

Diálogos constitucionales

JOAQUÍN A. MEJÍA R.
(coordinador)

Andrés Pérez Munguía
Rafael Jerez Moreno
Sebastián Chavarría L.

Prólogo de
Juan Federico Jiménez Mayor

Equipo de Reflexión,
Investigación y Comunicación



Compañía de Jesús

Asociación para el Avance
Constitucional
en Honduras y Centroamérica
AVANCEH

Diálogos

constitucionales

Diálogos constitucionales

JOAQUÍN A. MEJÍA R.
(coordinador)

Andrés Pérez Munguía
Rafael Jerez Moreno
Sebastián Chavarría L.

Prólogo de
Juan Federico Jiménez Mayor

Equipo de Reflexión,
Investigación y Comunicación



Compañía de Jesús

Asociación para el Avance
Constitucional
en Honduras y Centroamérica
AVANCEH

- © Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús en Honduras (ERIC-SJ).
- © Asociación para el Avance Constitucional en Honduras y Centroamérica (AVANCEH)
- © Joaquín A. Mejía Rivera, compilador

ISBN: 978-99979-2-170-3

Primera edición: Tegucigalpa, febrero de 2025

Edición, diseño y diagramación:
Editorial Guaymuras

Diseño de portada:
Marianela González

Reservados todos los derechos.

Índice

PRESENTACIÓN 15

PRÓLOGO

Juan Federico Jiménez Mayor 19

PRIMERA PARTE

EL DERECHO CONSTITUCIONAL FRENTE A LAS CRISIS POLÍTICAS

CAPÍTULO 1

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD EN LA ELECCIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL CONGRESO NACIONAL *Joaquín A. Mejía Rivera*

Introducción.....	35
1. Premisas necesarias sobre la Constitución de la República.....	37
2. Las condiciones de validez del acto de elección de la Junta Directiva Provisional del Congreso Nacional desde una mirada constitucional	43
3. Las condiciones de validez del acto de elección de la Junta Directiva en Propiedad del Congreso Nacional desde una mirada constitucional	49
4. El papel de la Sala de lo Constitucional en la resolución del asunto de la Junta Directiva del Congreso Nacional.....	68
Colofón.....	79

CAPÍTULO 2
LAS IMPLICACIONES POLÍTICAS Y JURÍDICAS DE LA
REELECCIÓN PRESIDENCIAL A LA LUZ DE LA OPINIÓN
CONSULTIVA OC-28/21 DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
Joaquín A. Mejía Rivera

Introducción.....	83
1. ¿Qué son las opiniones consultivas y cuáles son sus implicaciones para el Estado de Honduras?	84
2. Una esperada opinión consultiva que desmonta las falacias en que se basó la sentencia sobre la reelección presidencial en Honduras	89
A manera de conclusión.....	96

CAPÍTULO 3
UNA MIRADA CONSTITUCIONAL
A LA ELECCIÓN EN EL MINISTERIO PÚBLICO
CON UNA BREVE MENCIÓN A LA ELECCIÓN
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUENTAS
Joaquín A. Mejía Rivera

Antecedentes	101
1. La fuerza normativa del artículo 233 constitucional ...	104
2. La prevalencia entre el artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo (LOPL) y el artículo 18 de la Ley del Ministerio Público (LMP)	107
3. El papel de los principios de unidad y coherencia normativa, y de inmediatez constitucional	113
Conclusión	119

CAPÍTULO 4
LAS ROTACIONES EN LAS SALAS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL ORDEN
DE PRECEDENCIA EN LAS COORDINACIONES

Joaquín A. Mejía Rivera

1. El problema jurídico	121
2. Cuestiones previas	121
3. El orden de la precedencia a la luz del Reglamento	
Interior de la Corte Suprema de Justicia	124
Conclusión	132

CAPÍTULO 5
LA DEROGACIÓN
DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 116-19
Y «LA DOCTRINA DE LOS ZOMBIS»

Joaquín A. Mejía Rivera

1. El problema jurídico	135
2. El carácter normativo	
de la Constitución de la República	136
A modo de conclusión	147

CAPÍTULO 6
EL DECRETO DE ADHESIÓN
A LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO
Y EL PROCESO DE FORMULACIÓN, SANCIÓN
Y PROMULGACIÓN DE LA LEY

Joaquín A. Mejía Rivera

Introducción	149
1. El problema jurídico	150
2. Análisis del fondo del asunto	151
Conclusión	165

CAPÍTULO 7
LA EXISTENCIA DE LAS ZONAS DE EMPLEO
Y DESARROLLO ECONÓMICO
A LA LUZ DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL
HONDUREÑO Y DE LAS RECLAMACIONES
INTERNACIONALES DE ARBITRAJE
Joaquín A. Mejía Rivera

Introducción.....	168
1. Más allá de la constitucionalidad:	
Los requisitos legales para que una ZEDE	
pueda operar.....	172
2. El CIADI y las reclamaciones	
de Honduras Próspera Inc.	176
Conclusión	182

CAPÍTULO 8
LA ULTRAACTIVIDAD Y LOS «INJERTOS CONSTITUCIONALES»
A LA LUZ DE LA NUEVA SENTENCIA DE LA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE LAS ZEDE
Joaquín A. Mejía Rivera

1. Planteamiento del problema.....	184
2. ¿La Sala de lo Constitucional puede declarar la	
inconstitucionalidad de una norma que ya ha sido	
derogada?.....	185
3. ¿La Sala de lo Constitucional está impedida	
para dictar sentencias de inconstitucionalidad	
con efectos <i>ex tunc</i> ?	195
4. Modulación temporal de las sentencias y los principios	
de seguridad jurídica y primacía de la Constitución ...	206
Conclusión	216

CAPÍTULO 9
¿EL RETORNO INCONSTITUCIONAL
DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA?
Joaquín A. Mejía Rivera

1. El problema jurídico	219
2. La rigidez constitucional y los límites a los poderes constituidos.....	222
3. Una respuesta concluyente al problema jurídico planteado	230

SEGUNDA PARTE
EL DERECHO CONSTITUCIONAL
Y LA INSTITUCIONALIDAD PÚBLICA

CAPÍTULO 10
¿HACIA UN PRESIDENCIALISMO RENOVADO?
Andrés Pérez Munguía

Introducción: situando el período constitucional 2022-2026 en el debate entre presidencialismo y parlamentarismo en América Latina	235
1. Mayorías y gobiernos presidenciales unificados.....	237
2. El primer gobierno presidencial dividido.....	243
3. Cierre: ¿hacia un presidencialismo renovado?	249

CAPÍTULO 11
EL ROL DE LAS ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO
Y EL PAPEL DEL CONGRESO NACIONAL
Rafael Jerez Moreno

Introducción.....	256
1. Las elecciones de segundo grado en la Constitución de la República de 1982	257
2. El sistema electoral hondureño y las elecciones de segundo grado	261

3. Las Juntas Ad-Hoc como mecanismo para mitigar el control político de las elecciones de segundo grado....	268
4. La persistencia de la repartición de cuotas de poder en las elecciones de segundo grado	276
Conclusiones	281

CAPÍTULO 12
EL PODER CONSTITUYENTE
Y EL HORIZONTE DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN
Sebastián Chavarría L.

Introducción.....	283
1. Los niveles de análisis. Enfoques	285
2. El Poder Constituyente:	
la política como no natural.....	287
3. Del reconocimiento del carácter político a lo posible:	
horizonte de una nueva Constitución	293
Conclusiones	298
RESEÑAS CURRICULARES	299

La Constitución es el eje de la vida social. De ella depende el conjunto del aparato normativo que rige a una comunidad; es ella la que establece las bases de legitimación y ejercicio del poder; es en ella donde residen los instrumentos que garantizan la libertad y la igualdad de los integrantes de la sociedad. Pero además de las funciones jurídica y política, la Constitución tiene otra de carácter simbólico: es un punto de referencia que auspicia la cohesión social.

DIEGO VALADÉS*

* *Constitución y democracia*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 107.

Presentación

Uno de los legados más importantes de la teoría del derecho del último siglo ha sido el redescubrimiento del significado de la Constitución como límite y vínculo de todos los poderes públicos. En otras palabras, la Constitución puede considerarse «derecho sobre el derecho» en tanto que no se limita a programar la forma de producción normativa mediante reglas procedimentales sobre la formación y sanción de las leyes, sino que también programa sus contenidos, vinculándolos normativamente a la tutela de los derechos y a la dignidad humana¹.

Por todo ello es que la Constitución «es el estatuto esencial de la convivencia política y social de un país, el fundamento de la organización y el funcionamiento del Estado, así como el instrumento que reconoce, declara y garantiza los derechos humanos»². Para garantizar dicha convivencia, la norma suprema establece los vínculos y mecanismos orientados a asegurar «la subsistencia del compromiso-consenso constitucional, evitando conflictos nuevos o permanentes»³.

No obstante, pese a ser la *lex superior* de la comunidad y un elemento esencial de cohesión social, parte de sus disposiciones se caracterizan por su generalidad y ambigüedad, y contiene lagunas que generan contradicciones sobre

-
- 1 Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, trad. de Gerardo Pisarello, et al., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, pp. 162-168; Hierro, Liborio L., «El imperio de la ley y la crisis de la ley», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 19, Alicante, 1996, p. 299.
 - 2 Moncada Silva, Efraín, *Interpretación y reforma de la Constitución*, Edigrafic, Tegucigalpa, 2003, p. 1.
 - 3 Gomes Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 109.

lo que realmente quiere decir la norma. Desde el retorno formal a la democracia en 1982, tales contradicciones han provocado una serie de crisis constitucionales con mayor o menor intensidad, cuyas manifestaciones han impedido «la construcción de una vida democrática plena y la constitución de un Estado moderno desarrollado»⁴.

Si bien es positivo que dichas crisis han puesto sobre la mesa de discusión aspectos constitucionales que no habían sido abordados con profundidad, en muchos de los casos no se han construido debates jurídicos rigurosos que brinden salidas democráticas y constitucionales, y los análisis se han caracterizado por su superficialidad, lo cual alimenta un estado emocional irascible en la sociedad.

De esta manera, se privilegian los temperamentos sobre los debates, las virulencias que plantean todo en blanco y negro se ven como ejercicios de sinceridad, y los análisis que bosquejan los matices se acusan de ser parcializados; «quienes son más ofensivos ganan mayor atención en la esfera pública»⁵, y los planteamientos serios y técnicamente fundamentados son arrinconados en una esquina del ruido social que provoca la superficialidad.

Para superar la superficialidad y evitar que las posturas meramente ideológicas se disfracen de juridicidad constitucional, hay que identificar los consensos y fines constitucionales para que los debates e interpretaciones estén orientados a salvaguardarlos. Para ello, es importante insistir en que debatir exige que seamos capaces de argumentar, es

4 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, *Hallazgos y recomendaciones. Para que los hechos no se repitan*, Tegucigalpa, julio 2011, p. 23.

5 Innerarity, Daniel, *Política para perplejos*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 4^a ed., 2024, p. 54.

decir, de darnos «razones recíprocamente»⁶ o, en otras palabras, dar las razones que justifican tales interpretaciones.

En virtud de lo anterior, el Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús en Honduras (ERIC-SJ) y la Asociación para el Avance Constitucional en Honduras y Centroamérica (AVANCEH) ofrecemos un conjunto de reflexiones que aporta luces sobre las manifestaciones constitucionales de las crisis con el fin de animar un debate de altura, promover el estudio de la Constitución y fomentar una cultura democrática constitucional. Es importante mencionar que algunos de los capítulos fueron publicados previamente en versiones adaptadas a los parámetros de la Revista *Envío-Honduras* y de la Revista *Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente* de Argentina.

Aunque quienes participamos en este libro no necesariamente debemos estar de acuerdo en todo lo que se plantea en los diversos capítulos, cada uno de nosotros ha hecho su aporte desde la honestidad académica que nos hace enfocarnos en buscar la verdad y no en tener la razón, asumiendo el compromiso cívico de construir una deliberación respetuosa entre iguales, centrándonos exclusivamente en los argumentos, y llenándonos de prudencia epistémica, que nos permite mostrar apertura para escuchar y profundizar la reflexión constitucional a partir de los argumentos de otras personas⁷.

En este orden de ideas, el objetivo de este trabajo es reflexionar sobre algunos aspectos constitucionales para promover y aportar al diálogo jurídico que fortalezca nues-

6 Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión*, Paidós, Barcelona, 2006, p. 129.

7 Velasco Arias, Gonzalo, *Pensar la polarización*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2023, p. 18.

tro sistema democrático y constitucional, y el Estado de derecho. Agradecemos a Diakonia, CAFOD y Bizcaia por su apoyo financiero para la publicación de este libro. Las ideas que aquí se expresan son responsabilidad exclusiva de los autores.

LOS AUTORES

Tegucigalpa, septiembre de 2024.



ERIC-SJ: Es un centro de investigación fundado en 1980 que produce análisis sobre la realidad hondureña, incluyendo encuestas de opinión, la revista *Envío-Honduras* y la publicación de libros. Está hermanado con Radio Progreso, brindando información y formación a la población. Ambas son iniciativas de la Compañía de Jesús en Honduras y operan desde El Progreso, Yoro, recibiendo en su seno una gran diversidad de colaboradores y colaboradoras que trabajan por la construcción de una sociedad justa, equitativa y soberana.

AVANCEH: Es una asociación en formación cuyo objetivo es el estudio y la promoción del Derecho Constitucional en Honduras y Centroamérica. Pretende estructurarse sobre tres pilares: investigación, litigio estratégico y docencia. Acoge a quienes estudian seriamente el Derecho Constitucional, independientemente de sus posiciones políticas, género o edad, siempre y cuando cumplan con dos requisitos: independencia académica e integridad intelectual.

Prólogo

Juan Federico Jiménez Mayor

Mi dilecto amigo Andrés Pérez, colega de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras – MACCIH, me pide prologar este libro colectivo que busca aportar al debate constitucional sobre ciertas instituciones políticas y buscar salidas a las recurrentes crisis de nuestra querida Honduras.

La temática escogida por los autores no puede ser más oportuna y necesaria y contiene reflexiones relevantes sobre la necesidad de cambios que apunten a reducir las brechas de confianza y legitimidad del modelo político. Hay que puntualizar que, en Honduras, como en muchos países de la región, la fragilidad institucional transpira permanentemente por la manera en que políticos temporales con poca vocación de servicio público instrumentalizan las potestades del Estado.

Una primera afirmación que quisiera remarcar es que las democracias están siendo interpeladas por nuestras sociedades pues no responden a lo que espera la ciudadanía y, peor aún, parece ser una verdad evidente que, los representantes de la Nación en el gobierno y el parlamento, están divorciados de los principios y valores que inspira el constitucionalismo; solo valen las aspiraciones políticas, aunque contraríen la Constitución.

Soy un convencido, siendo esto ya un consenso entre los expertos del derecho constitucional, que la democracia no solo se sustenta en normas positivas contenidas en una Constitución, sino también en principios y valores que

construyen nuestras sociedades y que permiten que la dignidad humana, la tolerancia, la libertad, la equidad, la no discriminación, la participación ciudadana, la justicia, el pluralismo, la independencia y contrapeso de poderes, el respeto a las minorías, la solidaridad, entre otros, puedan construir y sostener la ingeniería del poder y la sociedad. Esto se contrapone con lo que afirman algunos políticos hondureños y latinoamericanos que proclaman exclusivamente la democracia de los votos, aquella por la que solo vale la avalancha de la aritmética en una democracia; claro que es importante tener una mayoría y aliados políticos para dar soporte a un gobierno, pero esa misma mayoría y sus aliados tienen que considerar, irremediablemente, los elementos centrales que amalgaman el tejido social y la convivencia pacífica, que son precisamente los principios y valores que expresan los fundamentos éticos y jurídicos de la Nación.

Este es un aspecto crucial reconocido por la doctrina, siendo uno de sus grandes exponentes el jurista alemán Robert Alexy, quien ha introducido en el constitucionalismo contemporáneo con enorme influencia, la importancia de los principios y valores como fuente fundamental del derecho constitucional. En esta teoría constitucional los valores y principios no solo complementan las normas jurídicas, sino que son esenciales para su interpretación y aplicación, de modo que los textos constitucionales tienen que seguir determinadas líneas invisibles —los mandatos de optimización— de aquello que opera para el contexto constitucional. Esta misma línea es aportada por el desaparecido profesor de la universidad de Oxford, Ronald Dworkin, quien también postuló la idea que los derechos y principios subyacentes en una constitución deben ser interpretados de acuerdo con los valores morales que la sustentan.

Así, ni la Constitución, ni la política, esta última como una de las actividades más resonantes y destacadas que debe inspirarse en la Constitución, pueden tener un efecto utilitario, sino que, como dice Gustavo Zagrebelsky, deben tener un efecto finalista como expresión de valores democráticos y principios fundamentales que deben ser protegidos, incluso o, mejor dicho, sobre todo, frente a la mayoría.

Hace poco releía a Giovanni Sartori, quien nos planteaba en relación al debate del principio mayoritario en la democracia que finalmente lo que elegimos los ciudadanos no es sino al grupo minoritario que nos gobernará, pues es imposible que la mayoría gobierne —no hay diseño en el planeta que formalice un gobierno censitario como viable— por lo que el enfoque de representación puede ser una quimera o una ficción que queremos aceptar, pues así suele ser el consenso.

Siguiendo este argumento del profesor italiano, el ejercicio democrático del poder en el gobierno se reduce a ese segmento que denominamos *el grupo gobernante* que, ciertamente, tiene un partido político que lo respalda pero que, en el fondo, dependerá de quién lidera el Poder Ejecutivo, que es quien representa al pueblo y que, en el caso de Honduras, conforme al artículo 245 de la Constitución, es quien nombra y separa libremente a los secretarios y subsecretarios de Estado, así como a otros funcionarios. Claro el sistema político tiene otros representantes, en el Congreso y funcionarios designados en otros cargos importantes, que construyen la estructura de poder en lo que la teoría política norteamericana denomina *pesos y contrapesos* del poder, es decir, en el conjunto de mecanismos de controles *intra e interorgánicos* para que un gobierno funcione y su autoridad no desborde.

Este poder presidencial es enorme y tiene muchas formas de desempeñarse, siendo que en América Latina el presidencialismo imperante genera un liderazgo natural de quien ejerce esta magistratura que en muchas ocasiones traspasa las fronteras de la legalidad. Si bien transitamos desde hace más de treinta años por una primavera democrática en la región, dejando atrás las dictaduras militares o de personajes nefastos para nuestra historia, hoy vemos gobiernos autoritarios de nuevo cuño que, aunque llegan por procesos electorales y utilizan aparentes formas democráticas, vacían de contenido las instituciones, imponiendo un uso instrumental del poder para favorecer a su grupo gobernante; como parte de estas nuevas formas de ejercicio del poder, los gobiernos que escapan al control constitucional, impulsan la reelección presidencial y la toma política de instituciones, destruyendo el equilibrio de poderes. El caso de Honduras con el expresidente Juan Orlando Hernández es un ejemplo palpable, esperando que no se replique en el futuro.

Esta forma de ejercicio del poder se combina con aspectos ideológicos, pero son consistentemente negacionistas de la tolerancia y los derechos fundamentales. Los casos de Cuba, Venezuela y Nicaragua son expresión de esta corriente autoritaria, pero no son los únicos casos, y tampoco corresponde a un monopolio de la izquierda latinoamericana, pues existen otros escenarios en donde existen rasgos autoritarios, como el caso de El Salvador. Por supuesto, la intensidad de las situaciones puede variar dependiendo del nivel de popularidad del presidente —siendo ello una cuestión crucial para imponer el modelo autoritario al inicio—, pero todo ello puede ser parte de un proceso de descomposición paulatina.

En estos casos el menú es muy parecido: colonización de instituciones independientes por adeptos políticos del gobierno (en el Poder Judicial, Tribunal Constitucional, órgano electoral, Ministerio Público); control de los medios de comunicación y persecución a líderes oposición, entre otras medidas. Aunque nos duela a los peruanos, quien trajo estos vientos autocráticos a la región fue Alberto Fujimori, quien mostró este nuevo camino de cooptación del poder, vaciamiento institucional y persecución a todo el que tenga una voz disidente, recibiendo eco en muchos países. Este modelo viene evolucionando y ha hecho que la Carta Democrática de la OEA del año 2001 envejezca rápidamente por ser disfuncional a estas circunstancias de regímenes autocráticos, donde la gente no tiene voz. La derrota de la OEA en los casos de Venezuela y Nicaragua es un signo evidente de que nunca entendimos el proceso de deterioro político de estos tiempos.

