no desarrolla las sesiones prorrogadas. No obstante, conforme la doctrina en materia de Derecho Parlamentario se entiende que las sesiones prorrogadas son aquellas que se producen cuando el tiempo establecido para la celebración de la sesión ordinaria ha sido insuficiente para el desahogo de asuntos incorporados en el orden del día. Si bien es cierto, en Honduras la ley no establece un número de horas de duración para la sesión ordinaria como en los parlamentos de otros países²⁶; debe entenderse que al señalar el artículo 189 constitucional y 55 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo que: “las sesiones podrán prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso” esto no se refiere a la **habilitación de sesiones** durante el receso del órgano legislativo, sino que, a la habilitación de un espacio concreto de tiempo para terminar las discusiones.

Si bien, mediante la “habilitación” se pueden celebrar sesiones durante los recesos, esta precisa que su aprobación se haga promulgar o publicar PREVIO A LA CELEBRACIÓN de las mismas. La irregularidad antes descrita, se produce cuando se habilita el período de receso mediante el Decreto No. 47-2016, no obstante, fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 15 de octubre de 2016, es decir, cuando ya las sesiones del mes de mayo se habían llevado a cabo y generado la aprobación de cincuenta y cuatro (54) artículos.

La regla democrática propia del Estado constitucional obliga a que las decisiones adoptadas por el poder legislativo estén precedidas de la aplicación de un procedimiento reglado, que garantice la adecuada formación de la voluntad plural del Congreso. Uno de los supuestos que preceden a dicho procedimiento es el principio de publicidad²⁷.

El Diario Oficial La Gaceta, tiene como finalidad informar a la ciudadanía sobre algún asunto de interés jurídico. De esa manera, la Constitución de la República establece en el artículo 221 que: “La Ley es obligatoria en virtud de su promulgación y después de transcurrido veinte días de terminada su publicación en el diario oficial La Gaceta [...]” Por lo que, al adoptar la forma de Decreto Legislativo, para que surtiera efectos la publicación debió realizarse previo a la celebración de las sesiones.

Sobre ese particular, cabe el análisis del vocablo “promulgación” proviene “del latín *promulgäre*, que significa publicar una cosa solemnemente. Dictar y divulgar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad para que sea cumplida”²⁸.

Lo anterior es indicativo, en primer lugar, que la ley surte efectos de observancia general en virtud de su promulgación y después de transcurridos el término que se indique expresamente para dar por terminado su publicación en el periódico oficial. En segundo lugar, de esa obligación de observancia general se derivan otras obligaciones particulares: a) Generar conocimiento suficiente a través de difusión en el periódico oficial para que, nacionales y extranjeros sujetos a la jurisdicción del Estado y en particular, cualquier destinatario potencial de la nueva norma sea capaz de comprender el alcance de sus disposiciones y las consecuencias jurídicas de incumplirla; b) Que nadie alegue ignorancia de la ley; y, c) Ningún operador de la norma deje de interpretarla o aplicarla²⁹.

²⁵ Cfr., Considerando 3. Decreto No. 47-2016. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 34,162 de fecha 15 de octubre de 2016.

²⁶ En algunos de los reglamentos de los parlamentos latinoamericanos y europeos (México, Francia, Gran Bretaña), la duración de las sesiones está reglamentariamente determinada, es decir, se establece el número de horas que la Asamblea deberá sesionar.” Berlín Valenzuela, Francisco. Et. al. Diccionario Universal de Términos Parlamentarios. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. México. pág. 655.

²⁷ Cfr., Corte Constitucional de Colombia. Recurso de Inconstitucionalidad No. 786-2012.

²⁸ Cfr., Diccionario Universal de Términos Parlamentarios (1998). México. Segunda edición, junio de 1998. pág. 562.

²⁹ Cfr., Introducción a la Técnica legislativa. (2009). Conferencia compartida por Ana A. Pineda H, en el marco del Diplomado de Técnica Legislativa dirigido a Diputados del Congreso Nacional de la República, organizada por la Fundación Democracia sin Fronteras.

Finalmente, el Decreto No. 47-2016 vulnera lo establecido en el artículo 221 constitucional precitado, al establecer en el artículo 2: “El presente Decreto entrará en vigencia **a partir del día de su aprobación** y deberá ser publicado en el Diario Oficial La Gaceta.” (Lo resaltado es añadido). Como ya se mencionó, la Ley es obligatoria a partir de su promulgación, por lo tanto, dicho Decreto no podría establecer que el mismo fuese vigente a partir de su aprobación. Afirmar, que la declaración de la voluntad de las y los legisladores es vigente **a partir de su aprobación**, es reformar la Constitución, sin seguir el procedimiento cualificado establecido para tal fin.

Lo antes expuesto, es indicativo que la habilitación de las sesiones durante el receso parlamentario no es automática, sino que, a la habilitación debió proseguir la PROMULGACIÓN, para que surtiese los efectos generales de la decisión y luego, proceder a materializar la decisión de “habilitar” las sesiones en las fechas antes dichas.

No obstante, como se dijo, la publicación del Decreto No. 47-2016 en el Diario Oficial La Gaceta se efectuó el 15 de octubre de 2016, es decir, seis meses después y cuando ya las sesiones entre el 1º y 31 de mayo (período de receso) ya se habían llevado a cabo. Cabe preguntarse, ¿Qué objeto tiene una publicación en el Diario Oficial La Gaceta seis meses después del acto legislativo?