La democracia no solo se ve afectada por las pretensiones políticas de quienes detentan el poder y no renuncian a dejarlo, burlando la alternancia. La democracia tiene hoy serias amenazas de poderes fácticos llamémoslos *no tradicionales*. Si bien desde siempre el *grupo gobernante minoritario* ha tenido fuerte influencia e incluso ha sido cooptado por sectores económicos y sociales muy influyentes, que logran que la dirección del Estado o las políticas de gobierno responda a sus intereses, generando con ello descontento en la población.

Pero esta situación ha sido la causa de la existencia del péndulo político, fenómeno estudiado por autores como el mexicano Jorge Castañeda, que explica la oscilación cíclica entre políticas de izquierda y derecha en la región, impulsada por factores como el descontento social, la inestabilidad económica y las demandas populares de cambio que se pre-

sentan cuando las agendas son copadas y no responden a las expectativas de la Nación; el giro hacia el otro extremo se presenta en un contexto de crisis o desacreditación del modelo de gobierno de turno. No es solo un movimiento de derecha a izquierda, sino de izquierda a derecha, como los casos recientes de El Salvador y Argentina.

Pero decíamos que existen poderes *no tradicionales* que afectan la democracia de un modo sumamente pernicioso. Me refiero a la criminalidad organizada que, en sus diversas modalidades, está amenazando nuestros sistemas políticos, penetrando instituciones y desarrollando mecanismos de protección para el desarrollo de actividades delictivas de gran impacto. Incide en ello fuertemente el narcotráfico y otros delitos muy lesivos como la minería ilegal, la extorsión, la trata de personas. Naturalmente, un clásico de afectación al sistema político y a la democracia es la corrupción.

Sobre el particular, estamos viviendo lo que Steven Levitsky, un connotado profesor de Harvard, en un reciente libro *How Democracies Die*, escrito junto con Daniel Ziblatt, denomina la muerte o erosión de las democracias, lo que se ocasiona por las serias consecuencias que la corrupción y el crimen organizado ejercen sobre los países, debilitando sus instituciones.

Lo que viene aconteciendo en la región nos advierte de este serio problema, siendo la corrupción el detonante que explica que todos los demás problemas de criminalidad se desarrollen, pues si las autoridades hicieran lo correcto, protegiendo a la población y haciendo cumplir fielmente la ley, este fenómeno tendría que estar mitigado. Así, la corrupción no solo constituye un problema de recursos expropiados ilegítimamente a la población, sino que es un pernicioso aliado del crimen, protegiendo y promoviendo sus actividades; en otros casos, las lidera. Estamos, así, frente

a la mayor distorsión de la función pública en donde los funcionarios se convierten en parte de organizaciones criminales.

Latinoamérica es una región devastada por la violencia —según Insight Crime es la región más violenta del planeta— y el protagonismo de las diversas economías ilegales imprimen su modelo económico y político con sangre. Centroamérica, México, Colombia, están devastadas por este fenómeno en donde los carteles de la droga y las mafias locales han penetrado instituciones de seguridad y buscan influir en las decisiones políticas, financiando campañas electorales y controlando partes del Estado, todo lo cual debilita la democracia. Solo se impone la resiliencia de la gente, no existiendo soluciones de cooperación sólidas entre los gobiernos y tampoco de rediseños institucionales que permitan enfrentar el problema. Este es uno de los desafíos más grande de los gobernantes en la actualidad.

Una situación como la expresada hace instrumental el sistema político, afectando el papel del Estado en la sociedad y lesionando en forma severa la legitimidad democrática, al generar por parte de la población una posición crítica y de rechazo hacia la autoridad. Si el poder no puede cumplir su misión finalista de velar por el interés general y el bienestar de la población, sino que se hipoteca a intereses subalternos y, peor aún, criminales —o incluso los lidera como pasó en Honduras—, estamos ante uno de los aspectos más perniciosos del ejercicio del poder en una Nación. Es lo que podemos llamar un poder político cínico.

La corrupción en nuestros países es obscura, como el caso de Tony Saca, el expresidente de El Salvador, sentenciado por corrupción y lavado de activos luego de aceptar en un proceso abreviado, que desvió y lavó más de 300 millones de dólares de dinero público mediante una estructu-

ra que montó desde la propia presidencia. Desvió fondos reservados del Estado, cuyo control no ha cambiado hoy el presidente Bukele.

También fue obsceno el caso de José López, exsecretario de Obras Públicas del gobierno de los Kirchner que, en junio de 2014, fue filmado descargando en un monasterio de Argentina nueve millones de dólares; no es menor lo que aconteció con el exministro de la Secretaría del Gobierno de Brasil, Geddel Vieira Lima, a quien en 2017 se encontró en su casa 16 millones de dólares. Fujimori, quien gobernó entre 1990 y 2000, fue exhibido en los tribunales peruanos aceptando sus delitos de corrupción; fue el primer presidente latinoamericano en ser condenado en forma efectiva a una pena de 25 años de prisión por otros crímenes también.

Por supuesto también es obscena la corrupción de Odebrecht, que la instauró como un modelo de negocio, como antes lo hizo Siemens, y el caso de Juan Orlando Hernández en Honduras, condenado por sus vínculos con la narcoactividad. La lista es muy grande. Entonces, si los gobiernos son incapaces de controlar el crimen o cuando los políticos están involucrados en prácticas corruptas o criminales, el apoyo de la población al sistema democrático disminuye.

Por ello, se puede producir —dice Levitzky— una corriente que aprovecha el descontento social y con ello se generan liderazgos autoritarios que ofrecen soluciones rápidas, aunque poco democráticas a estos problemas. Al final, estos procesos pueden acabar con las democracias, concentrando el poder y afectando las libertades civiles, generando un nuevo ciclo más fuerte y largo de lo que en teoría se buscó evitar; es la ironía de los mesianismos políticos. Hay algunos ejemplos contemporáneos de esto.

Esta perspectiva de afectación a la democracia y al constitucionalismo por la corrupción y la criminalidad no es nueva. En el origen de la Convención Interamericana contra la Corrupción está la primera Cumbre de las Américas, celebrada en Miami en 1994, impulsada durante la administración del presidente Clinton que, en su declaración final, señaló que la democracia requiere que la corrupción sea combatida de manera integral, «(...) toda vez que constituye un factor de desintegración social y de distorsión del sistema económico que socava la legitimidad de las instituciones políticas».

Otros instrumentos internacionales sustentan atajar el problema de la corrupción como un medio para defender la democracia. Uno muy severo está contenido en la Declaración de Lima de 2018, con ocasión de la VIII Cumbre de las Américas, que señaló que la corrupción «debilita la gobernabilidad democrática, la confianza de la ciudadanía en las instituciones y tiene un impacto negativo en el goce efectivo de los derechos humanos y el desarrollo sostenible de las poblaciones de nuestro Hemisferio...», por lo que apunta, entre otras medidas, a fortalecer las instituciones democráticas para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

Sobre esto hay mucho que decir en Honduras, pues la corrupción, como ocurre en muchos países, se descontroló y se elevó a niveles inauditos de conexión con el crimen organizado, que parece no ha menguado por las noticias recientes, que ha terminado en la denuncia del Tratado de Extradición con los EE.UU., en lo que es un claro retroceso de la agenda nacional e internacional. Creo que todo se explica a partir de la degradación moral de la clase política que se sintetiza en una frase que simboliza esta época: «En la política no se pregunta de dónde viene el dinero», frase

expresada en una audiencia judicial por un ex alto funcionario del Estado hondureño.

El peligro de que las cosas sigan como siempre alienta los problemas seculares de Honduras. La pobreza, una de las más altas del Continente, pero también la violencia y el avance de la criminalidad, la falta de oportunidades de la gente para empleos y condiciones dignas y la migración forzada para buscar mejores condiciones de vida.

Una cuestión inusual y resaltante es que en no muchos países ha habido tanto consenso para combatir la corrupción como en Honduras. Todos estaban de acuerdo al punto que, cuando desactivaron la Maccih, los políticos que pugnaban por la presidencia en 2021 plantearon instaurar una nueva misión que ayude al país a enfrentar el problema, pero ahora vemos que sin una convicción real de hacerlo; bueno, es la vieja historia de los políticos: prometen y prometen al elector, sin estar convencidos de romper el pacto de impunidad.

Lamentablemente, estas decisiones que alientan la impunidad y el avance de la criminalidad, terminarán afectando más a la población no solo con más drenaje de dinero público, sino con el aumento de la actividad de las estructuras criminales, que ahora podrán incrementar sus operaciones en el país con impunidad. Los retrocesos en política siempre afectan al pueblo.

Todas estas reflexiones llegaron a mi cabeza cuando me llamó Andrés para consultarme la idea del prólogo, y cuando vi la estructura y leí el contenido de la obra, me provocó escribir estas líneas como parte de mi propia catarsis sobre lo frustrado que puede ser interrumpir procesos, y más cuando corresponden a sentimientos de la gente de querer atacar un problema secular que la indigna.

Digo esto, pues uno aprecia en este libro, en los textos del profesor Joaquín Mejía, de Rafael Jerez Moreno, Sebastián Chavaría y de Andrés Pérez, el interés por resolver problemas de la institucionalidad de Honduras que, aunque no tienen una línea expresa que exhiba los problemas de la corrupción y criminalidad, aborda problemas muy conectados a ello como el Fondo Departamental, las ZEDE, la selección del Fiscal General por las Juntas Proponentes, el viejo problema de la inmunidad parlamentaria, entre otras cuestiones.

El texto que tenemos entre manos aborda materias que no pueden ser ajenas a los problemas políticos y desafíos de Honduras que preocupan a los autores y, estoy seguro, a gran parte del país. Finalmente, la Constitución es un texto que pretende ordenar el poder y busca estructurar la armonía para el adecuado funcionamiento del Estado en la búsqueda de la vigencia de los derechos de la persona.

Si bien nunca está acabada, la Constitución como un pacto político tendrá en la interpretación legítima la forma de su vigencia actual, lo que supera la vieja idea de Jefferson, principal redactor de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, que las Constituciones tenían una vigencia temporal y, casi, fecha de caducidad: expiran a los 35 años. Apostaba el tercer presidente norteamericano a que las generaciones precedentes no debían atar a las subsiguientes, por lo que creo que el texto de Sebastián Chavarria sobre la posibilidad de una nueva Constitución es bastante sugerente, partiendo del hecho que el texto constitucional hondureño ha transitado por enmiendas y mutaciones diversas, por lo que se requiere saber si estamos frente a un momento constituyente que, como dice el autor, no es voluntad de Dios ni de la ley natural, sino del pueblo. La cuestión será saber además si realmente tenemos este

momento, si se podrá tener éxito o serán caminos frustrados como sucedió en Chile.

Coincido con Joaquín Mejía en su teoría de los zombis políticos, para referir que no puede atarse las normas de rango legal a barreras futuras o prohibiciones para el futuro legislador, pues eso es una reserva constitucional. Siguiendo la caducidad de Jefferson, aquí las leyes pueden cambiarse si eso es lo que requiere la sociedad, pero la Constitución debe interpretarse, reinterpretarse, mutar o plantear su reforma mediante el procedimiento agravado. El valor normativo y la supremacía constitucional, ante todo.

Mejía nos lleva por otros caminos, reinterpretando la reelección presidencial cuestionando el derecho a la reelección a la luz de los estándares interamericanos. Finalmente, la historia hondureña juzgará la decisión de la Corte Suprema como un hecho controvertido, que generó consecuencias enormemente negativas. Todo por no hacer lo correcto.

Motiva un especial comentario el texto de Andrés Pérez sobre el presidencialismo renovado, a partir de la explosión del centenario sistema de partidos de Honduras, que dejó el dualismo para entrar, como es el caso de muchos países de la región, en el multipartidismo. Cuestionando la fragilidad que puede imponer el nuevo modelo que ha sobrepasado a la Constitución, agotado, como lo llama con convicción el autor, señala que es impropio instaurar un modelo *semipresidencial* a la inspiración francesa y menos parlamentario para Honduras, pero sí plantea una adecuación funcional del presidencialismo, considerando la fuerte división política —¿antagonismo?— de la sociedad política del país. Así, el texto revisa los modelos comparados y parece entusiasmarse con los presidencialismos de coalición de Sudamérica, siendo particularmente sugerente el caso

chileno, que se inspira en la concertación que originó sucesivos gobiernos post dictadura de Pinochet.

Me parece muy pertinente la propuesta y debiera motivar una gran discusión, pues apunta al corazón del sistema político y a la necesidad de salidas frente a los entrampamientos que han provocado crisis recurrentes, y me atreviera a decir que, si no se tiene una mayoría en el Congreso Nacional, la situación generará situaciones de conflicto que pueden no tener soluciones. La Constitución no estuvo pensada para escenarios de fragmentación, sino para acuerdos factibles de a dos. El bipartidismo ya es historia y hay que mirar al futuro.

Pero recordamos un punto crucial: el presidencialismo no es un régimen fácil. Si bien el presidente tiene muchos poderes, la división férrea de los poderes puede generar abismos intransitables. Sartori decía que el régimen presidencialista creado en los EE.UU. es un modelo hecho para el obstrucciónismo y que solo funciona debido a que los propios políticos norteamericanos quieren que funcione más allá de su organización. Pero lo mismo no ocurre en América Latina, donde se encuentra la mayoría de los sistemas presidenciales y donde existe un impresionante historial de fragilidad e inestabilidad que, por décadas, acabó en golpes de Estado. La debilidad de las estructuras partidarias se expresa en que no siempre se alcanzan mayorías para sostener a los gobiernos y el antagonismo político preside hoy las relaciones políticas, siendo muy difícil alcanzar acuerdos.

Pero el panorama es mucho más complejo, pues, como hemos señalado, las estructuras partidarias y las instituciones enfrentan la penetración de nuevos fenómenos y participantes en la escena que están distorsionando todo: la corrupción y la criminalidad. Sobre estos aspectos hay que reconocer que no estamos preparados y que requiri-

mos reconocer las debilidades de la República para poder defender la democracia. En esta vía es necesario resaltar el aporte que ejerce la Constitución como la norma fundamental, así como sus principios y valores, para aglutinar respuestas a las amenazas como farallón de la democracia y la sociedad, que obliguen al uso adecuado del poder y a que los funcionarios hagan lo correcto y cumplan su deber de defender el interés general.

En ese sentido, es determinante para la madurez constitucional del país fortalecer el estado de derecho mediante el mantenimiento de sistemas judiciales independientes y efectivos que puedan perseguir la corrupción y el crimen organizado sin interferencias políticas. Sin miedo a combatir la impunidad. También es necesario provocar reformas institucionales que mejoren el modelo y lo adecuen a los nuevos tiempos. El libro transita con efecto logrado estos fines y nos ofrece muchos temas para el debate con gran solvencia académica, demostrando que la política es algo tan importante que no solo debe estar en manos de los políticos, sino de quienes, desde la academia, aportan y brindan luces en la oscuridad.

Felicito la presente publicación como un gran aporte de estos tiempos. Una obra con sustento que debiera motivar la discusión de ideas destinadas a la construcción de un mejor país para los hondureños.

Lima, septiembre de 2024

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR

PRIMERA PARTE

**El Derecho Constitucional
frente a las crisis políticas**

Capítulo 1

Legalidad y legitimidad en la elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional



Joaquín A. Mejía Rivera

INTRODUCCIÓN

Honduras está viviendo unos preocupantes niveles de polarización que dificultan el diálogo y el análisis objetivo de las distintas manifestaciones de la crisis que atraviesa el país, particularmente desde el golpe de Estado de 2009. El Congreso Nacional, reflejo de lo diversa que es nuestra sociedad, es el principal escenario de esta polarización y, pese a los esfuerzos de algunos sectores internos y externos, no encuentra las vías para reducirla y enviar un mensaje inequívoco de que es posible y necesario debatir con altura democrática, poniendo en el horizonte los valores republicanos y el bien común.

Uno de los temas recurrentes que alimentan la discrepancia es la legalidad constitucional de la Junta Directiva del Congreso Nacional. Como es normal, hay diferentes opiniones al respecto, pues cualquier sujeto, público o privado, puede realizar una interpretación de los contenidos de la Constitución, aunque no tenga siempre un valor jurídico en sentido estricto¹. La naturaleza democrática y pluralista de

1 Díaz Revorio, Francisco Javier, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año X, núm. 37. México, enero-junio de 2016, p. 24.

la Constitución de la República nos lleva a «aceptar, como premisa fundamental del ordenamiento, que se encuentra abierta y que coexisten una diversidad de intérpretes», inclusive los «operadores ‘privados’ del Derecho»².

En este sentido, no solamente los poderes públicos interpretan la Constitución de forma cotidiana cuando buena parte de sus actuaciones presuponen una determinada interpretación de ella, ya que, al ser un texto escrito compuesto de oraciones formadas por palabras que enuncian algo, cualquier persona lectora que se acerque a su contenido tratará de extraer el sentido y significado que se expresa en tales palabras³.

Por tanto, «la interpretación constitucional no es, ni en la teoría ni en la práctica, un proceso de naturaleza exclusivamente estatal, sino que potencialmente tienen acceso a él todas las fuerzas de la comunidad política»⁴. No obstante, los dos intérpretes más cualificados de la Constitución son el Congreso Nacional y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El primero realiza su interpretación en el ejercicio del control *a priori* o preventivo de constitucionalidad y, la segunda, del control *a posteriori*⁵.

En este orden de ideas, el Congreso Nacional puede considerarse el «intérprete primario» en el sentido que la función legislativa presupone una previa interpretación de la norma suprema, ya que ésta contiene los límites y ví-

2 Carrasco García, Luis Alberto, *Derecho Constitucional General*, Editorial FFECAAT EIRL, Perú, 2^a ed., 2018. Las citas textuales corresponden, en su orden, a las pp. 120 y 119.

3 Díaz Revorio, Francisco J., «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», op. cit., pp. 12 y 24.

4 Haberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Estudio introductorio de Diego Valadés, trad. e índices de Héctor Fix-Fierro, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 153.

5 Mejía Rivera, Joaquín A., Pineda H., Ana A. y Eveline Padilla, Josué, *La Constitución de Honduras*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 74.

culos a que debe someterse toda actuación legislativa. La «intérprete secundaria» es la Sala de lo Constitucional, pues su interpretación sólo se produce ante la existencia de conflictos constitucionales y a instancia de parte legitimada. A pesar de su carácter secundario, la Sala es la intérprete suprema de la Constitución⁶.

En virtud de lo anterior, como «intérprete privado» de la Constitución de la República, aporto este documento que contiene mi interpretación sobre la legalidad constitucional de la actual Junta Directiva del Congreso Nacional, con el fin de promover un debate serio, científico y objetivo que intente establecer las líneas constitucionales para lograr una solución democrática a esta cuestión tan importante para la estabilidad política del país. En concreto, con este análisis busco responder si la elección de la Junta Directiva goza de legalidad y si la Sala de lo Constitucional tiene legitimidad para determinarlo en una sentencia.

1. PREMISAS NECESARIAS SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Una Constitución «es el estatuto esencial de la convivencia política y social de un país, el fundamento de la organización y el funcionamiento del Estado, así como el instrumento que reconoce, declara y garantiza los derechos humanos»⁷. Además de ser una norma jurídica fundamental, la Constitución puede considerarse el diseño de cómo debe funcionar idealmente nuestra sociedad⁸. Como lo señala Hesse,

6 Díaz Revorio, Francisco J., op. cit., pp. 25-27.

7 Moncada Silva, Efraín, *Interpretación y reforma de la Constitución*, Edigrafic, Tegucigalpa, 2003, p. 1.

8 López Calera, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, Editorial Trotta, Madrid, 1992, pp. 111-112.

La Constitución es el orden jurídico fundamental de la Comunidad. La Constitución fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la Comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto⁹.

Así, en el concepto de Constitución concurren tres elementos esenciales: primero, el elemento material en el sentido que ésta se considera la norma en la que se establecen las bases sustanciales de convivencia y los procedimientos de adopción de decisiones; segundo, el elemento formal en tanto que la Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento de una comunidad; y, tercero, el elemento constitutivo, ya que es la norma que expresa la voluntad del Poder Constituyente, es decir, del pueblo, «ya sea en momentos de ruptura o de reforma política»¹⁰.

Por ello, una Constitución supone ante todo un Poder Constituyente, sin el cual no puede haber Constitución; en otras palabras, sin el consentimiento expreso del pueblo no puede haber norma suprema, sino un gobierno de facto. Así como sin Poder Constituyente no hay Constitución, sin soberanía no hay poder constituyente, que «es el instrumento a través del cual se hace realidad una determinada concepción de la soberanía. Porque la nación es soberana por lo que dispone el Poder Constituyente y no a la inversa. Esto

9 Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, 2^a edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 16.

10 Rida, Joan, *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*, Tribidabo Ediciones, Barcelona, 2022, p. 12.

es el significado de esa indisoluble asociación entre el pueblo y la soberanía o, dicho de otra manera, la idea de que la soberanía reside en el pueblo»¹¹.

Bajo esta lógica, nuestra Constitución es la manifestación de la voluntad popular como Poder Constituyente, que debe prevalecer sobre la voluntad de los poderes constituidos; por tanto, «su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese Poder Constituyente originario»¹². En este orden de ideas, la Constitución de la República se caracteriza por su rigidez¹³; es decir, por la dificultad para el cambio de su texto. Se trata de una propiedad graduable, porque será «más rígida cuantas más exigencias se interponen para la modificación del texto constitucional»¹⁴.

Esta rigidez puede variar según el contenido. Así, el nivel mínimo de rigidez lo representan las normas constitucionales que pueden ser reformadas a través del procedimiento

11 Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la Constitución normativa*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 24, 29-30.

12 Brewer-Carías, Allan R., «La supremacía constitucional, el derecho ciudadano a dicha ciudadanía y la justicia constitucional», en MacGregor Ferrer, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (Coord.), *El juez constitucional en el siglo XXI*. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. 386.

13 La Constitución hondureña puede considerarse rígida, ya que es escrita, solo puede ser revisada mediante un procedimiento especial, mucho más complejo que el procedimiento de formación de las leyes, y contiene unos principios y cláusulas pétreas que no pueden ser modificadas ni por el procedimiento especial ni por el procedimiento ordinario. Véase Mejía Rivera, Joaquín A. y Pineda Eris, Catherine, «Honduras. Constitución y Autocracia», en Viciano Pastor, Roberto, Balman Emerique, Lilian, Martínez Dalmau, Rubén y Attard, María Elena, *Sistemas constitucionales de América Latina*, Pireo Editorial, Valencia, 2021, pp. 337-338.

14 Aguiló Regla, Josep, «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, p. 241.

especial, regulado en el artículo 373 constitucional, en el sentido de que la Constitución sólo puede ser modificada en sesiones ordinarias del Congreso Nacional con 2/3 de los votos de la totalidad de sus miembros, y ratificada por la subsiguiente legislatura ordinaria por igual número de votos.

El nivel máximo de rigidez lo representan las cláusulas pétreas que no pueden ser modificadas de ninguna forma por los Poderes del Estado, como lo plantea el artículo 374 constitucional. En palabras de la Sala de lo Constitucional, su irreformabilidad

[...] no está disponible en modo alguno a la actividad del legislador [ni a cualquier otro poder del Estado, inclusive el Poder Judicial], según se desprende inequívocamente de su incorporación como cláusula intangible, en el sentido de irreformable en cualquier lugar y tiempo, que establecen taxativamente los artículos 373 y 374 de la Constitución de la República¹⁵.

La rigidez de la Constitución opera como mecanismo para hacer difícil o inalcanzable para los poderes constituidos la derogación de las normas y principios constitucionales, sin los cuales el Estado dejaría de ser un Estado Constitucional de Derecho¹⁶. Por ello, la sentencia de la Sala de lo Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad vía acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015, de fecha 22 de abril de 2015, que inaplicó el artículo pétreo que prohíbe la reelección presidencial con el argumento fal-

15 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0030-2013, Sentencia del 26 de mayo de 2014, considerando 11.

16 Aguiló Regla, Josep, «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta» ... op. cit., p. 255.

so de que es un derecho humano, implicó un rompimiento del orden constitucional¹⁷.

En esta línea de ideas, tampoco es concebible, por ejemplo, la derogación de hecho o de Derecho del principio de separación o independencia de poderes pues, como también lo plantea la Sala de lo Constitucional,

[...] es la ordenación y distribución de funciones de los Poderes del Estado, principio que caracteriza el Estado de Derecho moderno, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia, evitando la intromisión de unos en el campo de las actividades de los otros, lo que se traduce en equilibrio en el ejercicio del poder, donde un poder sirva de freno y control de otro (teoría de los Pesos y Contrapesos). Ejerciendo sus funciones con mayor eficacia, porque en tanto el Poder Legislativo tiene entre otros, crear la ley, el Poder Judicial lo tutela y la función administrativa se dirige a satisfacer necesidades concretas o a obtener el bien o la utilidad que la norma jurídica debe garantizar¹⁸.

La importancia de este principio para el análisis que nos ocupa radica en que, en virtud de la opinión de que la Junta Directiva del Congreso Nacional es inconstitucional, se ha abierto la posibilidad de que la Sala de lo Constitucional conozca sobre el fondo del asunto y dicte una reso-

17 Al respecto véase Mejía Rivera, Joaquín A. y Jerez Moreno, Rafael, «La reelección presidencial en Honduras: La sentencia espuria y la falacia de un derecho humano», en Mejía Rivera, Joaquín A. (Coord.), *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿un derecho absoluto?* Editorial San Ignacio, Tegucigalpa, 2018, pp. 83-108; y Mejía Rivera, Joaquín A. y Jerez Moreno, Rafael, «La reelección presidencial como derecho humano: la falacia que propaga la fiebre reeleccionista», en Esquivel Alonso, Yessica y Dávila Aguilar, Carlos Alfredo (Coord.), *La reelección en América Latina en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021, pp. 61-90.

18 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0030-2013, Sentencia del 26 de mayo de 2014, considerando 14.

lución al respecto. Aunque los antecedentes de este órgano judicial nos hacen sospechar de su capacidad y su compromiso constitucional de adoptar decisiones amparadas únicamente en criterios constitucionales, según los artículos 184, 313 numeral 5, y 316 de la Constitución, y el artículo 74 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, dicha Sala es la intérprete última y definitiva de la Constitución.

No obstante, esto no significa que la Sala de lo Constitucional tenga facultades ilimitadas, ya que su correcto funcionamiento y actuación debe enmarcarse en los límites constitucionales que le impuso el Poder Constituyente; es decir, sin que sus decisiones impliquen una separación, abandono, anulación o quebrantamiento de la propia Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia de tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹.

Es importante recordar que la propia Sala de lo Constitucional ha señalado que las normas y derechos fundamentales de origen supranacional se incorporan a nuestro derecho interno para formar parte del «bloque de constitucionalidad»²⁰, y que son vinculantes no solo las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que Honduras es parte, sino también en las que no lo es, pues, a la luz de los artículos 2 de la Ley Sobre Justicia Constitucional y 15, 16, 17 y 18 de la Constitución de la República, tales sentencias pueden ser «relacionadas

19 Díaz Revorio, Francisco Javier, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», op. cit., pp. 28-31. También véase Mejía Rivera, Joaquín A. y Padilla Eveline, Josué, «El control de convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos», en Mejía Rivera, Joaquín A., Becerra R., José de Jesús y Flores, Rogelio (Coord.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Editorial San Ignacio, Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2016, pp. 74-98.

20 Sala de lo Constitucional, AA-SCO-0406-2013, Sentencia del 28 de junio de 2013, considerando 12.

y desarrolladas pertinentemente como derecho vinculante también para el Estado de Honduras»²¹.

No hay duda de que un límite infranqueable que tiene la Sala de lo Constitucional es el respeto al principio de separación de poderes, que es un «rasgo característico del Estado de Derecho» pues, cuando «funciona, cada poder se ve obligado a respetar a los otros, y a la vez a trabajar con ellos para mover la cosa pública y asegurar los derechos de los ciudadanos»²². De esta manera, ningún poder se encuentra subordinado a otro «y la independencia se manifiesta en la potestad que tiene cada poder constituido para desarrollar su organización y su función formal (así como los materiales) conforme a las leyes emitidas de acuerdo con la Constitución»²³.

2. LAS CONDICIONES DE VALIDEZ DEL ACTO DE ELECCIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA PROVISIONAL DEL CONGRESO NACIONAL DESDE UNA MIRADA CONSTITUCIONAL

Hay dos momentos clave en la elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional: la elección de la Junta Directiva Provisional el 21 de enero, y la elección de la Junta Directiva en Propiedad el 23 de enero. En ambos casos es necesario determinar la validez de estos actos jurídicos,

-
- 21 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1343-2014 acumulada con el RI-SCO-0243-2015. Sentencia del 22 de abril de 2015, considerando 20. Para un análisis más amplio al respecto, véase Mejía Rivera, Joaquín A., «Cuestiones básicas sobre Constitución y Derechos Humanos», en Mejía Rivera, Joaquín A. y Herrmannsdofer, Claudia (Coords.), *Temas básicos sobre derechos humanos y Constitución*, EJDH, ERIC-SJ, Asociación Educativa Clementina Suárez, Red Lésbica Catrachas, Movimiento GO, Tegucigalpa, 2021, pp. 31-58.
 - 22 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0696-2012, Sentencia del 14 de marzo de 2016, Fundamentos de Derecho, Primero, punto 1.
 - 23 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0099-2018 y RI-SCO-0588-2018, Sentencia del 30 de enero de 2019, considerando 32.

mediante el análisis de las condiciones de forma (legalidad) y de contenido (legitimidad) en que se desarrollaron, las cuales son esenciales en un Estado de Derecho para evitar la omnipotencia o la «tiranía de las mayorías»²⁴.

Como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional, para que el Estado de Derecho logre el bienestar general de sus habitantes y el afianzamiento de la paz y la democracia, se debe garantizar los derechos humanos, la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad²⁵. En este sentido, las condiciones de validez de los actos de elección de las juntas directivas exigen el cumplimiento de los requisitos sobre la forma en que se realizaron y produjeron (legalidad), y los requisitos sobre su contenido (legitimidad).

2.1. Las condiciones formales de validez

Las condiciones formales tienen que ver, primero, con quién realizó el acto de creación; en otras palabras, la exigencia de que lo haya realizado el órgano competente para producirlo y, segundo, con el cómo se produjo; es decir, con la exigencia de que se haya observado el procedimiento establecido. Estas condiciones buscan garantizar que los actos jurídicos no puedan manifestarse de cualquier manera, sino sólo de aquella que está prescrita en el ordenamiento jurídico. Por tanto, para comprobar un vicio formal, se requiere que nos fijemos en el órgano que realizó el acto normativo y en el procedimiento observado para realizarlo²⁶.

24 Touraine, Alain, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Mauro Armiño, Temas de Hoy, Madrid, 1994, pp. 180-187; Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini Laparelli Salomón, Taurus, Madrid, 2003, pp. 131-135.

25 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-623-2013, Sentencia del 22 de noviembre de 2016, considerando 14.

26 Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2005, pp. 76-77.

El artículo 194 constitucional establece que el 21 de enero deben reunirse las diputadas y los diputados electos y, con la concurrencia de por lo menos cinco, se organice la Junta Directiva Provisional. Esta disposición no establece cómo debe realizarse tal sesión parlamentaria, puesto que la Constitución se caracteriza por el carácter abierto de muchos de sus enunciados, que requieren un desarrollo y concreción por parte del legislador. En este sentido, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo establece que la primera sesión preparatoria será presidida por el Secretario de Estado en los Despachos de Gobernación, Justicia y Descentralización (la versión original dice «en los Despachos del Interior y Población»).

Por tanto, las condiciones formales para dar validez a la sesión del 21 de enero son: que se realice en esa fecha y no en otra, que se organice con la concurrencia de al menos cinco diputadas y diputados, que sea presidida por el citado Secretario de Estado y que se respete el procedimiento establecido en los artículos 60 a 71 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo. Aunque no hay duda de que sí se cumplió con el requisito formal relacionado con el órgano competente para realizar la sesión (las diputadas y diputados presididos por el Secretario de Gobernación, Justicia y Descentralización), no se cumplió con el requisito formal de observar el procedimiento establecido.

Es de público conocimiento que el entonces Secretario de Estado de Gobernación, Justicia y Descentralización, Leonel Ayala, ignoró el cumplimiento de las mínimas normas parlamentarias que revisten de legalidad un acto como este. Entre otras, no se comprobó el quórum antes de iniciar la sesión; no se le dio lectura a la agenda del día ni se sometió a debate; no se hizo la lectura íntegra de las mociones ni se compartieron en los ordenadores de los curules o se entregó copia física a cada congresista; no se le dio la

palabra a quienes la solicitaron; no hubo espacio para que diputadas y diputados se expresaran, y la sesión se desarrolló en medio de gritos, interrupciones y golpes.

Todas estas irregularidades no permitieron que existiera un verdadero debate en torno a las dos propuestas de moción para elegir a la Junta Directiva Provisional: la presidida por Luis Redondo y la presidida por Jorge Cálix. Así las cosas, en medio de lo que muchos medios de comunicación calificaron como «zafarrancho», se eligió una Junta Directiva Provisional liderada por el diputado Jorge Cálix, quien prácticamente se vio obligado a abandonar el hemiciclo legislativo. Mientras tanto, las diputadas y diputados que apoyaban a Luis Redondo, lo nombraron presidente de otra Junta Directiva Provisional.

El respeto de los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Legislativo para realizar la sesión del 21 de enero es sumamente relevante, pues permite a diputadas y diputados expresar libremente sus opiniones sobre el contenido de las mociones y, a quien las presenta, defender o aclarar su propuesta, para luego continuar con el acto de la votación con la mitad más una de las personas legisladoras presentes y finalizar con el acto de juramentación de manera solemne. En consecuencia, al no observarse las condiciones formales del acto de instalación de la Junta Directiva Provisional en lo que respecta al procedimiento, se generó un vicio que afecta su validez.

2.2. Las condiciones materiales de validez

Las condiciones materiales se refieren a cómo deben ser y justificarse los actos jurídicos creados; es decir, a lo que pueden prohibir, mandar o permitir. Para comprobar un vicio material se necesita realizar una interpretación que determine si ese acto jurídico es contradictorio o no a los valores y objetivos superiores contenidos en la Constitución

de la República. Esto es así porque, «una característica del Derecho es que sus normas se encuentran jerárquicamente ordenadas, lo que se traduce en la obligación por parte de las inferiores de respetar lo establecido en las superiores. La infracción de esta exigencia supone la invalidez de la norma inferior por vicio sustantivo o de contenido»²⁷.

Como hemos visto, la Constitución de la República no desarrolla el procedimiento que se debe observar en la realización de las sesiones preparatorias para elegir a las juntas directivas provisional y en propiedad; solamente define el sujeto que debe realizarlas y las fechas en que deben efectuarse. No obstante, de la lectura del artículo 1 constitucional, que establece que Honduras es un Estado de Derecho, se desprende que este «contiene todas las aspiraciones a las que anhela toda persona que habita en el territorio hondureño; abarca las garantías y derechos que reconoce la misma Constitución, dirigidos tanto en forma individual como colectiva al individuo [...]»²⁸.

Por tanto, no hay duda de que uno de los valores y objetivos superiores garantizados en la Constitución nacional es el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, establecido en su artículo 60 y en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su reconocimiento prohíbe todo tratamiento diferenciado que se aparte de la justicia o de la razón; es decir, que persiga fines arbitrarios o caprichosos²⁹. Si observamos el desarrollo de la sesión preparatoria del 21 de enero, se puede concluir que el Secretario de Gobernación, Justicia y Descentralización,

27 Ibid., pp. 77-78.

28 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-623-2013, Sentencia del 22 de noviembre de 2016, considerando 13.

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 57.

y los diputados y diputadas que la coordinaron, evitaron de forma arbitraria y sin justificación la participación del resto, y se negaron a dar la palabra a quienes tenían una propuesta y posición distinta.

A su vez, que Honduras es un Estado de Derecho implica reconocer a la ciudadanía no solo la titularidad de una serie de derechos y libertades que garantizan una esfera de autonomía individual frente al Estado y los poderes públicos, sino también «el derecho a participar en la formación de la voluntad estatal»³⁰. En este sentido, la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía es un elemento necesario y pleno para el efectivo ejercicio de la democracia y su fortalecimiento, «que es máximo anhelo de todo Estado de Derecho»³¹.

Si consideramos que la legitimidad democrática tiene su origen en el principio de la soberanía popular, que se manifiesta en elecciones libres y auténticas³², y que una mayoría de la ciudadanía votó por la propuesta del actual gobierno, que incluía la promesa de garantizar los votos parlamentarios para convertir a Luis Redondo en Presidente del Congreso Nacional, es posible concluir que un resultado distinto, atribuible a uno de los partidos de gobierno, es contrario a un valor superior como el principio de soberanía popular de quienes apostaron por ese proyecto.

En virtud de todo lo anterior, la validez del acto de elección de la Junta Directiva Provisional debe analizarse a la luz de dos clases de criterios: primero, el criterio dinámico, en función del cual el acto será válido cuando quien lo

30 Sala de lo Constitucional, AA-SCO-0406-2013, Sentencia del 28 de junio de 2013, considerando 20.

31 Sala de lo Constitucional. RI-SCO-1165-2014, Sentencia del 23 de junio de 2017, considerando 20.

32 Greppi, Andrea. *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Editorial Trotta, Madrid, 2006, p. 25.

realiza está autorizado por una norma del sistema jurídico (la Constitución de la República) y es observado el procedimiento para efectuarlo (la Ley Orgánica del Poder Legislativo); y, segundo, el criterio estático, en función del cual se supone que será válido cuando su contenido puede derivarse del contenido de una norma superior del sistema o, al menos, cuando no entra en contradicción con la misma (los principios de igualdad y no discriminación, de democracia representativa, de soberanía popular y del Estado de Derecho consagrados en la Constitución nacional)³³.

No está de más recordar que tales contenidos superiores reflejan el carácter axiológico de la norma constitucional y suponen límites, mandatos y fines que el Poder Constituyente impone a los poderes constituidos. Por tanto, ellos mismos son objeto de interpretación y, al mismo tiempo, constituyen «un instrumento para la interpretación del resto de la norma constitucional y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Desde esta perspectiva, presiden todo criterio o método interpretativo y dotan al sistema jurídico de unidad y coherencia»³⁴.

3. LAS CONDICIONES DE VALIDEZ DEL ACTO DE ELECCIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA EN PROPIEDAD DEL CONGRESO NACIONAL DESDE UNA MIRADA CONSTITUCIONAL

Hay tres aspectos que es necesario abordar en torno a la elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional: primero, las fechas constitucionales para realizar las sesiones preparatorias; segundo, el lugar para desarrollar las sesiones parlamentarias; y, tercero, los requisitos para la instalación

33 Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, op. cit., p. 78.

34 Díaz Revorio, Francisco J., «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», op. cit., pp. 15-16.

ción del Congreso Nacional y la celebración de sus sesiones, y sus salvaguardas constitucionales.

3.1. Las fechas constitucionales para realizar las sesiones preparatorias

La Constitución de la República establece lo siguiente:

Artículo 194. El veintiuno de enero se reunirán los Diputados en juntas preparatorias, y con la concurrencia de (5) cinco por lo menos, se organizará la Directiva Provisional.

Artículo 195. El 23 de enero se reunirán los diputados en su última sesión preparatoria para elegir la Directiva en Propiedad.

Teniendo en cuenta el carácter normativo de nuestra norma suprema, la lectura de estos artículos permite destacar dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, esta disposición establece la obligación de cumplir con dos actos —las reuniones preparatorias para elegir a las juntas directivas Provisional y en Propiedad— por lo cual el Poder Constituyente consignó que se realizaran en las fechas indicadas y no en otras.

La Constitución es clara y no deja abierta ninguna posibilidad de que tales sesiones parlamentarias puedan desarrollarse en otras fechas. Si revisamos otros artículos constitucionales que ordenan la realización de diversos actos de elección de otros Poderes del Estado, veremos que no establecen fechas concretas. Tales son los casos de los artículos 233 y 311 constitucionales que establecen, respectivamente, que el Fiscal General y el Fiscal General Adjunto «serán electos por el Congreso Nacional» y que las personas magistradas de la Corte Suprema de Justicia también serán electas por el órgano legislativo.

Teniendo en cuenta que el «elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento»³⁵, por lo que constituye un punto de partida imprescindible «en toda interpretación jurídica, por tanto, también en la interpretación constitucional»³⁶, el significado literal de los enunciados utilizados por el Poder Constituyente en estos artículos no deja lugar a dudas de que estos ordenan claramente que las sesiones preparatorias deben desarrollarse el veintiuno y veintitrés de enero, y no en otras fechas.

En segundo lugar, considerando que una característica esencial de la Constitución es su fuerza vinculante y su condición de norma superior de todo el ordenamiento jurídico en virtud de la supremacía constitucional establecida en su artículo 320³⁷, los artículos 194 y 195 constituyen por sí mismos la convocatoria para realizar las sesiones preparatorias en las que deben elegirse las juntas directivas Provisional y en Propiedad.

De esta manera, diputadas y diputados quedan automáticamente convocados para presentarse y realizar tales sesiones desde el momento en que se declaran formalmente electos por el Consejo Nacional Electoral, y ni ellos ni ninguna otra autoridad pueden realizar una convocatoria distinta ni establecer otras fechas.