La respuesta es obvia. En primer lugar, se trata de una regla democrática propia del Estado constitucional que obliga a que las decisiones adoptadas por el Legislativo estén precedidas de la aplicación de un procedimiento reglado, que garantice la adecuada formación de la voluntad democrática del Congreso. Uno de los supuestos que preceden a dicho procedimiento es el principio de publicidad³⁰. En segundo lugar, la existencia del Diario Oficial La Gaceta, está relacionada a la finalidad de informar a la ciudadanía sobre algún asunto de interés jurídico.

El acto de aprobar la habilitación de las sesiones en el período de receso y celebrar las mismas, SIN ORDENAR la publicación que manda la Constitución, constituye una infracción al principio de observancia general de la Ley. Al respecto, cabe señalar que, bajo el marco del principio de plenitud hermenéutico del derecho, el Código Civil en el artículo 5 establece: “La ley es obligatoria en virtud de su promulgación y después de transcurridos veinte (20) días de terminada su publicación en el periódico oficial. Podrá, sin embargo, restringirse o ampliarse en la ley misma el plazo de que habla este Artículo, y ordenarse en casos especiales, otra forma de promulgación”.

En el mismo texto legal se aclara el alcance y significado del término **Ley**, cuando en el artículo 1 preceptúa que: “La ley es una declaración de la voluntad soberana, que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”. Siendo, que al tenor del artículo 202, las y los diputados ostentan la condición de “representantes del pueblo” en virtud del principio de soberanía popular, no cabe duda, que la “habilitación de las sesiones en el periodo de receso” es un acto legislativo (entraña la declaración de la voluntad soberana), que debió ser publicado antes de la celebración de las sesiones y no seis meses después. Si este acto es omitido, se violentó uno de los pasos esenciales en el proceso de formación del nuevo Código Penal.

Por ello, la jurisdicción constitucional, debe declararlo, pues de lo contrario sentaría un nefasto precedente en la defensa de la Constitución, ya que su objeto es controlar, que este Poder del Estado cumpla con la función que la Constitución le asigna, en el sentido de verificar que las leyes que se aprueben se ajusten a la Constitución, es decir, al cumplimiento de cada uno de los pasos esenciales en su creación.

CUARTO MOTIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZÓN DE FORMA: VOTOS INSUFICIENTES PARA LA APROBACIÓN ENTRE OTROS, DE LOS ARTÍCULOS 30, 31, 33, 34, 35, 38 y 48, RELATIVOS A LAS PENAS, LA

³⁰ Cfr., Corte Constitucional de Colombia. Recurso de Inconstitucionalidad No. 786-2012.

CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS POR SU NATURALEZA Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. LO QUE CONLLEVA UN VICIO DE ORIGEN POR VIOLACIÓN AL CRITERIO DE LA MAYORÍA SIMPLE.

En relación con los mecanismos decisorios a la luz del derecho parlamentario hondureño, se puede afirmar que las decisiones del Congreso Nacional se toman con base en tres sistemas de votaciones: el de mayoría absoluta, simple y cualificada³¹. Estas decisiones hacen referencia a la cantidad de votos necesarios para aprobar o improbar un determinado proyecto o acuerdo legislativo. Se usa una u otra **dependiendo de la gravedad o complejidad del asunto** sometido a discusión y conforme al presupuesto constitucional previamente establecido.

La Constitución de la República en el artículo 214 *in fine* establece la votación que de manera general corresponde en el proceso de aprobación de todo proyecto de Ley, que es “por simple mayoría de los diputados presentes”, salvo en los casos, que esté expresamente establecida otra forma de votación.

En ese sentido, el procedimiento de formación de las leyes establecido en la Constitución se complementa con las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Legislativo. Esta Ley tiene un carácter instrumental con respecto a valores superiores de nuestro ordenamiento como, el de pluralismo político convirtiéndose de esta forma en un verdadero parámetro de constitucionalidad.

En virtud de lo anterior, la Ley Orgánica del Poder Legislativo es la normativa que regula de manera complementaria, el procedimiento constitucional de formación de las leyes, por lo que, una transgresión a esta ley implica ejercer un control de constitucionalidad del acto legislativo. Son varios los países que han reconocido a la Ley o Reglamento en el que se desarrolla el procedimiento de formación de las normas como parte del bloque de constitucionalidad. Este es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la sentencia No. C-1043/05 estableció:

[p]ara el control de constitucionalidad de los actos legislativos confiado a la Corte deben tenerse en cuenta también ciertas normas constitucionales y del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), en tanto estas disposiciones establecen requisitos básicos y esenciales para la debida formación de la voluntad democrática de las cámaras³².

Igualmente, en el caso de España, el Tribunal Constitucional señaló:

Aunque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos Parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 C.E.), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras³³.

³¹ El sistema de votación de “mayoría absoluta”: Está constituido por el voto favorable o en contra de la mitad (1/2) más uno (1) de los votos de la totalidad de los miembros del Congreso Nacional, estén presentes o no.