-
- 35 Savigny, M. F. C. de, *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo primero, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux. Vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley y precedido de un prólogo de D. Manuel Durán y Bas, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1878, p. 150. Accesible en: https://issuu.com/adeprin/docs/savigny_friedrich_karl_von_sistem_d9d6fea3abeb0b
- 36 Díaz Revorio, Francisco Javier, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», op. cit., p. 17.
- 37 Artículo 320. En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera.

No está de más recordar que, en virtud de los artículos 322 y 321 constitucionales, respectivamente, estas personas funcionarias están obligadas a «cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes», y «no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad».

Ambos preceptos constitucionales le dan contenido al principio de legalidad en el doble sentido de que es inválido todo acto que esté en contraste con la ley y que no esté expresamente autorizado por ella. Por tanto, las diputadas y diputados no sólo deben actuar dentro de los límites constitucionales, sino también en el marco de lo que está expresamente autorizado por la ley. En otras palabras, sus actos están sujetos a dos condiciones de validez: son válidos si son autorizados por la norma suprema y, además, si su contenido no está en contraste con ella³⁸.

3.2. El lugar constitucional para desarrollar las sesiones parlamentarias

El artículo 189 de la Constitución establece que el Congreso Nacional se «reunirá en sesiones ordinarias en la capital de la República el veinticinco de enero de cada año». Considerando que, en virtud del principio de la unidad de la Constitución, la relación e interdependencia entre los distintos elementos de la norma suprema «obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada»³⁹, también las sesiones preparatorias para elegir a las juntas di-

38 Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, edición y presentación de Miguel Carbonell, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 124-125.

39 Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 45.

rectivas Provisional y en Propiedad deben desarrollarse en la capital que, de acuerdo con el artículo 8 constitucional, está constituida conjuntamente por las ciudades de Tegucigalpa y Comayagüela.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 191, existe una excepción que permite sesionar en otro lugar, la cual debe cumplir con dos requisitos: primero, debe ser convocada extraordinariamente por un número de 5 diputadas y diputados; y, segundo, debe existir un contexto en el que «el Ejecutivo, otra autoridad, fuerza mayor o caso fortuito, impidan su instalación o la celebración de sus sesiones». El artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo reafirma lo anterior al establecer que el «Congreso Nacional tiene su sede en la Capital de la República» y que puede trasladarla o realizar sus sesiones en otro lugar del territorio en el caso de los supuestos previstos en el artículo 191 constitucional.

La excepción para sesionar en otro lugar busca exonerar de responsabilidad a diputadas y diputados que, por causas no imputables a ellos, no cumplan con su obligación de sesionar en la capital de la República, como lo ordena el artículo 191 de la Constitución. A la luz del citado principio de la unidad constitucional y del criterio lógico de interpretación, que supone aplicar la lógica y sus reglas a la interpretación de las normas, se entiende que constituyen la concreción física de la sede del Congreso Nacional sus «edificios e instalaciones», los cuales «son inviolables», de acuerdo con el artículo 201.

Los artículos 194 y 195 de la norma suprema no indican expresamente el lugar de las sesiones preparatorias porque se sobreentiende que deben realizarse en las instalaciones del Congreso Nacional. En este sentido, de la convocatoria que hace la Constitución de la República, directamente y sin mediación de ninguna Junta Directiva, para realizar la

primera sesión preparatoria del veintiuno de enero, se deduce que la sede física se encuentra en el palacio legislativo, cuya residencia oficial está en la calle Bolívar, a la par de la Iglesia La Merced en la ciudad de Tegucigalpa. Por tanto, es evidente que el resto de las sesiones también debe realizarse en ese lugar específico, como puede ratificarse con la fuerza de la costumbre.

En virtud de lo anterior y apelando a la historia, el artículo 3 del derogado Reglamento Interior del Congreso Nacional establecía:

El Congreso Nacional celebrará sesiones en el **Palacio Legislativo**, pudiendo también celebrarlas en otro local y en cualquier lugar de la República donde sea convocado por la Junta Directiva, si las circunstancias lo exigen⁴⁰.

A su vez, los decretos aprobados por el Congreso Nacional generalmente finalizan con la siguiente frase, que ratifica que las sesiones deben realizarse en sus instalaciones: «Dado en la ciudad de Tegucigalpa, municipio del Distrito Central, en **el Salón de Sesiones** del Congreso Nacional, a los veinte días del mes de enero del dos mil catorce»⁴¹.

Por tanto, ante la convocatoria que hace la Constitución de la República en el artículo 195 para que diputadas y diputados se reúnan el veintitrés de enero «en su última sesión preparatoria para elegir la Directiva en propiedad», se deduce claramente que, si no hay impedimentos, debe realizarse en el «Palacio Legislativo/Salón de Sesiones/instalacio-

40 Decreto núm. 24, Diario Oficial *La Gaceta*, núm. 23,925, martes 1 de febrero de 1983. El resaltado es agregado por el autor.

41 Así finaliza, por ejemplo, el decreto legislativo que contiene la Ley Orgánica del Poder Legislativo en el Diario Oficial *La Gaceta* núm. 33,335 del miércoles 22 de enero de 2014, p. 13. El resaltado es agregado.

nes» del Congreso Nacional. Aunque no era materialmente necesario porque la Constitución ya lo hace directamente, el sábado veintidós de enero la Junta Directiva Provisional, presidida por Jorge Cálix, manifestó que dicha sesión podía ser virtual o presencial en el hemiciclo legislativo.

No obstante, el mismo domingo veintitrés de enero cambió la hora y el lugar de la convocatoria; es decir, a las 8:20 de la mañana y en las instalaciones de Bosques de Zambrano, a más de 30 kilómetros de la sede oficial del Congreso Nacional. Un punto fundamental que destaca en esta convocatoria es que el cambio de lugar lo hace «con fundamento en el artículo 191 de la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Poder Legislativo». En otras palabras, reconoce que el único lugar constitucionalmente adecuado para realizar las sesiones es el hemiciclo legislativo y que, para trasladarla a Bosques de Zambrano, que se encuentra geográficamente dentro del Distrito Central, se deben cumplir los requisitos de excepcionalidad establecidos en el citado artículo 191⁴².

A la luz de lo anterior, la pregunta central es si esta convocatoria en un lugar distinto a las instalaciones del Congreso Nacional se impone a la convocatoria automática de la Constitución y al lugar oficial que se deduce de ella. Para responderla, deben considerarse dos factores: primero, los vicios de validez formal y material que tiene la Junta Directiva Provisional de Jorge Cálix y, segundo, la fuerza normativa y de aplicación directa de la Constitución de la República. Es evidente que una convocatoria que cambia la sede

42 Artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo: El Congreso Nacional tiene su sede en la Capital de la República, sin embargo, puede trasladar su sede o realizar sesiones en otro lugar de la República, siguiendo los procedimientos establecidos en la presente Ley o en el caso de los supuestos previstos en el Artículo 191 de la Constitución de la República.

oficial para realizar las sesiones y que es hecha por una autoridad que tiene vicios de validez, no puede colocarse por encima de la convocatoria directa de la Constitución para modificar el lugar oficial que se deduce de sus preceptos.

Aun sin considerar el primer factor sobre la validez de dicha Junta Directiva, esta invocó la excepcionalidad del artículo 191 constitucional, es decir, la existencia de unos acontecimientos que impiden la celebración de la sesión en las instalaciones del Congreso Nacional «sin poner en riesgo la integridad física de los diputados y diputadas, así como de los funcionarios y empleados del Congreso Nacional»⁴³. Es de presumir que tales acontecimientos se refieren a la vigilia que, desde el sábado por la tarde, fue convocada en el hemiciclo legislativo por la presidenta electa Xiomara Castro.

No obstante, hay que destacar cuatro cuestiones: en primer lugar, la primera convocatoria de dicha Junta Directiva fue hecha el sábado veintidós por la tarde; es decir, varias horas después de que la presidenta electa Castro convocara a la vigilia, quien lo hizo en la mañana. Por tanto, desde ese día se sabía que dicha actividad se realizaría en los bajos del hemiciclo y, en consecuencia, la Junta Directiva Provisional de Jorge Cálix no puede alegar, como lo ha hecho, que se dieron cuenta «hasta el día domingo 23 de la presencia de gente en el Congreso Nacional»⁴⁴.

En segundo lugar, es insuficiente argumentar un peligro eventual y genérico para alegar la existencia de una situación que impida la instalación del Congreso Nacional o la celebración de sus sesiones, pues ello implicaría asumir

43 Congreso Nacional, Convocatoria, Tegucigalpa, MDC, 23 de enero de 2022.

44 Rivera Rodil, Rodil, La crisis en el Congreso, Tegucigalpa, 26 de enero de 2022, p. 2. Documento inédito en manos del autor.

que una vigilia realizada de forma pacífica en el marco del derecho ciudadano de reunión es sinónimo de desorden público o de riesgo para la vida y la integridad. Además, había presencia de los elementos de la Policía Nacional para garantizar la seguridad de las personas legisladoras y la realización de la sesión. No es la primera vez que el hemiciclo es resguardado de esta forma cuando ha habido manifestaciones ciudadanas, ya sea en sus propias instalaciones o en sus inmediaciones. De hecho, como presidente de una de las juntas directivas provisionales y en virtud del artículo 201 constitucional, pudo haber autorizado «el ingreso de miembros de la fuerza pública».

Y, en tercer lugar, el artículo 191 exige la existencia de «fuerza mayor o caso fortuito», con lo cual «se designa el impedimento que sobreviene para cumplir la obligación, debido a un suceso extraordinario ajeno a la voluntad del obligado. Conforme a su significado originario caso fortuito alude a la circunstancia de ser cosa imprevista y fuerza mayor a la de ser insuperable»⁴⁵. En este sentido, la fuerza mayor se debe a un hecho de la naturaleza, mientras que el caso fortuito tiene que ver con un hecho humano. La primera es un evento que, aunque pudiera preverse, es inevitable; el segundo es un evento imprevisible, aunque la conducta de quien está obligado sea diligente⁴⁶.

Para que la excepción de la fuerza mayor esté bien fundamentada, se debe demostrar que el hecho implique las siguientes circunstancias: que escapa al control de las personas obligadas y no haber sido causado por estas; que

45 Brenes Córdoba, Alberto, *Tratado de las Obligaciones*, edición de Gerardo Trejos y estudio preliminar de Walter Antillón, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 7^a edición, 1998, p. 108.

46 Jiménez Bolaños, Jorge, «Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual», en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 123, septiembre-diciembre 2010, pp. 86-87.

sea imprevisto o previsto, pero inevitable o irresistible; que haga imposible a la persona obligada el cumplimiento de su obligación; y que exista «una conexión causal real entre la fuerza mayor y el incumplimiento de la obligación». Por tanto, lo que diferencia los casos fortuitos y los de fuerza mayor es que estos últimos «no sólo son imprevisibles, sino también inevitables o irresistibles [...]. No hay fuerza humana que pueda oponerse a ellos»⁴⁷.

En virtud de todo lo anterior, resulta evidente que el argumento de la Junta Directiva Provisional presidida por Jorge Cálix no cumple con estos parámetros, teniendo en cuenta que, primero, sabía desde el día anterior sobre la realización de la vigilia; segundo, realizada en el marco del derecho constitucional de reunión, esta no puede considerarse *prima facie* una situación de peligro; tercero, ante cualquier riesgo para la seguridad e integridad de las personas diputadas, o para la instalación del Congreso Nacional y la realización de la sesión, existía resguardo policial; y cuarto, no hay evidencias que fundamenten las circunstancias que indiquen la existencia de fuerza mayor o caso fortuito para haber sesionado en un lugar distinto al ordenado por la Constitución de la República.

Finalmente, es importante destacar que la Junta Directiva Provisional presidida por Luis Redondo también convocó la sesión del 23 de enero para las 7:00 de la mañana en las instalaciones del Congreso Nacional. Ante ello, se ha planteado que esta convocatoria no tiene validez porque Luis Redondo fue juramentado simbólicamente como presidente de dicha Junta Directiva por el diputado Rasel Tomé, y no

47 «La ‘fuerza mayor’ y el ‘caso fortuito’ como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina, Estudio preparado por la Secretaría», Documento A/CN.4/315, 27 de junio de 1977, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. II (primera parte), 1978, pp. 74-75.

por el Secretario de Estado de Gobernación, Justicia y Descentralización, Leonel Ayala.

Si bien la Constitución de la República no dice nada al respecto, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, como norma que desarrolla ese aspecto constitucional, sí plantea que los miembros de la Junta Directiva Provisional «deben prestar la promesa de Ley ante el Secretario de Estado en los Despachos del Interior y Población, o en ausencia de éste, ante el sustituto legal». Si llevamos el argumento de la validez hasta el principio de todo, entonces hay que incluir otro factor sumamente importante en relación con la legitimidad del ministro Leonel Ayala.

Recordemos que el 22 de abril de 2015, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras benefició a Juan Orlando Hernández al emitir una sentencia en la que declaró inaplicable el artículo 239 constitucional que le impedía reelegirse, a pesar de que el Poder Judicial no estaba facultado para tomar esa decisión sobre dicho artículo por ser de naturaleza pétrea, es decir, irreformable. Lo más grave es que la Sala de lo Constitucional basó su decisión en la falsa premisa de que la reelección es un derecho humano, lo cual, según ella, se deduce del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁸.

Pero esta afirmación fue contundentemente desmentida por este tribunal internacional en su opinión consultiva OC-28/21, al establecer que «no se desprende de los tratados internacionales de derechos humanos que se haya reconocido la existencia de un derecho autónomo a ser reelecto

48 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1343-2014 acumulada con el RI-SCO-0243-2015, Sentencia del 22 de abril de 2015, considerando 18.

al cargo de la Presidencia»⁴⁹. Por tanto, si la reelección de Juan Orlando está basada en una mentira, no cabe ninguna duda de que su gobierno y su consejo de ministros fue de facto, y las medidas adoptadas durante su mandato están marcadas por la ausencia de legalidad y legitimidad⁵⁰. Esto, sin duda, incluye todos los actos del ministro Leonel Ayala en el desarrollo de la primera sesión del veintiuno de enero para la organización de la Junta Directiva Provisional del Congreso Nacional.

3.3. Los requisitos para la instalación del Congreso Nacional y la celebración de sus sesiones, y sus salvaguardas constitucionales

El artículo 192 constitucional establece que «será suficiente la mitad más uno de sus miembros para la instalación del Congreso Nacional y la celebración de sus sesiones». Por su parte, el artículo 197 señala que es obligación de los diputados y diputadas «reunirse en asamblea en las fechas señaladas por esta Constitución, y asistir a todas las sesiones que celebre el Congreso Nacional, salvo incapacidad debidamente comprobada».

Para evitar que se impida la instalación del Congreso Nacional y la celebración de sus sesiones, o se decrete su disolución, los artículos 193 y 197 establecen dos salvaguardas, respectivamente: la primera, la tipificación como delito contra los Poderes del Estado la contravención de

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana), Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021, párr. 94-96.

50 Para un análisis sobre este tema véase el capítulo 2.

este precepto; y, la segunda, la expulsión y pérdida por un período de diez años del derecho a optar a cargos públicos de quienes se ausenten y abandonen injustificadamente las sesiones, provocando con ello la imposibilidad de formar el quórum o la desintegración del Congreso Nacional.

Estas salvaguardas tienen una función de prevención general negativa en el sentido de transmitir el mensaje de que aquellas personas que incurran en tales conductas serán procesadas por un delito contra los Poderes del Estado, expulsadas del Congreso Nacional y privadas por un período de diez años de su derecho a optar a cargos públicos. En otras palabras, funcionan *a posteriori*; es decir, cuando se ha consumado el hecho que impide la instalación del Congreso Nacional y la celebración de sus sesiones, o se ha decretado su disolución.

No obstante, la Constitución de la República establece una salvaguarda que funciona *a priori* para evitar que se consumen esos hechos. En virtud del criterio teleológico de interpretación, que busca el significado de un precepto de acuerdo con su finalidad⁵¹, el numeral 6 del artículo 205 constitucional puede considerarse esa tercera salvaguarda al atribuirle al Congreso Nacional la facultad de llamar a diputadas y diputados suplentes «en caso de falta absoluta, temporal o de legítimo impedimento de los propietarios o cuando estos se rehúsen a asistir». Uno de los fines esenciales de nuestro sistema constitucional es que los Poderes del Estado puedan constituirse y funcionar adecuadamente para cumplir con los mandatos ordenados por la Constitución en el marco de sus atribuciones.

Considerando lo analizado en el punto 3.2, cuya conclusión es que la Junta Directiva Provisional presidida por

51 Díaz Revorio, Francisco Javier, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», op. cit., p. 18.

Jorge Cálix no demostró la existencia de una situación de fuerza mayor o caso fortuito para sesionar en un lugar distinto, su ausencia y la de las y los congresistas que lo acompañaron cabe en los supuestos del citado artículo 205 de falta temporal o de rehusarse a asistir a la sesión del veintitrés de enero, convocada automáticamente por la propia Constitución de la República. No está de más recordar que este precepto constitucional es una norma imperativa en tanto que ordena taxativamente el cumplimiento de una conducta, la cual es total e inexorablemente obligatoria⁵².

Es importante destacar que el artículo 205 se encuentra en el mismo Capítulo I (Del Poder Legislativo) del Título V (De los Poderes del Estado) de la Constitución de la República, junto con los artículos 192, 193 y 197, por lo que, a la luz del criterio sistemático de interpretación, a este enunciado se le puede atribuir su significado normativo como salvaguarda, tomando en cuenta el lugar que ocupa en la Constitución y considerando otros preceptos o normas (como los artículos 192, 193 y 197); es decir, el contexto jurídico al que se refiere⁵³.

Por tanto, el veintitrés de enero hubo dos hechos: uno, la asistencia de quienes atendieron la convocatoria constitucional en el hemiciclo legislativo, y dos, la ausencia de quienes sesionaron en un lugar distinto al señalado por la norma suprema sin cumplir con las condiciones de excepción para poder hacerlo. En consecuencia, a la luz del ar-

52 Mansilla y Mejía, María Elena, «Fraude a la ley: *fraus legis facta*», en *Revista Cultura Jurídica*, núm. 1, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, diciembre de 2010 - febrero de 2011, p. 107. «El fraude a la ley radica en evitar la aplicación de una norma imperativa [...].»

53 Ibid., p. 17. El «elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad», en Savigny, M. F. C. de, *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo primero, op. cit., p. 150.

título 205 constitucional, el primer grupo de congresistas que acudió al Congreso Nacional estaba facultado para llamar a los suplentes al no contar con el número necesario de diputados propietarios para alcanzar la mayoría simple. Así, para alcanzar el quórum, incorporaron a los suplentes de algunos de los diputados que acudieron a la sesión en Bosques de Zambrano.

La integración del Congreso Nacional con diputados suplentes también está habilitada por el artículo 202 de la Constitución al establecer que «estará integrado por un número fijo de ciento veintiocho diputados propietarios y sus respectivos suplentes, los cuales serán electos de acuerdo con la Constitución y la Ley». A la vez, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo señala que el pleno «es la máxima autoridad y de decisión del Poder Legislativo, y está integrado por la totalidad de los Diputados(as) Propietarios(as) y por los Diputados(as) suplentes que fueron incorporados(as) por el Presidente del Congreso Nacional».

Por su parte, el ya citado artículo 192 constitucional establece que para la instalación del Congreso Nacional y la celebración de sus sesiones «será suficiente la mitad más uno de sus miembros». Si adoptamos el criterio gramatical o literal de interpretación de este enunciado, la palabra «miembros» puede interpretarse como diputadas y diputados propietarios y suplentes en el marco de lo planteado por el artículo 202 constitucional. Sin embargo, para evitar un uso arbitrario de la figura de los suplentes y desnaturallizar la integración del Congreso Nacional, la propia Constitución establece un límite en su artículo 205 numeral 6.

De acuerdo con esta disposición constitucional, las diputadas y diputados suplentes sólo serán llamados en caso de falta absoluta, en caso de falta temporal, en caso de legítimo impedimento de los propietarios y en caso de que estos se

rehúsen a asistir a las sesiones del Congreso Nacional. La frase «en caso de» determina que este artículo contiene una cláusula de *numerus clausus*, es decir, que es cerrada, pues la acción —llamar a los suplentes— es permitida únicamente en los casos señalados en el artículo 205 numeral 6 de la Constitución de la República y no en otros.

Dada la particular naturaleza de las disposiciones constitucionales que no solo contienen reglas y mandatos, sino también principios, su interpretación debe combinar los criterios clásicos planteados por Savigny —gramatical, teleológico, sistemático e histórico— con algunos principios de interpretación que orienten y encauzen «el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideración que deben llevar a la solución del problema»⁵⁴. En ese sentido, a la luz del criterio de interpretación teleológica de los artículos 189, 192 y 205, la finalidad que se prioriza es que no se impida la instalación del Congreso Nacional ni la celebración de sus sesiones, o que se decrete su disolución.

Aunado a ello, los artículos relacionados con la instalación del Congreso Nacional y la celebración de sus sesiones son normas constitucionales obligatorias o preceptivas de aplicación inmediata, pues regulan conductas y crean derechos y obligaciones; por tanto, en el marco del principio de inmediatez o de fuerza normativa de la Constitución⁵⁵, los artículos 189, 192 y 205, interpretados en su conjunto, buscan asegurar la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales relacionadas con el normal funcionamiento de un poder del Estado tan importante como el legislativo y en los tiempos precisos ordenados por la norma constitucional.

54 Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 45.

55 Ibid., p. 47; Carrasco García, Luis Alberto, *Derecho Constitucional General*, op. cit., pp. 109-110 y 131.

3.4. Los efectos jurídicos del acto de elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional

En el apartado anterior analizamos las condiciones de validez de los actos de elección de las juntas directivas Provisional y en Propiedad; es decir, si se cumplieron los *requisitos formales* relacionados con el órgano competente y el procedimiento para realizarlos, y los *requisitos materiales* referentes a si tales actos son contrarios a algunos de los valores superiores contenidos en la Constitución de la República.

Quedó claramente establecido que el acto de la primera sesión preparatoria generó un vicio de validez que afectó a las dos juntas directivas que de ahí surgieron, porque no se observó adecuadamente el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Legislativo. Por su parte, el acto de la segunda sesión preparatoria se bifurcó en dos caminos que se deben analizar desde los conceptos de existencia y eficacia, y que son clave para comprender por qué una Junta Directiva ejerce sus funciones sin ningún obstáculo fáctico o jurídico, y la otra renunció a sus aspiraciones y se integró al pleno del Congreso Nacional.

En primer lugar, la eficacia de un acto se refiere a las consecuencias que produce de acuerdo con las previsiones establecidas por el propio ordenamiento para ese tipo de actos⁵⁶. En el caso que nos ocupa, los artículos 194 y 195 constitucionales establecen claramente los efectos jurídicos que se quieren producir con las sesiones preparatorias, a saber, la organización de la Junta Directiva Provisional y la elección de la Junta Directiva en Propiedad.

Bajo esta lógica, hasta el veintitrés de enero de 2022 existieron dos juntas directivas provisionales, fecha en la

56 Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, op. cit., p. 83.

cual se extinguieron sus efectos jurídicos porque, de acuerdo con la Constitución, su tiempo de vida dura estrictamente del veintiuno al veintitrés de enero. Como ya analizamos, ambas no cumplieron con todos los requisitos de validez formales y materiales.

Sin embargo, la conformidad con tales requisitos «es condición necesaria de validez, pero no de existencia jurídica». Por tanto, el acto que representó la sesión del veintiuno de enero puede ser considerado existente, aunque con vicios de invalidez, pues, aunque emanó del Congreso Nacional como órgano competente para ello, se desarrolló sin cumplir con todos los requerimientos procedimentales⁵⁷.

Ahora bien, a la luz de lo argumentado en los subapartados 3.2 y 3.3, la Junta Directiva en Propiedad presidida por Jorge Cálix carecía de validez, pero también de eficacia, ya que si esta es «la capacidad de todo acto de producir efectos jurídicos»⁵⁸, ninguna de las decisiones adoptadas por ella tuvo algún efecto jurídico. Además, hay dos aspectos sumamente importantes que deben resaltarse: primero, el siete de febrero de 2022, dicha Junta Directiva se disolvió cuando su presidente, Jorge Cálix, firmó un acuerdo en el que manifestó su decisión de «respetar la decisión de apoyar al Diputado Luis Rolando Redondo Guifarro para presidir la Junta Directiva del Congreso Nacional»⁵⁹.

Segundo, todas las diputadas y diputados que reconocían a la Junta Directiva de Jorge Cálix se integraron al pleno del Congreso Nacional y se sometieron a la autoridad de

57 Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., pp. 90-91. La cita textual corresponde a la p. 90.

58 Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 266.

59 Compromiso por la Unidad Partidaria para la Refundación de Honduras y la Agenda Legislativa 2022-2026, Tegucigalpa, M.D.C., 7 de febrero de 2022, puntos 3 y 4.

la Junta Directiva presidida por Luis Redondo, la cual está funcionando con normalidad por la fuerza de los hechos. En este orden de ideas, los actos de la actual Junta Directiva están revestidos de la eficacia necesaria, a tal punto que son observados no solo por el pleno del Congreso Nacional y los destinatarios de sus efectos jurídicos, sino también por el Poder Ejecutivo, el Ministerio Público, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos y el propio Poder Judicial, cuyos tribunales, juezas y jueces están aplicando las leyes aprobadas por este poder del Estado bajo la organización y dirección de la Junta Directiva de Luis Redondo⁶⁰.

Finalmente, el argumento de quienes plantean que dicha Junta Directiva debe ser ratificada, está reconociendo que esta es la que tiene, al menos, eficacia; pero obvian que tal ratificación sería más un acto simbólico que un acto con efectos jurídicos porque el mismo tiene que realizarse obligatoriamente el veintitrés de enero como lo ordena el artículo 195 de la Constitución de la República que, como ya se ha señalado, es una norma imperativa y preceptiva.

En virtud de todo lo anterior, el acto de constitución de la actual Junta Directiva del Congreso Nacional tiene validez y eficacia; pero, incluso si subsistieran dudas sobre su validez, en nuestro marco constitucional caracterizado por su rigidez, seguiría siendo considerado existente y produciendo efectos jurídicos hasta que se declare formalmente su invalidez⁶¹. Obviamente, el único órgano que puede realizar la declaración de invalidez es la Sala de lo Constitucional, pues es la intérprete última de la Constitución de la República.

60 Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, op. cit., p. 92.

61 Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., pp. 90-91.

Esto nos lleva a plantear dos cuestiones esenciales. Primero, existen unos límites jurídico-funcionales que debe observar la Sala de lo Constitucional, como el principio de interpretación con arreglo a la Constitución, que trata de mantener en la medida de lo posible la validez del acto que se presume inválido. En otras palabras, se puede hablar de «un principio de reserva judicial frente al legislador y como un principio de prioridad del legislador a la hora de determinar la Constitución. *El legislador democrático disfruta de la presunción de constitucionalidad de su voluntad y su actuación; a él se le encomienda en primer lugar la conformación jurídica de las relaciones sociales*»⁶².

Y, segundo, la Sala de lo Constitucional no se sitúa por encima de la Constitución de la República, por lo que es necesario analizar si este caso se encuentra dentro de los supuestos en que la norma suprema faculta a dicha Sala para conocer una acción de inconstitucionalidad. Para ello, es fundamental examinar la naturaleza del hecho denunciado como incompatible con la Constitución; es decir, la elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional. Esta cuestión será abordada en el siguiente apartado.

4. EL PAPEL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL CONGRESO NACIONAL

El artículo 184 de la Constitución de la República establece que las leyes son las que pueden ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido. Por su parte, el artículo 185 señala que la declaración de inconsti-

62 Tardía Pato, José Antonio, «El principio de especialidad normativa (Lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 162, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 2003, p. 341.

tucionalidad de una ley y su derogación debe solicitarse por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, a través de tres vías: por vía de acción; por vía de excepción que puede presentarse en cualquier procedimiento judicial; y por vía de oficio por parte de un órgano jurisdiccional antes de dictar resolución en un caso en el que se deba aplicar una norma que se presume inconstitucional.

A su vez, el artículo 316 de la Constitución establece que a la Sala de lo Constitucional le compete conocer los recursos de Habeas Corpus, Habeas Data, Amparo, Inconstitucionalidad y Revisión; y dirimir «los conflictos entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo Electoral, así como entre las demás entidades u órganos que indique la ley [...].».

De acuerdo con el artículo 76 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, la Sala puede conocer un recurso de inconstitucionalidad en los siguientes casos:

- a) Contra las leyes y otras normas de carácter y aplicación general no sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, que infrinjan preceptos constitucionales.
- b) Cuando se ponga en vigencia una reforma constitucional con inobservancia de los requisitos establecidos en la Constitución de la República.
- c) Cuando al aprobarse un tratado internacional que afecte una disposición constitucional, no se siga el procedimiento establecido en el artículo 17 de la Constitución de la Republica.
- d) Cuando la ley ordinaria contrarie lo dispuesto en un Tratado o convención internacional del que Honduras forma parte.

En virtud de lo anterior, se puede destacar tres cuestiones importantes: en primer lugar, la Ley Sobre Justicia Constitucional es la norma inferior de carácter especial que incorpora y desarrolla los parámetros constitucionales relacionados con el recurso de inconstitucionalidad; en segundo lugar, el artículo 316 de la norma suprema faculta a la Sala de lo Constitucional a dirimir los conflictos «entre» los Poderes del Estado y no «dentro» de ellos; y, en tercer lugar, de los cuatro supuestos señalados en el párrafo precedente, el primero es el único en el que aparentemente cabe la posibilidad de que la Sala de lo Constitucional pueda examinar la validez del acto de elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional, razón por la cual es necesario determinar la naturaleza del acto legislativo que dio como resultado su elección.

4.1. La naturaleza del acto legislativo que puso en vigor el funcionamiento de la Junta Directiva del Congreso Nacional

El artículo 76 de la Ley Sobre Justicia Constitucional es claro: el recurso de inconstitucionalidad solo puede incoarse en contra de «leyes y normas de carácter y aplicación general». El acto legislativo que contiene la elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional se publicó en forma de acta el 24 de enero de 2022 en el Diario Oficial *La Gaceta* número 35,830, bajo el nombre de «Acta de la segunda sesión preparatoria del Congreso Nacional».

La pregunta clave es si dicha acta que publica el acto de elección de la Junta Directiva tiene la naturaleza de una ley o de una norma de carácter y aplicación general para que su presunta inconstitucionalidad pueda ser conocida por la Sala de lo Constitucional. En primer lugar, el término «ley»

puede entenderse en dos sentidos: en cuanto ley formal, es decir, el acto del órgano legislativo, y en cuanto ley material, en el sentido de una norma jurídica sin importar la fuente de la que provenga⁶³.

Según el artículo 1 del Código Civil hondureño, una ley «es una declaración de la voluntad soberana, que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite». De acuerdo con el capítulo II de la Constitución de la República sobre la formación, sanción y promulgación de la ley, esta será definitivamente votada después de tres debates efectuados en distintos días, salvo el caso de urgencia, y luego sometida al Poder Ejecutivo para que este le dé su sanción y la haga promulgar como ley.

Por tanto, una ley es una «norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo»⁶⁴, según el procedimiento requerido por nuestra Constitución. En este sentido, la propia Sala de lo Constitucional ha diferenciado la naturaleza de la ley de la de otras figuras normativas para rechazar de forma unánime el conocimiento de recursos de inconstitucionalidad. Como ejemplo, demos un vistazo a cuatro de sus sentencias:

a) Sentencia RI-498-1995. La Sala de lo Constitucional declaró inadmisible un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en contra del artículo 52 del plan de arbitrios de la municipalidad del Distrito Central publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* número 27,541 de fecha 31 de diciembre de 1994.

63 Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., pp. 118-110.

64 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párr. 27.

La Sala concluyó lo siguiente:

[...] un plan de arbitrios, no es una ley, no es más que un conjunto de disposiciones de carácter tributarias o financieras, emanadas directa y exclusivamente de la autoridad municipal, con el propósito de hacerse allegar recursos económicos para el cumplimiento de sus responsabilidades de administración comunitaria; de lo Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad busca «mantener el espíritu armónico y concordante de las normas primarias frente a la promulgación de leyes que atentan contra aquéllas, situación que no se da en el caso sub-judice porque la afrenta a la norma constitucional debe darse necesariamente por una ley en el sentido estricto de la palabra⁶⁵.

b) Sentencia RI-1182-2016. La Sala de lo Constitucional denegó el recurso de inconstitucionalidad en contra del Decreto Legislativo número 204-2012, aprobado por el Congreso Nacional en fecha 19 de diciembre de 2012 y publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* número 33,070 de fecha 8 de marzo de 2013, que aprueba el Contrato de Concesión de los Proyectos «Corredor Logístico Goascorán-Villa de San Antonio y Tegucigalpa-San Pedro Sula-Puerto Cortés».

La Sala concluyó que el mismo

[...] no constituye en forma evidente, ni ley ni norma de carácter de aplicación general, conteniendo la misma acuerdos que no guardan relación alguna con la declaratoria de inconstitucionalidad que la ley reconoce.

65 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-498-1995, Sentencia del 25 de julio de 2001, segundo considerando.

[...] si bien se entiende que el Congreso Nacional pronuncia actos que son formalmente legislativos, pues emanan del Poder Legislativo, en la forma de Decretos, no todos los actos del Congreso Nacional de la República pueden considerarse substancialmente legislativos, es decir que no todos sus decretos constituyen actos que revisten la categoría de leyes o normas, como es el caso del Decreto que se impugna por esta vía, mediante el cual se realiza por el mencionado órgano legislativo, el contrato antes referido, atribución que le compete conforme la Constitución de la República⁶⁶.

Por tanto, para la Sala de lo Constitucional

[...] la impugnación de un acto que no tiene rango de ley a través del recurso de inconstitucionalidad comporta la elección de una acción constitucional inadecuada, la cual, de estimarlo oportuno, pueden los recurrentes intentarla. En consecuencia, al darse dicha circunstancia en el caso que ahora nos ocupa, lo procedente en Derecho es declarar la inadmisibilidad del presente recurso⁶⁷.

c) Sentencia RI-0860-2017. La Sala de lo Constitucional declaró inadmisible un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en contra del Acuerdo número 11-2017 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de forma colegiada y publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* número 34,404 de fecha 31 de julio de 2017.

La razón que esgrimió la Sala es que un Acuerdo

66 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1182-2016, Sentencia del 9 de enero de 2017, considerandos 5 y 7.

67 Ibid., considerando 8.

[...] no es un cuerpo normativo con rango o fuerza de Ley, puesto que la discusión y aprobación de su contenido no ha sido efectuada por el Congreso Nacional siguiendo los procedimientos previstos en la Constitución de la República para la formación de la ley, no tienen por las razones antes dichas, el carácter, rango o fuerza de una Ley, en el sentido que prevé el artículo 205 numeral primero de nuestra norma suprema, sino que la naturaleza es la de un acto de carácter general emitido por una entidad de Derecho Público.

[...] el recurso de inconstitucionalidad promovido contra el Acuerdo No. 11-2017 del Tribunal Supremo Electoral, ha de ser declarado inadmisible, puesto que ha tenido por objeto de impugnación, un acto que no tiene fuerza o rango de ley, sin perjuicio de señalar que por vía de alegación o defensa, la incompatibilidad de dicho precepto con normas de rango superior, puede ser alegada ante con otros recursos constitucionales, para decidir sobre esta controversia en el momento procesal oportuno⁶⁸.

En esa línea, la Sala estableció que «los **actos formalmente legislativos** son todos aquellos emitidos por el Congreso Nacional de la República, pero **materialmente** son solo aquellos que contienen normas generales. Desde el derecho administrativo el **acto legislativo** puede revestir la forma de **decretos, acuerdos y resoluciones**».

Por tanto, lo aprobado por el Tribunal Supremo Electoral «no es una Ley de la República, sino un **Acuerdo**, por lo que no está bajo el control del recurso de inconstitucionalidad, puesto que la supuesta vulneración es de orden legal y no constitucional»⁶⁹.

68 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0860-2017, Sentencia del 24 de enero de 2018, considerandos 6 y 7.

69 Ibid., considerandos 9 y 11. Las citas textuales corresponden a los considerandos citados en su orden.

d) Sentencia RI-0092-2018. La Sala de lo Constitucional declaró inadmisible un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en contra de las reformas al Reglamento de Elecciones del Colegio Médico de Honduras emitido por su Asamblea General y publicadas en el Diario Oficial *La Gaceta* número 33,812 de fecha 19 de agosto de 2015.

La Sala argumentó que dicho Reglamento no constituye

[...] un acto *materialmente* legislativo, es decir, no alcanza a constituirse como una ley o una norma de carácter y aplicación general, sino que se trata de un acto de carácter concreto y particular mediante el cual el gremio médico ya relacionado aprobó dentro del seno de su organización en Asamblea General, modificar y publicar las reformas del reglamento [...].

[...] la impugnación de un acto que no tiene rango de ley a través del recurso de inconstitucionalidad, comporta la elección de un cauce procesal inadecuado, y que por lo tanto dándose dicha circunstancia en el caso que ahora nos ocupa, lo procedente en Derecho es declarar la inadmisibilidad del presente recurso⁷⁰.

4.2. El artículo 10-A reformado de la Ley Orgánica del Poder Legislativo

A través de una reforma por adición se incorporó el artículo 10-A a la Ley Orgánica del Poder Legislativo, el cual establece que se entiende por función legislativa, entre otras cosas, la lectura, discusión y aprobación de actas y sus respectivas reconsideraciones, lo cual está contenido en el numeral 3. También se incluyó en el último párrafo lo si-

70 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0092-2018, Sentencia del 7 de febrero de 2018, considerando penúltimo y último.

guiente: «Contra la Función Legislativa únicamente procede la Acción de Inconstitucionalidad establecida en el Artículo 184 de la Constitución de la República»⁷¹.

Esta última disposición debería dirimir el debate sobre si las actas pueden ser objeto de control de constitucionalidad, a pesar de no ser una ley o una norma de carácter y aplicación general, y de la reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que ha dejado claro que solo puede ejercer dicho control sobre estas últimas normas. No obstante, esta reforma por adición presenta un grave problema, ya que contradice a una norma superior y a una norma especial.

En ese sentido, dicha reforma es contraria a la Constitución de la República que, en su artículo 184, establece que solo las «leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido» (Ley Suprema), y también es contraria a la Ley Sobre Justicia Constitucional que, en su artículo 76 numeral 1, señala que la acción de inconstitucionalidad procede contra «las leyes y otras normas de carácter y aplicación general no sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, que infrinjan preceptos constitucionales» (Ley Especial).

En otras palabras, el artículo 10-A de la Ley Orgánica del Poder Legislativo genera una antinomia o contradicción normativa, entendida como «cualquier “incompatibilidad entre normas”»⁷², la cual puede resolverse mediante los criterios tradicionalmente utilizados para ello; es decir, «el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la ante-

71 Publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 35,076 de fecha 18 de octubre de 2019.

72 Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, op. cit., p. 645.

rior; y el de especialidad, que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial»⁷³.

Con respecto a la norma superior que es la Constitución, en el supuesto de que la Sala de lo Constitucional recibiera un recurso de inconstitucionalidad orientado a que se declare la invalidez del acta legislativa que contiene la elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional y basado en el numeral 3 del artículo 10-A de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, debe aplicar el criterio jerárquico en el marco del principio de supremacía constitucional garantizado en el artículo 320 de la Constitución, ya que la primacía de ésta «debe entenderse en el sentido de que toda norma positiva emanada de los poderes constituidos por ella solo puede partir de aquella; y, lo más importante, y en último término, que ninguna de estas normas o la simple acción de los poderes constituidos por decisión de un pueblo pueden evadir o contradecirla»⁷⁴.

Si bien el Congreso Nacional es el «intérprete primario» de la Constitución, no puede pasar por encima de ella y, mediante una reforma por adición de una ley secundaria, transgredir y cambiar el sentido de lo señalado por la norma suprema. En otras palabras, el legislador

[...] interpreta la Constitución tanto para identificar la atribución con la que se encuentra investido (dictar leyes, leyes orgánicas o resoluciones legislativas, según sea el caso), como también para que esas leyes dictadas al amparo del ejercicio de sus atribuciones no colisionen con la Constitución, bien sean por la forma (es decir, con res-

73 Prieto Sanchís, Luis, «Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 11, septiembre-diciembre, 2000, pp. 9-10.

74 Ridaó, Joan, *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*, op. cit., p. 20.

pecto del procedimiento establecido por la Carta), o bien por el fondo (el contenido material de valores que ella comprende)⁷⁵.

En virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y de la unidad del ordenamiento jurídico, el Congreso Nacional está obligado a que las leyes que promulgue bajo la vigencia de la Constitución de la República estén en consonancia con ella. Si el legislador o la Sala de lo Constitucional se imponen a la Constitución mediante la aprobación de leyes o el dictado de sentencias judiciales que la contradicen, dejan «de interpretarla para cambiarla o quebrantarla»⁷⁶.

Aceptar que la Sala de lo Constitucional está facultada para conocer un recurso de inconstitucionalidad sobre un acta legislativa en virtud del artículo 10-A reformado de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, implica abrir una peligrosa puerta para que el Congreso Nacional pueda reformar de facto la Constitución de la República con la aprobación de una norma secundaria que solo requiere el voto de una mayoría simple, desnaturizando de este modo el carácter rígido de la norma suprema, en virtud del cual impone, para su reforma, una mayoría calificada en sesiones ordinarias y su ratificación por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos⁷⁷.