El sistema de “simple mayoría”: También denominada mayoría común, mayoría relativa o mayoría ordinaria, es cuando la mayoría de los votos provienen de las y los diputados presentes que deciden a favor o en contra de una determinada propuesta a la que asiste el quórum legalmente necesario, y no sobre la totalidad de los miembros del Congreso, como si acontece en la mayoría absoluta (artículo 192 en relación al 69 de la LOPL).

El sistema de mayoría calificada: También conocida como mayoría especial o cualificada, se presenta cuando el recuento requiere un número de votos específico de la totalidad de los miembros del Congreso Nacional estén presentes o no, como ser: 2/3; 3/4 u otro número.

³² Cfr., Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-1043/05. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1043-05.htm>

³³ Cfr., Tribunal Constitucional de España. Sentencia No. 99/1987, de 11 de junio (BOE núm. 152, de 26 de junio de 1987). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/831>

Expuesto lo anterior, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo señala que: “Las decisiones del Congreso Nacional se tomarán por la mitad más uno de los Diputados presentes, excepto en los casos específicos que determina la Constitución de la República y la Ley.” Por lo tanto, con base en el precepto legal referido, todos los artículos del Código Penal debieron ser aprobados por la mitad más uno de los Diputados (as) presentes en las sesiones.

Sin embargo, al revisar la documentación de respaldo de las sesiones celebradas los días 18, 19 y 24 de mayo de 2016 se constató que en el proceso de aprobación de los artículos 30, 31, 33, 34, 35, 38 y 48 **no se alcanzó el número de votos legalmente requeridos**. En términos pragmáticos, al no contarse con los votos legalmente requeridos para su aprobación, estos artículos, en estricto sentido NO FORMAN PARTE DEL TEXTO LEGAL APROBADO, lo cual genera otro VICIO de ORIGEN, no solo por la grave irregularidad citada, sino porque se trata de la esencia y razón de ser del nuevo Código Penal. Puesto que la naturaleza y alcance de estos artículos son determinantes para la existencia misma del texto sancionador por excelencia -nuevo Código Penal- pues se trata de determinación expresa y detallada de las causas eximentes de la responsabilidad penal (artículo 30); las circunstancias que modifican la responsabilidad penal (artículo 31); la circunstancia mixta de parentesco (artículo 33); la clasificación de las penas (artículo 34); las clases de penas por su naturaleza (artículo 35); la pena de prisión (artículo 38); y, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y con alianza público-privada y para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social (artículo 48).

A continuación, se desglosa el número de votos obtenidos para la aprobación de dichos artículos, conforme el criterio de la mitad más uno de los presentes:

Artículo aprobado	Votos a favor	Votos en contra	Abstención	No votaron	Diputados (as) Presentes	Votos requeridos para aprobación
Artículo 30	54	0	1	55	110	56
Artículo 31	47	0	0	63	100	51
Artículo 33	44	0	0	54	98	50
Artículo 34	46	0	1	51	98	50
Artículo 35	49	0	1	51	101	51
Artículo 38	46	0	1	55	102	52
Artículo 48	57	0	6	51	114	58

Estos artículos entre otros, se aprobaron en abierta violación al paso más relevante del proceso de formación de las leyes -SU APROBACIÓN-. Consecuentemente, se ha faltado al sistema de votación constitucional y legalmente establecido para decidir sobre la norma que se insertará en el ordenamiento jurídico. Por lo que, corresponde a esta Sala ejercer el control de constitucionalidad en los términos expuestos, de lo contrario, sentará un precedente negativo para que la discrecionalidad prime sobre la rigurosidad que debe tener el acto legislativo y los sistemas de votación legislativa.

QUINTO MOTIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZÓN DE FORMA: TERGIVERSACIÓN DE LA FIGURA DE LA RECONSIDERACIÓN. LO QUE CONLLEVA A LA VIOLACIÓN AL SISTEMA DE LA MAYORÍA LEGISLATIVA Y AL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO.

La Constitución de la República en el artículo 213 y subsiguientes consagra el procedimiento para la formación de la Ley, iniciando con la iniciativa y finalizando con la promulgación y subsecuente vigencia.

La Ley Orgánica del Poder Legislativo es la norma complementaria a la Constitución de la República para la correcta aplicación e interpretación del control de constitucionalidad en el procedimiento de formación de la ley. Esta Ley, en el artículo 61 literalmente establece: “Una vez leída el acta de la sesión anterior y antes de ser aprobada, cualquier Diputado (a) puede hacer **reconsideraciones** para que se enmiende, en cuanto **a la verdad de los hechos** y se hagan **correcciones de redacción**” (Lo resaltado es añadido).

Consta en los registros examinados por el CNA, que el **02 de agosto de 2017** se aprobaron los artículos 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480 y 481 relativos a los “Delitos contra la Administración Pública”, específicamente, a los tipos referidos a la malversación de caudales públicos.