75 Carrasco García, Luis Alberto, *Derecho Constitucional General*, op. cit., p. 119.

76 Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 49. Tal y como sucedió con la Ley ZEDE, la sentencia de la Sala de lo Constitucional que decretó su constitucionalidad o la sentencia de la reelección presidencial.

77 Artículo 373. La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con (2/3) dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el Artículo o Artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse

Finalmente, en relación con la Ley Sobre Justicia Constitucional, se debe aplicar el criterio de especialidad, pues esta desarrolla de forma específica las disposiciones constitucionales relacionadas con el control de constitucionalidad. En otras palabras, dicha norma especial prevalece sobre cualquier otra norma, pues es más apta para regular lo específico y, en consecuencia, debe aplicarse de forma preferente⁷⁸. Por tanto, el artículo 10-A reformado de la Ley Orgánica del Poder Legislativo no puede imponerse a la Ley Sobre Justicia Constitucional, que cumple con el mandato supremo de que solo las leyes pueden ser declaradas inconstitucionales por razón de forma y contenido, como también lo ha ratificado la Sala de lo Constitucional en las sentencias antes analizadas.

COLOFÓN

A lo largo de este documento se han dado razones jurídico-constitucionales para sostener al menos tres argumentos: en primer lugar, que la actual Junta Directiva del Congreso Nacional está revestida de dos características esenciales en el Derecho contemporáneo: validez y eficacia.

En segundo lugar, que en virtud de los criterios jerárquico y de especialidad, el artículo 10-A reformado de la Ley Orgánica del Poder Legislativo no puede aplicarse para facultar a la Sala de lo Constitucional a conocer la constitucionalidad de un acta legislativa que no tiene rango de ley o norma de carácter y aplicación general.

por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia.

78 Tardía Pato, José Antonio, «El principio de especialidad normativa (Lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales, op. cit., pp. 192-195.

Y, en tercer lugar, a la luz de las decisiones judiciales adoptadas por la Sala de lo Constitucional, si un acuerdo, un reglamento, un plan de arbitrios o un decreto legislativo que contiene contratos de concesión no son leyes o normas de carácter y aplicación general, es evidente que tampoco lo es el acta legislativa que contiene el acto de elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional. Por tanto, la Sala de lo Constitucional no está facultada constitucionalmente para determinar su validez⁷⁹.

Finalmente, es preciso dejar claramente establecido que, en el marco de los artículos 19, 20, 21, 22 y 44 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, la elección de la Junta Directiva del Congreso Nacional tiene la naturaleza de un acto de configuración interna para el cumplimiento de las finalidades, funcionamiento y desarrollo normal de las actividades relacionadas con la administración y dirección de ese poder del Estado. Consecuentemente, dicha elección es un asunto interno del Poder Legislativo en el que no deben interferir los otros poderes. Su máxima autoridad es el Pleno del Congreso Nacional y, como he argumentado, los actos que dieron origen a la Junta Directiva actual gozan de validez y eficacia.

79 Considero necesario reflexionar sobre la necesidad de impulsar una nueva reforma del sistema de justicia constitucional hondureño para crear una corte o tribunal constitucional que se constituya en un poder de cierre de dicho sistema, asegure que ninguna acción u omisión de los poderes públicos quede fuera del control de constitucionalidad mediante la ampliación de sus alcances y garantice la supremacía constitucional y convencional reconocidas, respectivamente, en los artículos 320 y 18 de la Constitución de la República. Para un análisis amplio sobre la jurisdicción constitucional en el país, véase López Murcia, Rafael y Padilla Eveline, Josué, «La jurisdicción constitucional en Honduras», en Bogdandy, Armin von, et al. (Ed.), *La Jurisdicción constitucional en América Latina. Un enfoque desde el ius constitutionale commune*. Vol. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 325-368.

Como lo señalé anteriormente, la propia Sala de lo Constitucional ha establecido que la separación e independencia de poderes se manifiesta en la potestad que tiene cada poder del Estado para desarrollar su organización y su función, y

[...] también comprende mantener independencia en lo referente a la toma de decisiones en el accionar de cada uno de los Poderes, a efecto que puedan controlarse, limitarse y vigilarse; en tal sentido, ejercer su autogobierno, sin injerencias indebidas de otro poder, lo cual constituye una garantía ciudadana frente al Estado, como límite cierto al ejercicio desmedido del poder público⁸⁰.

En tal sentido, el principio de interpretación de la corrección funcional debe orientar la actuación de la Sala de lo Constitucional para promover y garantizar el respeto del marco de atribuciones y competencias que la Constitución de la República ha determinado para los demás Poderes del Estado, pues en relación con el Congreso Nacional, a la Sala le está vedada «una interpretación que condujese a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos por la Constitución»⁸¹.

Aunque tendría que ser evidente, la Sala de lo Constitucional debe tener muy presente que su obligación es decidir las controversias constitucionales con criterios jurídicos y estar consciente de las consecuencias políticas de sus decisiones. La legitimidad de su actuación siempre dependerá «de que sea capaz de demostrar, con una correcta motivación reflejada en la argumentación jurídica, que sus decisiones suponen la más correcta aplicación de la Constitución al caso concreto, o al menos una adecuada aplicación de la

80 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0099-2018 y RI-SCO-0588-2018, Sentencia del 30 de enero de 2019, considerandos 32-33.

81 Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 47.

norma fundamental, sin separación, abandono o quebrantamiento de la misma»⁸².

Otra decisión judicial que implique la vulneración de algún precepto de la Constitución de la República o de uno de los valores esenciales de nuestro marco normativo constitucional como el principio de separación de poderes, aumentará aún más su falta de legitimidad y la deteriorada desconfianza ciudadana en el Poder Judicial⁸³ y, como ella misma lo ha establecido, impedirá «mantener el orden y la paz social que anhela la persona humana, como fin supremo de la sociedad y del Estado»⁸⁴.

82 Díaz Revorio, Francisco Javier, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», op. cit., pp. 15 y 29.

83 De acuerdo con el Sondeo de Opinión Pública del ERIC-SJ de 2022, el 82.5% de la población hondureña consideraba que los jueces, fiscales y magistrados protegen los intereses de los ricos, poderosos, corruptos y narcos; y el 73.3% tenía poca o ninguna confianza en la Corte Suprema de Justicia, en Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación, *Sondeo de Opinión Pública. Percepción sobre la situación hondureña en el año 2022*, El Progreso, Yoro, julio 2022, pp. 13, 14 y 34.

84 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-623-2013, Sentencia del 22 de noviembre de 2016, considerando 18.

Capítulo 2

Las implicaciones políticas y jurídicas de la reelección presidencial a la luz de la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



Joaquín A. Mejía Rivera

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Corte IDH») recientemente publicó su Opinión Consultiva OC-28/21 sobre «La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos»¹, con la cual pone punto final al debate sobre uno de los argumentos que han utilizado dos presidentes de la región centroamericana —Daniel Ortega Saavedra en Nicaragua y Juan Orlando Hernández en Honduras— con el fin de imponer sus intereses reeleccionistas en detrimento del fortalecimiento de los procesos democráticos.

Estos presidentes utilizaron a los máximos órganos judiciales de interpretación constitucional para obtener sentencias que declaran que la prohibición de la reelección es una violación a un supuesto derecho humano a ser reelec-

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana), Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021.

tos. Sin embargo, la Corte IDH concluyó que no existe un derecho autónomo a ser reelecto al cargo de la Presidencia. En consecuencia, tales resoluciones de las salas de lo constitucional están basadas en una mentira y han servido para abrir las puertas a la reelección ilegal e indefinida de quienes ocupan la titularidad del Ejecutivo, profundizando así la crisis política y de derechos humanos en ambos países.

Este capítulo tiene como objetivo analizar el impacto jurídico y político de la Opinión Consultiva OC-28/21 del tribunal interamericano sobre la reelección de Juan Orlando Hernández como titular del Poder Ejecutivo y el panorama que se abre ante un hecho incontestable: si a Hernández se le permitió reelegirse gracias a una sentencia de la Sala de lo Constitucional que está basada en una mentira, su gobierno es de facto y las decisiones tomadas por él carecen de legitimidad democrática y constitucional.

1. ¿QUÉ SON LAS OPINIONES CONSULTIVAS Y CUÁLES SON SUS IMPLICACIONES PARA EL ESTADO DE HONDURAS?

Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos están compuestos por dos elementos: los instrumentos de protección, es decir, las normas que reconocen derechos, y los mecanismos de protección, o sea, los órganos encargados de vigilar que los Estados cumplan con los instrumentos de protección. En el ámbito interamericano, la norma o instrumento de protección más importante es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante «Convención Americana»). Entró en vigor el 18 de julio de 1978, de conformidad con el artículo 74.2 de la misma, y fue ratificada por el Estado de Honduras el 8 de septiembre de 1977.

Con respecto a los mecanismos de protección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «CIDH») y la Corte IDH —creadas en 1959 y 1969, respectivamente—, son los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Americana. Ambos organismos cuentan con dos funciones esenciales para la promoción y protección de los derechos humanos en la región: la función consultiva y la función contenciosa².

En el marco de su función contenciosa, la CIDH y la Corte IDH regulan un procedimiento mediante el cual, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante «OEA»), puede presentar peticiones que contengan denuncias de violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos³.

La CIDH juega el papel de una especie de fiscal interamericano que recibe, tramita e investiga los hechos denunciados contra los Estados por violación de los derechos reconocidos en las normas interamericanas y la Corte IDH, como máximo tribunal regional, se encarga de emitir sentencias que determinan o no la responsabilidad internacio-

-
- 2 Para un análisis más amplio, véase: Mejía Rivera, Joaquín A., *Honduras y los sistemas internacionales de protección de derechos humanos*, Editorial San Ignacio, Tegucigalpa, 2010, pp. 77-107; Mejía Rivera, Joaquín A. y Canchari Canchari, Rocío Judith, «Una mirada a los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos», en Mejía Rivera, Joaquín A. (Coord.), *Las obligaciones internacionales del Estado de Honduras en materia de derechos humanos y bienes naturales*, Editorial San Ignacio, Tegucigalpa, 2018, pp. 27-63.
- 3 Artículo 44 del Pacto de San José, artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador; artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo 12 de la Convención de Belém do Pará.

nal de los Estados por las violaciones alegadas. A la luz del artículo 62 de la Convención Americana, para que esto último suceda, es necesario que los Estados reconozcan la competencia de la Corte IDH que, en el caso de Honduras, ocurrió el 9 de septiembre de 1981, fecha desde la cual este tribunal ha dictado 18 sentencias en las que ha encontrado al Estado hondureño responsable por violaciones a derechos humanos⁴.

Pero este tribunal regional no solamente ejerce su competencia mediante sentencias, sino también a través de opiniones consultivas, pues, como lo señala el artículo 64.1 de la Convención Americana, los Estados pueden consultarle acerca de la interpretación de dicho instrumento. La función consultiva constituye una herramienta muy valiosa para la tutela de los derechos humanos ya que, a través de ella, la Corte IDH interpreta los instrumentos interamericanos con el fin de contribuir «al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA»⁵.

4 Las sentencias son: Velásquez Rodríguez (1988), Godínez Cruz (1989), Juan Humberto Sánchez (2003), López Álvarez (2006), Servellón García y otros (2006), Kawas Fernández (2009), Pacheco Teruel y otros (2012), Luna López (2013), López Lone y otros (2015), Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz y sus miembros (2015), Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros (2015), Pacheco León y otros (2017), Escaleras Mejía y otros (2018), Vicky Hernández y otras (2021), Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) (2021), Deras García y otros (2022), Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros (2023) y Gutiérrez Navas y otros (2023).

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, «*Otros Tratados» objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*», Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, párr. 25.

Estas interpretaciones las publica en forma de opiniones consultivas⁶, las cuales puede solicitar cualquier Estado miembro de la OEA y los órganos enumerados en el capítulo X de su carta constitutiva reformada por el Protocolo de Buenos Aires; es decir, la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la CIDH, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.

Las opiniones consultivas no tienen el carácter de una sentencia (función contenciosa) mediante la cual se atribuye al Estado responsabilidad internacional en un caso concreto e individualizado por la violación a derechos humanos, sino que su naturaleza promueve «**un diálogo no litigioso y multilateral** que le permita a la Corte emitir una interpretación específica en base a principios jurídicos generales». Por tanto, estas interpretaciones constituyen una fuente que contribuye «a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos en la región, cuyos estándares allí plasmados deben ser observados por todos los Estados parte»⁷.

Como lo señala la propia Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, las opiniones consultivas «cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo»⁸, pues se in-

6 Hasta el momento, la Corte IDH ha publicado 29 opiniones consultivas.

7 Orias Arredondo, Ramiro, *La observancia de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Bolivia*, 16 de agosto de 2021. Accesible en: <https://dplfblog.com/2021/08/16/la-observancia-de-las-opiniones-consultivas-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-bolivia/> El resultado en bold está en el original.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44,*

tegran al *corpus iuris* interamericano y sirven de barómetro para realizar de oficio un ejercicio hermenéutico obligatorio que haga compatible las normas y prácticas internas con los estándares internacionales de derechos humanos. En otras palabras, le advierten a los Estados qué actos no deben realizar para evitar su responsabilidad internacional.

En consecuencia, los Estados tienen la obligación de asegurar que todos sus órganos jurisdiccionales, administrativos o de cualquier otra índole, conozcan y cumplan con el alcance de los lineamientos interpretativos desarrollados por la Corte IDH como intérprete final de la Convención Americana, ya que ignorarlos o desconocerlos puede provocar la responsabilidad internacional estatal. En este sentido, las opiniones consultivas representan «una guía ineludible» para la aplicación de los estándares interamericanos de derechos humanos por parte de todas las instituciones públicas en Honduras⁹.

Así las cosas, la OC-28/21 establece los estándares que deben regular la reelección presidencial en los países americanos y, al determinar que esta no es un derecho humano, deja en evidencia la manipulación de la justicia constitucional para favorecer los intereses particulares de Juan Orlando Hernández en su camino de autoritarismo hasta convertir a Honduras en una «autocracia electoral»¹⁰.

46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador), Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, párr. 26.

9 Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2^a ed. 2004, pp. 76-77.

10 Congressional Research Service, *Honduras: Background and U.S. Relations*, CRS Report Prepared for Members and Committees of Congress, 27 de abril 2020, p. 4.

2. UNA ESPERADA OPINIÓN CONSULTIVA QUE DESMONTA LAS FALACIAS EN QUE SE BASÓ LA SENTENCIA SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN HONDURAS

El 22 de abril de 2015, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras benefició a Juan Orlando Hernández al emitir una sentencia en la que declaró inaplicable el artículo constitucional que le impedía reelegirse, a pesar de que el Poder Judicial no estaba facultado para tomar esa decisión sobre dicho artículo por ser de naturaleza pétrea, es decir, irreformable. En otras palabras, este tipo de artículos no pueden modificarse por los poderes del Estado, sino solamente por el pueblo como titular del poder soberano¹¹.

A la luz del artículo 2 de la Constitución de la República¹², el Congreso Nacional y la Sala de lo Constitucional, como poderes derivados del poder constituyente, pueden reformar o declarar inaplicables, respectivamente, algunas disposiciones de la norma suprema, menos los artículos pétreos como el de la reelección presidencial, ya que, en virtud del artículo 374 constitucional, estos no pueden reformarse en ningún caso debido a que su irreformabilidad no está disponible en modo alguno a la actividad de los poderes constituidos, «según se desprende inequívocamente de su incorporación como cláusula intangible, en el sentido de irreformable en cualquier lugar y tiempo»¹³.

11 Para un análisis más amplio, véase: Mejía Rivera, Joaquín A., Pineda H., Ana A. y Eveline Padilla, Josué, *La Constitución de Honduras*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 31-66.

12 «La soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación. La suplantación de la soberanía popular y la usurpación de los poderes constituidos se tipifican como delitos de traición a la Patria».

13 Sala de lo Constitucional. RI-SCO-0030-2013, Sentencia del 26 de mayo de 2014, considerando 10. Los artículos pétreos son: El procedimiento mismo de revisión o reforma constitucional (art. 373); el

Lo más grave es que la Sala de lo Constitucional suplantó la soberanía popular al declarar inaplicable un artículo pétreo, basándose en la falsa premisa de que la reelección es un derecho humano. En este sentido, expresó que existe una contradicción entre los derechos políticos y la prohibición de la reelección, lo cual constituye una «[...] colisión entre derechos fundamentales inherentes a la persona humana también contenidos en la propia Constitución, y en la infracción de principios y normas internacionales de Derechos Humanos [...]»¹⁴. Así, la Sala de lo Constitucional atribuyó el carácter de derecho fundamental a la reelección presidencial.

Se debe reconocer que este órgano jurisdiccional argumentó correctamente que los derechos reconocidos en los tratados internacionales forman parte de la Constitución, desarrollando la técnica constitucional de los «derechos implícitos»¹⁵, y que tienen el mismo rango o jerarquía de los derechos expresamente reconocidos en la norma suprema. En su lógica, al existir dos normas de igual jerarquía, pero contradictorias —la norma constitucional que prohíbe el derecho humano a la reelección y la norma internacional que la permite—, debía imponerse la norma que más protege el derecho humano a la reelección, es decir, el artículo 23 de la Convención Americana.

artículo que contiene las cláusulas pétreas (art. 374); los artículos constitucionales sobre la forma de gobierno (art. 4); los artículos que se refieren al territorio nacional (art. 9-14); el artículo relacionado con el período presidencial (art. 237); el artículo que se refiere a la prohibición de la reelección del Presidente de la República (art. 239); los artículos sobre quiénes no pueden ser Presidente de la República por el período subsiguiente (art. 240).

14 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1343-2014 acumulada con el RI-SCO-0243-2015, Sentencia del 22 de abril de 2015, considerando 18.

15 Véase, Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1165-2014, Sentencia del 23 de junio de 2017, considerando 20.

En otras palabras, la Sala de lo Constitucional declaró inaplicable la norma constitucional que prohíbe la reelección y aplicó de forma preferente la norma internacional que supuestamente la protege. La clave del asunto está en que estableció erróneamente que la reelección presidencial es un derecho humano garantizado por el citado artículo 23. Por tanto, el grave problema de la conclusión a la que llegó la Sala de lo Constitucional en su sentencia es que está basada en la premisa absolutamente falsa de que la reelección es un derecho humano y que forma parte de los derechos políticos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

Esto ha sido desmentido de manera contundente por la Corte IDH en su opinión consultiva OC-28/21, algo que también ya había sido analizado y planteado con anterioridad por diferentes sectores académicos del ámbito jurídico¹⁶. Por ello es importante analizar diez ideas claves que nos brinda esta opinión consultiva y que sirven para desmontar

16 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección. Parte I – Presidentes*, Estudio N° 908/2017, Comisión de Venecia, Estrasburgo, 20 de marzo de 2018; ORELLANA, Edmundo, «La reelección en Honduras», en Revista *Envío-Honduras*, Año 14, N° 50, Tegucigalpa, septiembre de 2016; Rivera Portillo, Waldo, *¿Por qué en Honduras es ilegal la reelección presidencial? (Adictos al poder)*, OIM Editorial, Tegucigalpa, 2016; Viciano Pastor, Roberto y Moreno González, Gabriel, «Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: La reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes Constitucionales», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 22, enero-diciembre 2018; Mejía Rivera, Joaquín A. y Jerez Moreno, Rafael, «La reelección presidencial en Honduras: La sentencia espuria y la falacia de un derecho humano», en Mejía Rivera, Joaquín A. (Coord.), *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿un derecho absoluto?* Editorial San Ignacio, Tegucigalpa, 2018; Mejía Rivera, Joaquín A. y Jerez Moreno, Rafael, «La reelección presidencial como derecho humano: la falacia que propaga la fiebre reeleccionista», en Ríos Vega, Luis Efrén y Spigno, Irene (Dir.), *La Reelección en América Latina en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, México, 2020.

la mentira que sostiene la sentencia que permitió la reelección de facto de Juan Orlando Hernández y que confirma la falta de legitimidad democrática de su mandato: En primer lugar, el tribunal interamericano concluyó que el artículo 23 de la Convención Americana establece la obligación de realizar elecciones periódicas, la cual implica indirectamente que los mandatos de cargos de la Presidencia de la República deben tener un período fijo y que los presidentes no pueden ser elegidos por plazos indefinidos¹⁷.

En segundo lugar, la prohibición de mandatos indefinidos busca evitar que las personas que ejercen cargos por elección popular se perpetúen en el ejercicio del poder. Para la Corte IDH, la democracia representativa se caracteriza por el hecho de que es el pueblo quien ejerce el poder mediante sus representantes establecidos por la Constitución y elegidos en elecciones universales. En este sentido, la perpetuación de una persona en un cargo público conlleva el riesgo de que el pueblo deje de ser debidamente representado por las personas que eligió y que el sistema de gobierno se asemeje más a una autocracia que a una democracia¹⁸.