Igualmente, se constata que, en el momento de la discusión, el entonces Diputado Rasel Antonio Tomé expresa la necesidad de socializar las penas de esos delitos. Al respecto se pide que el consultor³⁴ amplíe la exposición, quien señala literalmente lo siguiente: “las penas las hemos colocado por encima del posible reemplazo de las penas, no va a haber reemplazo en la pena, fíjense que en el primer tipo de malversación por apropiación llega la cosa de 6 a 9 años, en el segundo de 6 a 9 años, en el tercero de 6 a 9 años, en el cuarto artículo 478 de 6 a 9 años, que con las agravantes específicas se puede llegar de 9 a 12 años e incluso a 16 años de prisión por malversación. Comparen ustedes esas penas con las que tiene el Código Penal vigente, únicamente la malversación imprudente que también la castigamos, lo que no es habitual, ni mucho menos en todo el derecho comparado, únicamente en ese caso la pena queda por debajo, pero es imprudente y así todo se castiga”.

Posterior a la explicación precitada por parte del consultor, el ex diputado Tomé, explica que al haberse aumentado las penas y que al no existir posibilidad de reemplazar o conmutar la pena, está de acuerdo con su redacción. Seguidamente, en atención a la explicación por parte del consultor, se procede a la votación y se aprueban los tipos penales relativos a la malversación de caudales públicos.

De la misma manera, consta en los registros examinados por el CNA, que en la sesión de la siguiente semana, específicamente el día martes **08 de agosto de 2017**, se dio lectura al acta de la sesión anterior e inmediatamente, el entonces Diputado Agapito Rodríguez, solicitó la reconsideración del acta (minuto 09 con 42 segundos), en lo referente a los artículos contenidos en el Título XXVI “Delitos contra la Administración Pública” y relativos a los tipos penales de malversación pública aprobados en la sesión del miércoles 02 de agosto de 2017.

En su intervención, el entonces Diputado Rodríguez literalmente manifiesta: “Quiero presentar moción para modificar los artículos del Título XXVI del Código Penal, que fue aprobado el día miércoles 02 de agosto, en el sentido que el artículo 475 la pena quede de 4 a 6 años; el artículo 476 de 4 a 6 años también; el artículo 477 de 6 a 9 años; el artículo 478 de 4 a 6 años; el artículo 479 si la cuantía del perjuicio causado supera los L.100,000, prisión de 6 a 9 años; el artículo 481 de 6 meses a 3 años de prisión. Muchas gracias presidente”

Inmediatamente, después a su intervención, se consulta al Pleno si se toma en consideración la reconsideración presentada, observándose en el video estudiado al efecto, que la bancada del partido político a la que pertenece el ex Diputado Rodríguez levanta la mano para votar a favor de la reconsideración, por lo que, se acepta dicha reconsideración para que la misma sea sometida a votación.

Ante esta petición de reconsideración, la entonces Diputada Elvia Argentina Valle Villalta, solicita que se de lectura al contenido de los artículos mencionados por el

³⁴ Se refiere al consultor internacional contratado por el Congreso Nacional de la República en el contexto de la redacción y aprobación del nuevo Código Penal.

Diputado Rodríguez. No obstante, se hace caso omiso a dicha solicitud y de forma inmediata se somete a votación la moción de reconsideración y es aprobada.

Del análisis de la literalidad de la intervención del entonces Diputado Rodríguez, se evidencia que su reconsideración no se enmarca en ninguno de los presupuestos descritos en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, ni tampoco, que estos fueran consultados por quienes presidía las sesiones. Por el contrario, se evidencia fehacientemente, que el ex Diputado Rodríguez, solicitó la reconsideración para disminuir la duración de las penas para los delitos tipificados en los artículos 475, 476, 477, 478, 479 y 481 del nuevo Código Penal, únicamente señalando el número del articulado, sin referirse a la naturaleza de la infracción, al bien jurídico protegido o a las penas antes aprobadas, en las diversas modalidades de malversación de caudales públicos.

Cabe al respecto, cuestionar los aspectos siguientes: Primero, con respecto al alcance legal de la “reconsideración”. La reconsideración no es una práctica universalmente aceptada en los órganos legislativos, pero si en la hondureña, de conformidad con el artículo 61 citada *in supra*, versará siempre sobre resoluciones tomadas en la sesión anterior para que, “se enmiende, en cuanto a la verdad de los hechos y se hagan correcciones de redacción”. En tal sentido, se debe entender que el Diputado (a) proponente deberá presentar una exposición de motivos, precisando -cuál es el punto que se aparta de la verdad y cómo debe corregirse- y luego será tomada en consideración si reúne la mayoría de votos de las y los diputados presentes. Segundo, el ex Diputado citado, nunca presentó exposición de motivos sobre el alcance de su reconsideración y consecuentemente “sus pares” no conocieron -como lo expuso la ex Diputada Valle Villalta- que se buscaba con esta reconsideración. Tercero, su reconsideración consistió en que se disminuyera las penas establecidas a los delitos regulados en los artículos 474, 475, 476, 477, 478, 479 y 481 referentes a los “Delitos contra la Administración Pública”, específicamente, a los tipos referidos a la malversación de caudales públicos. Cuarto, esa reconsideración NO buscó en manera alguna que “se enmiende, en cuanto a la verdad de los hechos o se hicieran correcciones de redacción”, en estricto sentido, se trató de una burla a la Ley, en tanto al procedimiento legislativo para la formación de la ley, como al principio de pluralidad política.

Otro aspecto por destacar, es que en la votación de la “reconsideración”, mayoritariamente **es aprobada** por las y los diputados del partido político al que pertenece el citado ex diputado, pero la gran mayoría de los integrantes del Congreso Nacional (otras fuerzas políticas), no participaron de tal votación, atentando de esta forma contra el principio democrático y de pluralismo político que debe regir la actividad legislativa, principalmente tomando en cuenta, que había sido votado de forma diferente en la sesión anterior, como se ilustra seguidamente:



Con la incorrecta reconsideración realizada por el ex Diputado Rodríguez, no solo se vulneró el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, sino que, también el

artículo 2 constitucional que establece: “La soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación”.

Es importante, tomar en cuenta, que el control constitucional del proceso de formación de la ley debe respetar los propios principios de la configuración constitucional de este, permitiendo la participación inclusiva de las minorías y una adecuada deliberación, lo cual no ocurrió. En ese mismo sentido, según H. KELSEN, el reconocimiento de la importancia del procedimiento legislativo, se da por ser una garantía esencial del pluralismo político. Por ello, este procedimiento “es la garantía, para que los distintos intereses de los grupos representados en el Parlamento se manifiesten y puedan darse a conocer en un procedimiento público”. Continúa señalando, “si tiene algún sentido profundo el proceso especial dialéctico-contradictorio del Parlamento, sólo puede consistir en que llegue a resultar una síntesis de la contraposición entre tesis y antítesis de los intereses políticos”³⁵.

En conclusión, al concurrir en un mismo acto (reconsideración), la falta de debate entre los miembros del Congreso Nacional; el cambio por vía de la reconsideración, de la voluntad mayoritariamente adoptada en la primera sesión y la ausencia de los presupuestos legales de una “reconsideración”, la Sala de lo Constitucional deviene obligada a declarar la inconstitucionalidad que se pretende.

ÚNICO MOTIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZÓN DE FONDO: VIOLACIÓN AL VALOR DE LA DIGNIDAD HUMANA. LO QUE LLEVA A LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO *IUS HUMANISTA* CONSAGRADO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE.

Se ha argumentado a favor de este nuevo Código, la innovación de un amplio catálogo de Principios Rectores regulados en el Título I del Libro I. Entre los que sobresale, el de “humanidad de las penas” consagrado en el artículo 3 de este texto normativo, en la forma siguiente: “Nadie debe ser condenado con penas ni medidas de seguridad que atentan contra la dignidad humana o suponen tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Este postulado es congruente con el principio *ius humanista* consagrado en el artículo 59 de la Constitución de la República que literalmente señala: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. **La dignidad del ser humano es inviolable**” (Lo resaltado es añadido).

No obstante, en el amplio catálogo de penas se incluye la pena de prisión a perpetuidad, la que en razón de su duración se clasifica como pena grave (art. 35 numeral 1 inciso a, 36 numeral 1 inciso a y 37). Esta pena por su naturaleza supone la privación de libertad de por vida y la revisión para efectos de suspensión de la misma cuando la persona condenada haya cumplido 30 años de su pena, entre otros requisitos.

La pena de prisión a perpetuidad, además de ser lesiva a la dignidad humana³⁶ también lo es la integridad de la persona, consagrada en el artículo 68 de la Constitución. Este último establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. **Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano**” (Lo resaltado es añadido). En consecuencia, el contenido esencial de este principio debe estar en armonía con el más importante de los

³⁵ Cfr., KELSEN H. De la esencia y valor de la democracia (1881-1973). (2006). Editorial KRK. Oviedo, España.

³⁶ La dignidad humana puede ser base de los valores, de los principios y de las reglas de conducta; norte, valor o medida con vista al cual o a partir del cual puede determinarse el grado concreto de satisfacción de determinados derechos fundamentales; desiderátum, si se parte de la idea del desarrollo de la personalidad humana; principio de un ordenamiento jurídico; y, asimismo, categoría o ente ideal absoluto e impermeable o intangible que obliga y sujeta en su señalada dimensión ética o moral y en sus alcances precisos al orden y a los poderes que tienen encomendada su realización material. Artículo: La Dignidad Humana: ¿Una noción de contenido variable para el Derecho? Asdrúbal Aguiar Aranguren: presidente del Instituto Latinoamericano de Bioética y Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/19063a.pdf>

límites al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, “al penado se le debe preservar no sólo su autonomía ética sino su indemnidad personal, cuando se cumple con la tarea de determinar la pena imponible; por ello, a ninguna persona se le puede someter a penas o medidas de seguridad perpetuas, imprescriptibles, crueles, inhumanas, o degradantes”³⁷.

En el análisis del principio antes citado, cabe relacionarse el alcance del **principio de proporcionalidad** relativo a que la pena se debe fijar atendiendo a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del sujeto. En cuanto al “desvalor de la acción, cualquiera que sea” no cabe duda, no se corresponde con la pena de prisión a perpetuidad.

Para la doctrina en la materia, se concibe que este principio se debe valorar “dentro de las directrices para la imposición de las consecuencias jurídicas derivadas del hecho punible (básicamente la pena) no podía faltar esta pauta, dado que la sanción penal debe corresponderse con la gravedad y entidad del hecho cometido, de tal manera que las sanciones graves se destinen para los hechos punibles más atroces y las más leves para los de menor entidad. En otras palabras: la proporcionalidad tiene que ser tanto de índole cualitativa -pues a infracciones de diversa naturaleza se les debe castigar con penas diferentes- como cuantitativa -en tanto que a cada hecho punible le debe corresponder una sanción que se corresponda con su importancia-”³⁸. Por tanto, la idoneidad de la sanción para alcanzar el fin perseguido, ésta ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada para prevenir la comisión de delitos, proteger a la sociedad y resocializar al autor.