En tercer lugar, el deber de realizar elecciones periódicas y de respetar los principios de la democracia representativa incluye la obligación de evitar que una persona se perpetúe en el poder. En este orden de ideas, el juego democrático solo es posible cuando todas las partes respetan los límites impuestos por la ley que permiten la propia existencia de la democracia, como lo son los límites temporales de los mandatos presidenciales. Por tanto, el respeto pleno al Estado de Derecho implica que no se modifiquen las normas para beneficiar a la persona que se encuentra gobernando

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La figura de la reelección presidencial indefinida*, op. cit., párr. 72.

18 Ibid., párr. 73.

y la coloque en una situación de ventaja. Así, «se evita que gobiernos autoritarios se perpetúen en el poder a través del cambio de las reglas del juego democrático y, de esta forma, se erosione la protección de los derechos humanos»¹⁹.

En cuarto lugar, los principios de la democracia representativa incluyen, además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se eternice en el poder, y de garantizar la alternancia en el mismo y la separación de poderes. Para ello, los Estados pueden adoptar diversas medidas que regulen los derechos políticos «de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos»²⁰.

En quinto lugar, no hay ningún tratado internacional de derechos humanos que aborde la figura de la reelección presidencial y mucho menos existe referencia expresa a esta como un derecho humano. El derecho que sí está consagrado en las normas internacionales de derechos humanos es el de votar y ser electo. Por tanto, para la Corte IDH «no se desprende de los tratados internacionales de derechos humanos que se haya reconocido la existencia de un derecho autónomo a ser reelecto al cargo de la Presidencia»²¹. La reelección «es una modalidad, o una restricción, del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo»²².

En sexto lugar, el tribunal interamericano concluyó que la reelección presidencial no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el *corpus*

19 Ibid., párr. 75 y 79.

20 Ibid., párr. 84-86.

21 Ibid., párr. 94-96.

22 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección*, op. cit., párr. 117.

iuris del derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, la «figura de la reelección presidencial y su prohibición tiene su génesis en la regulación constitucional que los Estados realizan respecto del derecho a ser elegido, de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales»²³. En consecuencia,

La Corte considera que la prohibición de la reelección presidencial indefinida tiene una finalidad acorde con el artículo 32 de la Convención, ya que busca garantizar la democracia representativa, sirviendo como salvaguardia de los elementos esenciales de la democracia establecidos en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana. En particular, la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, y, de este modo, asegurar el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como proteger el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes²⁴.

En séptimo lugar, teniendo en cuenta que un sistema presidencial puede facilitar la concentración de poderes en la Presidencia de la República, la restricción de la posibilidad de reelegirse indefinidamente constituye una medida idónea y compatible con la Convención Americana para asegurar que una persona no se eternice en el poder y evitar que resulten afectados los principios constitutivos de una democracia representativa, como la separación de poderes, el régimen plural de partidos y de organizaciones políticas, y la alternancia en el ejercicio del poder²⁵. Por lo tanto, «el

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La figura de la reelección presidencial indefinida*, op. cit., párr. 102.

24 Ibid., párr. 119.

25 Ibid., párr. 120-121.

cambio periódico del presidente a través del proceso de elección es el método perfecto para evitar una excesiva concentración de poder»²⁶.

En octavo lugar, la prohibición de la reelección presidencial solo restringe la posibilidad de la persona que se encuentra ejerciendo la presidencia de participar en las elecciones y, por ende, «el sacrificio que implica esta restricción es menor y justificado para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y, con esto, prevenir que se degrade la democracia representativa». Por otro lado, esta prohibición no afecta el derecho de las personas votantes a seleccionar, entre las candidaturas, a la persona más afín a sus preferencias, pues dicha «limitación es menor cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida»²⁷.

En noveno lugar, la permanencia en funciones de un mismo gobernante en la Presidencia de la República por un largo período de tiempo tiene efectos nocivos en el régimen plural de partidos y de organizaciones políticas porque favorece la hegemonía en el poder de ciertos sectores o ideologías que resultan en el menoscabo de los derechos políticos de los grupos minoritarios. De esta manera, «la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición, al no tener una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al ejercicio del poder»²⁸.

Y, en décimo lugar, la habilitación de la reelección presidencial a través de reformas legislativas o sentencias ju-

26 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección*, op. cit., párr. 10.

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La figura de la reelección presidencial indefinida*, op. cit. Las citas textuales corresponden, en su orden, a los párrafos 124 y 125.

28 Ibid., párr. 133-134.

diciales que favorecen a quien ocupa actualmente la Presidencia de la República, con el fin de que pueda presentarse para ser reelecto, constituye una modificación de las reglas del juego democrático que trae fuertes consecuencias para el acceso al poder y el funcionamiento democrático en general, e implica un irrespeto al Estado de Derecho. De acuerdo con la Corte IDH, la OC-28/21 no tiene como objetivo

[...] restringir la reelección presidencial en general, sino aclarar que la ausencia de limitación razonable a la reelección presidencial, o la implementación de mecanismos que materialmente permitan el irrespeto de las limitaciones formales existentes y la perpetuación directa o indirectamente de una misma persona en el ejercicio de la Presidencia es contraria a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁹.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

A través de la Opinión Consultiva OC-28/21, la Corte IDH ratifica que la reelección presidencial no es un derecho humano y, como consecuencia, se demuestra la falsedad de la premisa en la que se basó la sentencia de la Sala de lo Constitucional que declaró inaplicable el artículo 239 que establece que quien «haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser elegido Presidente de la República o Designado Presidencial».

Por tanto, si la reelección de Juan Orlando está basada en una mentira, no cabe ninguna duda que su gobierno es de facto y las medidas adoptadas durante su mandato están marcadas por la ausencia de legalidad y legitimidad. Como lo señala el artículo 375 de la Constitución de la República,

29 Ibid., párr. 144 y 148.

esta «no pierde su vigencia ni deja de cumplirse por acto de fuerza o cuando fuere supuestamente derogada o modificada por cualquier otro medio y procedimiento distintos del que ella misma dispone».

A la luz de lo anterior, el artículo 239 constitucional que prohíbe la reelección se mantiene vigente y la sentencia de la Sala de lo Constitucional que facilitó la reelección de Hernández nunca tuvo la legitimidad democrática y constitucional debido a dos razones concretas: primero, dicha prohibición está contenida en una cláusula pétrea que actúa contra los poderes constituidos y cuya reforma únicamente corresponde al pueblo hondureño como titular del poder constituyente. Como lo señala la Comisión de Venecia,

Los límites a la reelección presidencial están consagrados en la constitución; por lo tanto, se requiere una reforma constitucional para modificarlos. Solamente el pueblo, que tiene poder soberano legal, puede modificar el alcance de la delegación que le otorgó al Presidente. La decisión de alterar o eliminar los límites a la reelección presidencial debe sujetarse a un escrutinio y debate públicos minuciosos y debe respetar plenamente los procedimientos constitucionales y legales relevantes³⁰.

Segundo, la sentencia se basó en la mentira de que la reelección presidencial es un derecho humano; no obstante, como lo ha demostrado la Corte IDH en la opinión consultiva analizada, su prohibición constitucional no solamente no transgrede un supuesto derecho fundamental, sino que tiene como objetivo evitar ventajas excesivas e indebidas para el candidato-presidente, ya que mientras compite en la con-

30 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección*, op. cit., p. 28, párr. 127.

tienda electoral, continúa ocupando la más alta magistratura del Estado y cuenta con gran parte de la institucionalidad y del presupuesto bajo su autoridad, lo cual, en países autoráticos como Honduras, impide la celebración de elecciones libres, justas, auténticas y en igualdad de condiciones.

En virtud de ello, hay tres consecuencias concretas que se deben determinar urgentemente: en primer lugar, las magistradas Silvia Trinidad Santos y Lidia Estela Cardona Urbina, y los magistrados Víctor Manuel Lozano Urbina, German Vicente García García y José Elmer Lizardo Carranza, de la Sala de lo Constitucional, suplantaron la soberanía popular al inaplicar un artículo pétreo y dictar una sentencia basada en una mentira.

Dicho de otro modo, la Sala de lo Constitucional asumió facultades que le corresponden al poder constituyente, se convirtió temporalmente en poder originario y usurpó sus funciones declarando inaplicable un artículo pétreo. Y, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución de la República,

La suplantación de la soberanía popular y la usurpación de los poderes constituidos se tipifican como delitos de traición a la Patria. La responsabilidad en estos casos es imprescriptible y podrá ser deducida de oficio o a petición de cualquier ciudadano.

En segundo lugar, mientras el pueblo hondureño, como titular del poder constituyente, no reforme mediante un mecanismo directo de participación ciudadana el artículo pétreo 239 constitucional, que prohíbe la reelección presidencial, el gobierno de Juan Orlando Hernández no está revestido de validez democrática y constitucional y, consecuentemente, el ejercicio de la Presidencia de la República constituye un acto de fuerza que, a la luz del artículo 375 de

la Constitución de la República, debe ser investigado y juzgado. Además, cualquier ciudadano o ciudadana «tiene el deber de colaborar en el mantenimiento o restablecimiento de su efectiva vigencia».

Y, en tercer lugar, el Ministerio Público tiene el deber de iniciar inmediatamente los procedimientos pertinentes para que se deduzcan las responsabilidades civiles y penales contra los citados magistrados y magistradas constitucionales que dictaron esta sentencia manipulada para favorecer los intereses reelecciónistas de Juan Orlando Hernández. Por su parte, el Congreso Nacional, según el artículo 375, tiene la obligación de decretar «la incautación de todo o parte de los bienes de estas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la suplantación de la soberanía popular o de la usurpación de los poderes públicos, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado».

Finalmente, aunque a la luz del artículo 8 de la Ley Sobre Justicia Constitucional la sentencia sobre la reelección presidencial tiene el carácter de definitiva, en el contexto de la OC-28/21 de la Corte IDH no hay ninguna duda de que dicha sentencia —basada en la mentira de que la reelección es un derecho humano—, constituye una cosa juzgada fraudulenta o aparente debido a que no se respetaron las reglas del debido proceso, no se garantizaron los derechos políticos del pueblo hondureño, y los jueces y juezas constitucionales no actuaron observando las garantías de competencia, independencia e imparcialidad³¹.

Por tanto, la actual Sala de lo Constitucional, en virtud de la OC-28/21, tiene la obligación de ejercer el respectivo

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párr. 131.

control de convencionalidad³² y dejar sin efecto la sentencia RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015 que inaplicó el artículo 239 constitucional que prohíbe la reelección presidencial, pues es absolutamente contraria a las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana. Las implicaciones políticas, jurídicas, económicas y sociales de esta medida requieren ser abordadas en el marco de un gran diálogo nacional que nos permita vislumbrar el camino para la refundación de Honduras.

32 Este control obliga al Poder Judicial a verificar que las normas y prácticas internas sean compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para un análisis al respecto, véase: Méjia Rivera, Joaquín A., Becerra R., José de Jesús y Flores, Rogelio (Coord.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Editorial San Ignacio/Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2016.

Capítulo 3

Una mirada constitucional a la elección en el Ministerio Público con una breve mención a la elección del Tribunal Superior de Cuentas



Joaquín A. Mejía Rivera

ANTECEDENTES

No se puede analizar el contexto actual de la elección de la nueva persona titular del Ministerio Público desconociendo una grave situación de ilegalidad de origen que arrastra esta institución, debido a los dos últimos procesos en que ha participado el ex fiscal Óscar Chinchilla, quien ha accedido dos veces a la titularidad del Ministerio Público, transgrediendo la legalidad constitucional. La primera sucedió el 25 de junio de 2013 cuando el entonces Fiscal General, Luis Rubí, renunció a su puesto y, de forma inesperada, el Congreso Nacional eligió a Chinchilla, no para terminar el mandato de Rubí, que finalizaba en marzo de 2014, sino para un mandato de cinco años, lo cual fue a todas luces inconstitucional.

Pero, además, en el proceso de selección, la Junta Proponente de ese momento examinó 37 candidaturas mediante la realización de pruebas psicométricas para evaluar su capacidad intelectual y de reacción, y su inteligencia emocional. Con los resultados obtenidos, trece personas fueron seleccionadas como las más calificadas, dentro de las cuales no se encontraba Óscar Chinchilla. Sin embargo, la noche del 27 de agosto, Luis Eveline, representante de las universidades privadas, violentando el procedimiento esta-

blecido, exigió que la prueba del polígrafo se aplicara también a las restantes 24 personas candidatas, sumándose a esta propuesta tres miembros de la Junta Proponente (dos representantes de la Corte Suprema de Justicia y uno del Colegio de Abogados).

A esta decisión arbitraria se opusieron las personas representantes de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, de la Alianza por la Paz y la Justicia y del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. A su vez, los abogados Eduardo Jair López —el candidato mejor evaluado— e Ivis Discua Barillas no aceptaron continuar en el proceso debido a las irregularidades y, finalmente, se eligió ilegalmente a Óscar Chinchilla¹.

La historia se repitió en junio de 2018, cuando Óscar Chinchilla fue reelegido ilegalmente, vulnerando abiertamente el artículo 233 de la Constitución de la República, que establece que el Fiscal General será electo por el Congreso Nacional de una nómina de cinco personas candidatas seleccionadas por una Junta Proponente. Chinchilla ni siquiera estaba incluido en dicha nómina, como lo exige nuestra carta fundamental².

Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que el proceso de reelección «estuvo marcado por una falta de transparencia»³; y, por su parte, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras (OACNUDH) manifestó su

1 Para un análisis más detallado puede verse Mejía Rivera, Joaquín A., «Un esbozo sobre la situación del proceso de reforma al sector seguridad y justicia en Honduras», en Revista *Envío-Honduras*, Año 11, N° 39, ERIC-SJ, Tegucigalpa, septiembre 2013, pp. 17-19.

2 Mejía Rivera, Joaquín A. y Méndez, Carlos Joaquín, «La lucha contra la corrupción antes y durante la vigencia de la MACCIH», en Revista *Envío-Honduras*, Año 18, N° 62, ERIC-SJ, Tegucigalpa, agosto de 2020, p. 40.

3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de derechos humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 146, 27 agosto 2019, p. 187, párr. 365.

preocupación por «la falta de observancia de la normativa constitucional y del principio de legalidad durante esta elección»⁴. No cabe duda de que estas dos elecciones irregulares provocaron una situación de inconstitucionalidad que se ha mantenido durante los dos períodos consecutivos que Chinchilla ha estado al frente del Ministerio Público, lo cual ha contado con el silencio cómplice de quienes le acompañaron como fiscales generales adjuntos y del propio cuerpo de fiscales.

En la primera elección, el Dr. Rigoberto Cuéllar fue elegido Fiscal General Adjunto, a pesar de que el 29 de agosto había renunciado a su nominación, denunciando que el proceso estaba viciado. En la segunda elección, el abogado Daniel Sibrián fue elegido Fiscal General Adjunto sin que dijera una palabra respecto de la evidente inconstitucionalidad del proceso. Ninguno de ellos cumplió con su deber constitucional consagrado en el artículo 375 de la Constitución de la República, que ordena que toda persona ciudadana, investida o no de autoridad, tiene la obligación de colaborar en el mantenimiento o restablecimiento de la efectiva vigencia de las disposiciones constitucionales. No solo era un deber jurídico, sino también ético-ciudadano.

Ante el problema de que el Congreso Nacional no lograba ponerse de acuerdo para elegir a los sustitutos permanentes de Chinchilla y Sibrián, el objetivo de este capítulo es responder si estos debían continuar en sus cargos hasta que se eligiera a las nuevas personas titulares del Ministerio Público, o si vacaron de forma automática al cumplirse los cinco años de mandato ordenado por el artículo 233 de la Constitución de la República. En este análisis se ofrecerán argumentos para optar por una postura jurídico-constitucional que sea la idónea para lograr la máxima eficacia del

4 OACNUDH expresa su preocupación en relación al reciente proceso de elección del Fiscal General, Comunicado de prensa, Tegucigalpa, 29 de junio de 2018.

artículo 233 constitucional, en el sentido de que se respete y garantice su carácter normativo mediante el cumplimiento del mandato de cinco años sin que el Ministerio Público sufra una situación de acefalía y no pueda continuar su funcionamiento regular sin obstáculos administrativos u organizativos.

1. LA FUERZA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 233 CONSTITUCIONAL

La Constitución de la República es una verdadera norma jurídica y, como tal, está revestida de un carácter de inmediatez o de aplicación directa. Sin embargo, no todas sus disposiciones tienen tal naturaleza, pues algunas tienen una eficacia limitada y dependen de actos o condiciones ulteriores para alcanzar su efectividad.

En este orden de ideas, podemos señalar que nuestra carta fundamental contiene tres tipos de normas constitucionales⁵: primero, las disposiciones institutivas u organizativas que crean o instituyen órganos e instituciones, como el artículo 317 que crea el Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial; segundo, las disposiciones directivas o programáticas que establecen líneas para la acción, a las cuales habrán de ajustarse, en el futuro, los poderes públicos, como el artículo 363 relacionado con los ingresos fiscales.

Y, tercero, las disposiciones normativas que, a su vez, pueden ser de dos clases: las normas preceptivas u obligatorias de aplicación no inmediata que «mandan o prohíben o regulan conductas, pero su vigencia efectiva y actual depende del ulterior desarrollo legislativo, o de la creación de alguna institución, sin lo cual no es posible poner en práctica ese tipo de prescripciones constitucionales». El ar-

5 Aquí se sigue lo planteado por Carrasco García, Luis Alberto, *De-recho Constitucional General*, Editorial FFECAAT EIRL, Perú, 2^a ed. 2018, pp. 109-110.

título 145 que remite a una ley posterior la regulación de las acciones en materia de salud es un buen ejemplo de este tipo de normas. Y las normas preceptivas u obligatorias de aplicación inmediata que también mandan o prohíben, o regulan conductas, pero cuya vigencia y aplicación no requieren de ninguna ley que la desarrolle. En otras palabras, este tipo de normas son «reglas» en el sentido de que determinan con precisión el ámbito de aplicación y el contenido normativo⁶. Un ejemplo es el artículo 233 constitucional que establece dos cuestiones muy precisas:

- a) La persona Fiscal General y su Adjunta serán electas por el Congreso Nacional para un período de 5 años con el voto favorable de por lo menos dos terceras partes de sus integrantes.
- b) La persona Fiscal General y su Adjunta serán electas de una nómina de cinco personas candidatas seleccionadas por una Junta Proponente integrada en los términos que dispone la ley.

De la lectura anterior se puede hacer un matiz respecto al artículo 233: el enunciado normativo relacionado con la integración y funcionamiento de la Junta Proponente expresa una norma institutiva u organizativa, pues su vigencia depende de la voluntad del Poder Legislativo de desarrollar dicho aspecto en una ley. Sin embargo, los enunciados normativos sobre el número de votos requerido, la duración del período y la nómina de cinco personas candidatas seleccionadas por la Junta Proponente constituyen normas preceptivas u obligatorias de aplicación inmediata. Por tanto, el artículo 233 contiene tres *mandatos u obligaciones*, y tres *prohibiciones*:

6 Jiménez Asensio, Rafael, *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 165.

Mandatos u obligaciones	Prohibiciones
Es <i>obligatorio</i> elegir a la persona Fiscal General y su Adjunta de una nómina de cinco personas candidatas.	Es <i>prohibido</i> que se elija a personas que no estén en la nómina de cinco personas candidatas.
Es <i>obligatorio</i> que se elijan con el voto favorable de por lo menos dos terceras partes de las personas diputadas.	Es <i>prohibido</i> que se elijan con menos de los votos de las dos terceras partes de las personas diputadas.
Es <i>obligatorio</i> que cumplan un período de 5 años en sus cargos.	Es <i>prohibido</i> que se mantengan en sus cargos más allá de los 5 años.

Esto también puede hacerse con la ayuda de los conceptos de *necesidad* e *imposibilidad*; es decir, lo que está *ordenado* o es *obligatorio* en el artículo 233 de la Constitución de la República es lo constitucionalmente *necesario*, y lo que está *prohibido* por él es lo constitucionalmente *imposible*⁷. En otras palabras:

Necesario	Imposible
Es <i>necesario</i> elegir a la persona Fiscal General y su Adjunta de una nómina de cinco personas candidatas.	Es <i>imposible</i> que se elija a personas que no estén en la nómina de cinco personas candidatas.
Es <i>necesario</i> que se elijan con el voto favorable de por lo menos dos terceras partes de las personas diputadas.	Es <i>imposible</i> que se elijan con menos de los votos de las dos terceras partes de las personas diputadas.
Es <i>necesario</i> que cumplan un período de 5 años en sus cargos.	Es <i>imposible</i> que se mantengan en sus cargos más allá de los 5 años.