En otras palabras, si el nuevo Código Penal postula el principio de humanidad de las penas, en sentido estricto debe limitar el uso o la intensidad de las sanciones privativas de libertad o reservarlas para las conductas más grave, pero nunca consagrar la privación de libertad de por vida.

Sobre este particular, el artículo 69 constitucional establece: “La libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las leyes podrá ser **restringida o suspendida temporalmente**” (Lo resaltado es añadido). Esta disposición es conculcada en tanto que la pena de prisión a perpetuidad es desproporcionada y aunque es revisable a los 30 años, también este lapso restringe desproporcionalmente el derecho a la libertad de todas aquellas personas a quienes se les impone.

Ello, es contrario al mandato de determinación de las penas derivado del principio de legalidad, que como se ha dicho, constituye un rasgo esencial del Estado de Derecho y la seguridad jurídica más elemental relativa a la libertad individual; aunado a que las conductas delictivas y las penas deben estar descritas con precisión y determinación en la ley penal. En otras palabras, el Derecho Penal moderno con enfoque *ius humanista* es aquel que se decanta por la fijación de un marco penal que establezca una pena mínima y una pena máxima. La **prisión a perpetuidad aun revisable a los treinta años (30) es una pena indeterminada** contraria a la restricción o suspensión temporal de la libertad individual.

En cuanto a la integridad física, psíquica y moral consagrada en el artículo 69 de la Constitución de la República, es conculcado dado que, la pena a perpetuidad lesiona cada ámbito de la integridad personal en términos generales, porque no puede tipificarse una pena que establezca un “**límite mínimo de privación de libertad, pero no el máximo**” aunado al hecho, que la pena a perpetuidad entraña la **muerte** de la persona condenada. Por ello, la jurisprudencia internacional considera la pena a perpetuidad o de larga duración, no sólo como una restricción desproporcionada a la libertad personal sino además una pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este tipo de pena *per se* es una práctica lesiva a la dignidad del ser humano, partiendo de la premisa “de que la

³⁷ Cfr., VELÁSQUEZ V, Fernando. (1991). Los criterios de determinación de la pena en el código penal peruano de 1991. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_30.pdf

³⁸ Ibidem

persona tiene valor en sí mismo y que de ese valor intrínseco se deriva la inexorabilidad de respetarle determinados atributos³⁹, por lo que en un Estado de Derecho se debe excluir su tipificación.

Lo anterior, se vuelve de imperiosa necesidad, si se toma en cuenta el contexto de Honduras, en el cual la pena de prisión a perpetuidad promueve el hacinamiento en las cárceles, situación que es de especial relevancia si se tiene en cuenta que conforme a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Honduras cuenta con altos niveles de hacinamiento al tener una sobrepoblación del 88%⁴⁰. Al respecto, se debe considerar que el hacinamiento en las cárceles conlleva a la vulneración de la dignidad humana de las personas privadas de la libertad al somerlos a condiciones degradantes e inhumanas, que estimulan la violencia y a su vez obstaculiza el proceso de resocialización dentro de los centros de detención siendo contrario con lo establecido en el artículo 87 de la Constitución de la República, que establece: “Las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en **ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo**”. (Lo resaltado es añadido).

Además, el nuevo Código es omisivo en la consagración del principio de rehabilitación o resocialización de la persona condenada, entendida como la finalidad misma de la pena, aunque hace menciones tangenciales en el artículo 84 y 86 relativo a la revisión de las medidas bajo el canon de atender la rehabilitación como supuesto para la libertad. Posiblemente, esta omisión se debe a su concreción procesal atinente a la ejecución de la pena, no obstante, la determinación y la duración de la pena debe estar armonizado con sus fines⁴¹.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que las penas de prisión perpetua: “operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de **resocialización** se anulan a su grado mayor⁴²” (Lo resaltado es añadido). Es por ello que, se considera que la contravención constitucional en este punto está acreditada en cuanto a que la pena a perpetuidad no tiene como finalidad la rehabilitación y reinserción social de la persona condenada, sino únicamente que el sistema represivo estatal se active para castigar por la acción penal cometida.

Finalmente, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 64 constitucional: “**No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan**” (Lo resaltado es añadido). En ese sentido, la Constitución de la República garantiza la inviolabilidad de la dignidad humana como límite de las penas, por lo que, la aprobación de la prisión a perpetuidad significa un retroceso en el ejercicio de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental, más aún, cuando se dice que la **tendencia de este Código es disminuir la duración de la pena en la generalidad de los delitos**.

La anterior contradicción en la determinación de las penas subsiste en todo el contenido del nuevo Código. Especialmente se evidencia en aquellos delitos que tienen impacto en la administración pública, en el patrimonio del Estado o en la vida de la población, en los que las penas no fueron calculadas en su duración con criterios objetivos y no discrecionales, como quedó evidenciado en la “reconsideración” de las penas a imponer en las modalidades del delito de malversación de caudales públicos. En otras palabras, el Código no establece una estructura de la determinación legal de la pena, bajo los criterios

³⁹ Cfr., NIKKEN, P. (1994). El concepto de derechos humanos. Estudios básicos de derechos humanos I. IIDH, San José.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de País. Situación de Derechos Humanos en Honduras. 2019, pág. 166. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Honduras2019.pdf>

⁴¹ Cfr., Tribunal Constitucional España, en SSTC 18/1988, 28/1988 y 172/1989 en la que se reconoce que la resocialización no es el único fin admisible sin que se descarten otros fines válidos de la norma punitiva.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013. párr. 166. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

orientadores de la prevención del delito y el logro de la justicia penal en el contexto de un país.

Por este motivo, el nuevo Código Penal es impugnado mediante la Garantía de Inconstitucionalidad en cuanto violenta el artículo 59 (inviolabilidad de la dignidad); 68 (derecho a la dignidad humana); artículo 64 (intangibilidad de derechos); artículo 69 (derecho a la libertad individual); y, artículo 87 (derecho a la resocialización) de la Constitución de la República y Convenios Internacionales suscritos por el Estado. Es por ello, que **la consagración del principio de humanidad de las penas versus la privación de libertad a perpetuidad es una antinomia**, que la Sala como órgano garante del control de constitucionalidad de la ley deviene obligada a declarar su inconstitucional.

En resumen, los motivos de forma y de fondo antes expuestos evidencian, por un lado, que el proceso legislativo seguido para la formación del nuevo Código Penal presenta varios vicios de forma de NATURALEZA INVALIDANTE que tiene como efecto su “anulabilidad”, es decir, que no cabe “omitirlos o convalidarlos” sin que se incurra en responsabilidad. Para tales efectos, se debe considerar que el proceso legislativo, como todo proceso, debe ser entendido de modo funcional⁴³. Su finalidad es dar lugar a la correcta formación de la ley⁴⁴. En un Estado democrático de derecho, es justamente en el contexto del proceso de formación de la ley, donde indefectiblemente se materializa la voluntad soberana del pueblo, por lo que no cabe apartarse del correcto procedimiento para producir las leyes sin afectar las bases de inherencia del Estado de Derecho.

La existencia demostrada de vicios de forma y de fondo en dicho proceso indican que el Congreso Nacional de la República faltó a su esencial razón de ser y por tal motivo se deben activar los “contrapesos” que la Constitución establece para su propia defensa.

PRETENSIÓN DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD TOTAL DEL DECRETO No. 130-2017 POR APLICACIÓN DEL EFECTO EXTENSIVO.

Como se ha expuesto, entre los vicios que presenta el nuevo Código Penal subsisten VICIOS DE ORIGEN DE NATURALEZA INSUPERABLE en el proceso de formación del nuevo Código, y adicionalmente, vicios de fondo, que esta Sala mediante la aplicación del efecto extensivo deviene llamada a declarar la inconstitucionalidad total y subsecuentemente inaplicabilidad y expulsión del ordenamiento jurídico.

La pretensión de la declaratoria de inconstitucionalidad de manera total del Decreto No. 130-2017, se sustenta en primer lugar, en la potestad conferida a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional en el artículo 90 de la Ley sobre Justicia Constitucional relativa a la aplicación del EFECTO EXTENSIVO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD que permite que en la sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de un precepto legal podrá también declarar inconstitucionales aquellos preceptos de la misma ley o de otra u otras con las que tenga una relación directa y necesaria e incluso del texto en su conjunto “cuando haya una abierta confrontación e incompatibilidad con la Norma Suprema”. En segundo lugar, esta pretensión igualmente se sustenta en el precedente de jurisprudencia de esta Sala que obra bajo el registro No. SCO 696-2012 interpuesto contra el Decreto de creación del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial⁴⁵.

⁴³ Cfr., LÜBBERT, V. (2010). Control Constitucional Provocado del Procedimiento Legislativo. Revista Hemiciclo, No. 2, Valparaíso, pág. 36.

⁴⁴ Cfr., BIGLINO, P. (1991). Los vicios en el procedimiento legislativo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 54.

⁴⁵ Fue interpuesto por la Abogada Karla Lizeth Romero Dávila en su condición de Jueza del Tribunal Sentencia de Francisco Morazán, por razones de contenido y forma contra el Decreto Legislativo No. 219-11 contentivo de la Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial, emitido por el Congreso Nacional de la República, en fecha veinticinco de noviembre de dos mil once y vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 32,706 de fecha veintiocho de diciembre de dos mil once, y el Decreto Legislativo No. 282-2010 de fecha diecinueve de enero de dos mil once, publicado en fecha quince de febrero de dos mil once, ratificado por Decreto Legislativo No. 5-2011, de fecha diecisiete de febrero de dos mil once y publicado en fecha siete de marzo de dos mil once.

Aplicando el efecto extensivo de la declaratoria de Inconstitucionalidad, esta Sala declaró la inconstitucionalidad total del Decreto Legislativo Número 219-11 contentivo de la Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial, así como del Decreto Legislativo Número 103-2014 emitido por el Congreso Nacional de la República. Sobre ese particular, la Sala de lo Constitucional en la sentencia relacionada, precisa los alcances concretos que el efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad produce, es decir, la expulsión total del instrumento legal viciado de inconstitucionalidad, más la de otros instrumentos que guarden abierta confrontación e incompatibilidad con la Norma Suprema, procurando no dejar normas inconexas, vagas e indeterminadas, sin sujeción a un cuerpo legal acorde con la Constitución, lo cual se desarrolla en uno de los considerandos del precedente de jurisprudencia que se cita a continuación:

DECIMOPRIMERO. [...] **Por el efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial, esta debe ser abrogada.** Por consiguiente, **quedará sin efecto** el referido artículo 75 por el cual se había derogado la Ley de la Carrera Judicial, su Reglamento y el Reglamento Interno del Consejo de la Carrera Judicial. La Ley de la Carrera Judicial, contenida en el Decreto 953 de fecha 18 de junio de 1980, así como su respectivo Reglamento y el Reglamento Interno del Consejo de la Carrera Judicial, ambos de 1988, al quedar sin efecto la norma que los derogaba, y no habiendo una nueva ley que los derogue expresa o tácitamente, vuelven a la plenitud de su vigencia [...].

La declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial, ha producido el doble efecto de abrogar la Ley que regulaba la administración del Poder Judicial **y de derogar, por efecto extensivo,** el Decreto No. 215-2013, por el cual se eligió a los Consejeros Propietarios y Suplentes del Consejo de la Judicatura, por lo que el **principio de razón suficiente aconseja no dejar ni vacío legal ni de poder,** debiendo echarse mano de los instrumentos jurídicos arriba mencionados, que regían la administración del Poder Judicial antes de que entrara en vigencia la Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial, para la administración del Poder Judicial, en tanto en cuanto se emite una nueva Ley que regule la materia (Lo resaltado es añadido). En síntesis, la Garantía de Inconstitucionalidad, es por excelencia el mecanismo procesal de defensa de la normatividad real de la Norma Fundamental, cuyo control es ejercitable en cualquier época, por lo que la Sala de lo Constitucional es llamada a declarar la inconstitucionalidad de manera total del Decreto No. 130-2017 y su subsecuente inaplicabilidad y expulsión del ordenamiento jurídico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento el presente Recurso de Inconstitucionalidad por vía de acción por razón de forma y de contenido en los artículos: 1, 2, 4, 40 numeral 1, 59, 63, 64, 68, 69, 80, 82, 87, 184, 185 numeral 1, 202, 205, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 303, 304, 305, 313, 316 numeral 1, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327 de la Constitución de la República; 1, 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1, 2, 5, 7, 8 numeral 1 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 2, 3 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 89, 90, 91, 92, 93, 94 de la Ley sobre Justicia Constitucional; 1, 10, 12, 21, 22, 46, 47, 52 numeral 1, 55, 56, 61, 62, 64, 65, 68, 69, 72, 73 y 76 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo; y, 1, 5, 6, 7, 8, 10, 12 de la Ley del Consejo Nacional Anticorrupción.

PODER

Para efectos del ejercicio de la representación procesal en la presente Garantía de Inconstitucionalidad, por este medio otorgo poder amplio y suficiente al Abogado **Odir Aarón Fernández Flores**, mayor de edad, casado, Doctor en Ciencias Penales, hondureño, con Tarjeta de Identidad número 0801-1987-05252 e inscrito en el Colegio de Abogados de Honduras bajo el número 14907 y con domicilio profesional en la Colonia San Carlos,

calle República de México, con número de teléfono móvil: (504) 9700-0016 y correo electrónico: ofernandez@cna.hn, ambas direcciones para recibir notificaciones directas.

PETICIÓN

A la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reitero de mi respeto pido: **1)** Admitir la presente Garantía de Inconstitucionalidad por vía de acción por razón de forma y de contenido contra el Decreto Legislativo No. 130 - 2017 de fecha 18 de enero de 2017, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 34,940 en fecha 10 de mayo de 2019 contentivo del nuevo Código Penal; **2)** Tener por acreditada la condición de Representante Procesal al Abogado **Odír Aarón Fernández Flores**; **3)** Reconocer la legitimación de la recurrente en su condición de Coordinadora y representante legal del CNA por mandato de Ley y de ciudadana afectada; **4)** Solicitar Opinión de la Fiscalía Especial para la Defensa de la Constitución del Ministerio Público; **5)** Librar comunicación a la Secretaría del Congreso Nacional de la República para que haga la remisión de los antecedentes donde obra el proceso completo de formación del Decreto Legislativo citado en supra, es decir, de las actas de las sesiones, informes de asistencia, informes de votación y videos de las celebraciones de sesiones; **6)** Aplicar el efecto extensivo establecido en el artículo 90 de la Ley sobre Justicia Constitucional, declarando con lugar la Garantía de Inconstitucionalidad y la subsecuente derogación total del citado Decreto Legislativo e inaplicabilidad, expulsándolo del ordenamiento jurídico por los motivos de forma y de fondo ampliamente desarrollados.

Tegucigalpa, M.D.C 26 de junio de 2020



Gabriela Alejandra Castellanos Lanza

Coordinadora y Representante Legal del Consejo Nacional Anticorrupción
Ciudadana con Tarjeta de Identidad No. 0801-1974-05604