7 Alexy, Robert, *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*, Presentación de Francisco Rubio Llorente, trad. de Carlos Bernal Pujido, Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, Madrid, 2004, pp. 29-30.

2. LA PREVALENCIA ENTRE EL ARTÍCULO 80 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER LEGISLATIVO (LOPL) Y EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY DEL MINISTERIO PÚBLICO (LMP)

El artículo 233 constitucional establece el mandato de que la persona Fiscal General y su Adjunta durarán en sus cargos cinco años; es decir, es una regla que solo puede ser cumplida o incumplida. Por tanto, una vez que se cumple ese tiempo, las personas titulares del Ministerio Público vacan en sus funciones de forma automática dado el carácter preceptivo de la referida disposición constitucional.

Sin embargo, dicho artículo no dice nada sobre lo que debe pasar en caso de que el Congreso Nacional no se ponga de acuerdo para elegir a las nuevas personas titulares del Ministerio Público. Esto es importante porque uno de los fines establecidos en la Constitución de la República es la estabilidad y continuidad de las instituciones del Estado para evitar que queden acéfalas o se llegue a una situación de parálisis.

Esto es lo que ha pasado con la elección de la nueva persona Fiscal General y su Adjunta, ya que, ante la falta de consenso en el Congreso Nacional, Óscar Chinchilla dejó su cargo al frente del Ministerio Público y asumió su nuevo puesto como juez de la Corte Centroamericana de Justicia; sin embargo, Daniel Sibrián decidió continuar en su puesto de Fiscal General Adjunto argumentando que está facultado por el artículo 80 de la LOPL, que establece lo siguiente: «Los funcionarios que elige el Congreso Nacional de la República, cuando concluya el periodo para el que fueron electos y no se hayan designado sus sustitutos permanecerán en funciones en sus cargos hasta que se realice dicha elección».

En virtud de ello se podría entender que Sibrián tiene razón, pues esta disposición es clara y desarrolla un aspecto constitucional que el artículo 233 no prevé. No obstante, es necesario colocar en la ecuación al artículo 18 de la LMP que establece lo siguiente:

El Ministerio Público tendrá también un Fiscal General Adjunto bajo la subordinación directa del titular a quien sustituirá en sus ausencias temporales y en las definitivas mientras se produzca el nombramiento del propietario, así como en los casos de excusa o recusación [...]. A falta del Fiscal General Adjunto, hará sus veces el Director General de la Fiscalía.

En otras palabras, el artículo 18 establece una previsión para que el Ministerio Público no quede acéfalo en caso de ausencias temporales o definitivas de la persona Fiscal General: a falta de esta última, la persona Fiscal General Adjunta asumirá la dirección del Ministerio Público y a falta de la persona Fiscal General Adjunta, la asumirá la persona titular de la Dirección General de la Fiscalía.

A la luz de todo lo anterior, nos encontramos ante el problema jurídico siguiente: el artículo 233 constitucional, como norma preceptiva u obligatoria de aplicación inmediata, ordena que el 31 de agosto a medianoche Óscar Chinchilla y Daniel Sibrián cesen en sus cargos automáticamente como Fiscal General y Fiscal Adjunto, respectivamente, al cumplir su período constitucional de cinco años. Pero como el Congreso Nacional no había elegido a las nuevas personas titulares del Ministerio Público, era necesario garantizar que esta institución no quedara acéfala y pudiera continuar su funcionamiento sin obstáculos administrativos u organizativos.

Óscar Chinchilla dejó el Ministerio Público el 1 de septiembre, pero Sibrián se aferró al cargo bajo dos argumentos: primero, que el artículo 80 de la LOPL le obligaba a permanecer en él hasta que se eligiera a las nuevas personas titulares del Ministerio Público. Segundo, que si abandonaba su cargo cometería el delito contenido en el artículo 500 del Código Penal, que sanciona con una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 1 a 3 años y multa de 100 a 300 días, al funcionario o empleado público que abandona su cargo sin habersele admitido la renuncia. Este artículo también establece que debe ser castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 5 a 10 años y multa de 100 a 300 días «quien continúa desempeñando cargo o empleo público en el que hubiere debido cesar de acuerdo con la Ley».

Bajo la lógica de quienes defienden la continuidad de Sibrián, Óscar Chinchilla cometió un delito porque dejó su cargo sin haber presentado su renuncia ante el Congreso Nacional, que podía admitirla o denegarla como lo establece el artículo 205 numeral 12 de la Constitución. Sin embargo, hay que preguntarnos qué papel juega el artículo 18 de la LMP en todo esto. Lo que se puede observar es que ante la necesidad de garantizar la continuidad y estabilidad institucional de la Fiscalía General de la República existen dos normas de igual rango que ofrecen soluciones diferentes para desarrollar un aspecto que el artículo 233 constitucional no prevé.

Por una parte, el artículo 80 de la LOPL plantea que mientras el Congreso Nacional no elija a las personas sustitutas de Chinchilla y Sibrián, estos «permanecerán en funciones en sus cargos hasta que se realice dicha elección». Por otra parte, el artículo 18 de la LMP establece que ante la ausencia del Fiscal General y su Adjunto, el actual Director General de la Fiscalía asumirá la dirección del Ministerio Público.

En otras palabras, nos encontramos ante una antinomia; es decir, una contradicción o incompatibilidad entre dos normas que tienen la misma jerarquía porque son leyes secundarias, pero que ofrecen soluciones distintas ante la vacancia automática que establece el artículo 233 constitucional respecto a la conclusión del período de 5 años de Chinchilla y Sibrián al frente del Ministerio Público.

Cuando existen antinomias, entendidas como «cualquier ‘incompatibilidad entre normas’»⁸, el problema se resuelve utilizando los criterios clásicos, tales como el jerárquico, en virtud del cual la norma superior se impone a la norma inferior; el cronológico, por el que la norma posterior deroga a la anterior; y el de especialidad, por el cual la norma general es desplazada por la presencia de una norma especial⁹.

En el caso que nos ocupa, la antinomia que produce la existencia de dos normas que desarrollan lo no previsto en el artículo 233 constitucional —artículo 80 de la LOPL y el artículo 18 de la LMP— se resuelve mediante la aplicación del criterio de especialidad, en virtud del cual se impone la norma especial frente a la norma general. Lo que se busca es la aplicación de normas singulares para permitir que determinados asuntos no se rijan por el patrón general, habilitando una regulación específica que se adapte en mayor medida a sus particularidades¹⁰.

Por tanto, la norma especial es el artículo 18 de la LMP y la norma general es el artículo 80 de la LOPL. La primera

8 Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 645.

9 Prieto Sanchís, Luis, «Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 11, septiembre-diciembre, 2000, pp. 9-10.

10 Henríquez Viñas, Miriam Lorena, «Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno», en *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 1, 2013, p. 470.

prevalece sobre la segunda, pues es más adecuada para regular lo específico con respecto al Ministerio Público. Así, se aplica de forma preferente la norma especial (el artículo 18 de la LMP) sobre la general (artículo 80 de la LOPL) en aquellos casos en que la primera es la que mejor se adapta al supuesto de hecho y ofrece una solución especializada al problema jurídico planteado¹¹.

En consecuencia, una vez que se cumple el término de cinco años ordenado por el artículo 233 constitucional, el Fiscal General y su Adjunto vacan en sus funciones de forma automática; y para evitar un vacío de autoridad o que se provoque inestabilidad en el Ministerio Público debido a la falta de elección de las nuevas personas titulares, se aplica preferentemente el artículo 18 de la LMP como norma especial. Es decir, quien asume es el Director General de la Fiscalía.

Esto no quiere decir que el artículo 80 de la LOPL deja de estar vigente, pues se sigue aplicando a los casos no cubiertos por las normas especiales. En tal sentido, dicho artículo se aplica cuando no existe una ley especial que ofrece una respuesta a un posible vacío de autoridad si el Congreso Nacional no elige a tiempo a quienes deben asumir la titularidad de una institución.

Como lo establece la Sala de lo Constitucional, el artículo 80 de la LOPL prevé situaciones excepcionales y provisionales, y constituye una manera de mantener la esta-

11 Tardía Pato, José Antonio, «El principio de especialidad normativa (*Lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales, en *Revista de Administración Pública*, núm. 162, septiembre-diciembre 2003, pp. 192 y 195. «Y, de otra, se destaca que dicha regla es la que mejor responde a la voluntad del legislador, porque si el mismo legislador dicta dos normas, una general y otra especial, y un mismo supuesto de la vida real cae hipotéticamente entre ambas, es porque el legislador quiso dar preferente aplicación a la Ley especial, pues de otro modo no tendría sentido su promulgación» (pp. 192-193).

bilidad y continuidad de las instituciones, cuyas personas titulares son elegidas por el Congreso Nacional. De esta forma, cuando el Poder Legislativo no logra los acuerdos para nombrar a las personas sustitutas, el artículo 80 «desarrolla preceptos constitucionales como los Artículos 1, 4, 37, 377 y 312; estableciendo alternativas legales en caso de no ser posible la elección de magistrados»¹².

Como puede observarse, la sentencia RI-SCO-0065-2016 de la Sala de lo Constitucional no invoca, ni en los considerandos ni en los fundamentos de derecho, ninguna disposición normativa constitucional o secundaria relacionada con el Ministerio Público. En consecuencia, esta sentencia que declara la constitucionalidad del artículo 80 tiene el carácter de cosa juzgada relativa¹³, pues no existe elemento que permita considerar razonablemente que podía tomarse en consideración el nuevo problema jurídico que hoy se plantea con el Ministerio Público, ya que la sentencia es incluso anterior a él.

De esta manera, el referido fallo solo realiza un análisis sobre la elección de la Corte Suprema de Justicia, lo cual

12 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0065-2016, Sentencia de 21 de febrero de 2017, considerando 11.

13 Nogueira Alcalá, Humberto, «Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur», en *Ius et Praxis*, Año 10, N° 1, Talca, Chile, 2014, pp. 117-118. Sobre la cosa juzgada relativa, la Sala de lo Constitucional ha establecido que «la justicia constitucional es rogatoria, por lo que en la sentencia referida, la Sala hizo consideraciones sobre el cambio en la denominación de algunas instituciones creadas; sin embargo, en el recurso que hoy se conoce, se alega la inconstitucionalidad de las reformas operadas en la totalidad del artículo 240, en relación con el 239, lo cual constituye una situación no alegada ni apreciada en aquella ocasión; de tal manera que, ante esta *rogatio* concreta, la Sala deviene en la obligación de pronunciarse, y lo hace en el sentido de mantener los criterios que dieron lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad decretada en el Recurso RI 271-07 de fecha 14 de diciembre de 2007», en Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0514-2008, Sentencia del 11 de noviembre de 2008, considerando 11.

puede aplicarse por analogía a otras instituciones que no tienen una ley especial que ofrezca una solución jurídica ante la falta de elección de quienes deben sustituir a quienes han cumplido con el período ordenado por la Constitución como, por ejemplo, lo sucedido con el Tribunal Superior de Cuentas que más adelante analizaremos. No obstante, en el caso del Ministerio Público, el artículo 18 de su propia ley sí ofrece una solución y, como norma especial, se aplica preferentemente a la norma general (artículo 80 de la LOPL).

3. EL PAPEL DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD Y COHERENCIA NORMATIVA, Y DE INMEDIATEZ CONSTITUCIONAL

Frente a la postura anterior, también puede argumentarse que es posible aplicar el criterio cronológico y, por tanto, la norma posterior se impone a la norma anterior. En este caso, la LMP fue aprobada el 3 de diciembre de 1993 y publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* del 6 de enero de 1994. La LOPL fue aprobada el 16 de diciembre de 2013 y publicada el 26 de diciembre de 2013. Por tanto, en aplicación del criterio cronológico, el artículo 80 de la LOPL se impone al artículo 18 de la LMP. No obstante, mi contraargumento es que para que esto sea posible, es necesario que en las disposiciones finales de la LOPL se establezca de forma expresa que quedan derogadas todas las normas que se opongan a ella.

Ninguno de los artículos de las disposiciones finales de la LOPL establece dicha cuestión. De hecho, el artículo 84 es el único que plantea expresamente la derogación de una norma, esto es, el anterior Reglamento Interior del Congreso Nacional. También se puede argumentar que no es necesario que la LOPL establezca expresamente esta cuestión

ya que, según el artículo 43 del Código Civil, la derogación de una ley puede ser expresa, cuando la nueva norma dice claramente que deroga la anterior, o tácita, cuando la nueva norma contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la anterior. En virtud de ello, nos encontríamos ante una antinomia que puede resolverse mediante la aplicación de dos criterios, es decir, el cronológico y el de especialidad. La mejor forma de resolver esta cuestión es respondiendo a dos preguntas en relación con dos fines constitucionales:

Fines	Preguntas
Unidad y coherencia normativa del sistema jurídico	¿Cuál de los criterios promueve la mayor eficacia del principio de unidad y coherencia normativa?
Carácter normativo y máxima eficacia de la Constitución	¿Cuál de los dos criterios potencia mejor el principio de inmediatez constitucional?

3.1. ¿Cuál de los criterios promueve la mayor eficacia del principio de unidad y coherencia normativa?

El principio de unidad y coherencia normativa busca optimizar los aspectos jurídicos aparentemente enfrentados, sin necesidad de sacrificar ninguno de ellos. De hecho, del artículo 19 del Código Civil se deduce este principio al plantear la utilización del contexto para ilustrar el sentido de cada una de las partes de la ley, «de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía».

En este orden de ideas, la aplicación del artículo 80 de la LOPL implicaría la derogación tácita del artículo 18 de la LMP y promovería la armonización normativa sacrificando dicha norma, que quedaría parcialmente inválida en el or-

denamiento jurídico, pues solo podría aplicarse en aquellas circunstancias que no implique el vencimiento del tiempo de cinco años ordenado por la Constitución.

Además, la fuerza normativa del artículo 233 constitucional en cuanto al plazo de 5 años dependería de un acto de «buena voluntad» (renuncia) de dos personas —Óscar Chinchilla y Daniel Sibrián— y de su aceptación por parte de al menos 86 personas diputadas. En cambio, la aplicación del artículo 18 promovería la armonización sin sacrificar el objetivo central de ninguna norma, ya que el artículo 80 no sería expulsado del sistema jurídico y seguiría aplicándose en aquellos casos en que no existe una norma especial que regule la situación que provoca la antinomia.

En virtud de todo lo anterior, considero que no hay duda de que la aplicación del artículo 18 promueve con mayor eficacia la coherencia normativa y la concordancia práctica de todo el ordenamiento jurídico hondureño.

3.2. ¿Cuál de los dos criterios potencia mejor el principio de inmediatez constitucional?

Teniendo en cuenta que el artículo 233 constitucional es una norma preceptiva u obligatoria de aplicación inmediata, debemos preguntarnos cuál de las dos normas —el artículo 80 de la LOPL o el artículo 18 de la LMP— fortalece la fuerza normativa de la Constitución de la República en cuanto al cumplimiento del mandato del período de cinco años al frente del Ministerio Público.

Si se aplica el artículo 80 de la LOPL, ante la falta de acuerdo en el Congreso Nacional para elegir a las personas sustitutas de Óscar Chinchilla y Daniel Sibrián, a quienes se les venció el plazo de cinco años, estos podrían continuar en sus cargos 6, 7, 8 o más años hasta que el parlamento

realice la elección. Con ello, el mandato respecto al período de cinco años establecido en el artículo 233 constitucional quedaría, en la práctica, en suspenso.

En cambio, si se aplica el artículo 18 de la LMP, aunque el Congreso Nacional se tarde meses o años en realizar la elección, se respetaría el mandato de 5 años establecido en el artículo 233 de la Constitución de la República y se garantizaría la estabilidad del Ministerio Público con la puesta en escena del Director General de la Fiscalía como sustituto natural de Chinchilla y Sibrián.

A la luz de lo anterior, la aplicación del artículo 80 de la LOPL, si bien garantiza que se alcance el fin de estabilidad institucional en el Ministerio Público, le resta fuerza normativa a la aplicación inmediata del artículo 233 constitucional; en cambio, la aplicación del artículo 18 de la LMP no solo garantiza el fin de estabilidad institucional, sino también robustece el carácter normativo y supremo de nuestra Constitución.

A la luz de todo lo anterior, cuando se cumple el período constitucional de 5 años que le corresponde a las personas titulares del Ministerio Público, y el Congreso Nacional no llega a los acuerdos necesarios para elegir a las personas sustitutas, quien asumirá la dirección de esta institución es la persona titular de la Dirección General de la Fiscalía en virtud del artículo 18 de la LMP como norma especial que desplaza a la norma general, que es el artículo 80 de la LOPL.

Pero cuando se cumple el período establecido en la Constitución de las personas titulares de otras instituciones del Estado como la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Superior de Cuentas, y el Congreso Nacional no llega a los acuerdos para elegir a las personas sustitutas, se aplicará el artículo 80 de la LOPL como norma general, siempre y

cuando no exista una norma especial que regule dicho asunto, como efectivamente sí sucede en el caso del Ministerio Público.

En lo que respecta al Tribunal Superior de Cuentas, el artículo 223 de la Constitución de la República y los artículos 9 y 12 de su Ley Orgánica (LOTSC) establecen que este órgano estará integrado por tres personas elegidas por el Congreso Nacional, cumpliéndose los parámetros siguientes: primero, que la elección sea efectiva con el voto favorable de las dos terceras partes del total de las personas diputadas; segundo, las personas durarán en sus cargos siete años y no podrán ser reelegidas; y tercero, el Congreso Nacional elegirá a la presidencia del Tribunal Superior de Cuentas, la cual será ejercida de manera rotativa por períodos de un año entre quienes lo integran, en el orden de su elección.

En diciembre de 2023 se cumplió el mandato de siete años establecido por la Constitución y, por tanto, se debía elegir a las nuevas personas magistradas del Tribunal. Sin embargo, el 16 de febrero del mismo año el abogado Roy Pineda presentó su renuncia como magistrado, sin que el Congreso Nacional eligiera a su sustituto, mientras que los magistrados Juan José Pineda y Ricardo Rodríguez continuaron en sus cargos hasta el final de su mandato de siete años en diciembre de 2023.

Respecto a la falta absoluta del magistrado Roy Pineda debido a su renuncia, el artículo 208 numeral 11 de la Constitución de la República facultaba en ese momento a la Comisión Permanente del Congreso Nacional a elegir de forma interina a su sustituto hasta que el pleno llegara a un consenso de nombrar permanentemente a quien ocuparía la vacante. En cuanto a los magistrados Juan José Pineda y Ricardo Rodríguez, una vez alcanzado el período de siete

años, vacaron en sus funciones de forma automática, dado el carácter preceptivo del artículo 223 constitucional.

Debido a que ni la Constitución de la República ni la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas regulan lo que debe pasar en caso de que el Congreso Nacional no se ponga de acuerdo para elegir a las nuevas personas titulares del Tribunal Superior de Cuentas, y considerando que uno de los fines constitucionales es la estabilidad y continuidad de las instituciones del Estado, la salida constitucional para evitar que este Tribunal quedara acéfalo se encuentra en lo establecido en el artículo 80 de la LOPL, en el sentido de que mientras el Congreso Nacional no elija a las nuevas autoridades de dicho órgano, los magistrados cuyo mandato venció debían permanecer «en funciones en sus cargos» hasta realizarse la elección de quienes les iban a sustituir.

Ya que la Comisión Permanente no ejerció su atribución constitucional de elegir interinamente al sustituto del magistrado Roy Pineda y que el pleno del Congreso Nacional no logró llegar a un acuerdo, los magistrados José Juan Pineda Varela y Ricardo Rodríguez permanecieron en sus cargos más de dos meses después de vencido su mandato de 7 años, pues, en virtud del artículo 80 de la LOPL estos funcionarios, «cuando concluya el periodo para el que fueron electos y no se hayan designado sus sustitutos permanecerán en funciones en sus cargos hasta que se realice dicha elección». Es así como el 28 de febrero de 2024 se eligieron como sustitutos a la magistrada Itzel Anaí Palacios Siwady y a los magistrados Jorge Gustavo Medina Rodríguez y Ricardo Alfredo Montes Nájera.

CONCLUSIÓN

La vigencia y eficacia de la Constitución de la República constituye la razón de ser de las instituciones del Estado; por tanto, una vez cumplido el plazo de 5 años ordenado por el artículo 233 constitucional con respecto a la persona Fiscal General y su Adjunta, estas vacan en sus funciones de forma automática. Ante la falta de acuerdos en el Congreso Nacional para elegir a las personas sustitutas y con el fin de garantizar la estabilidad y continuidad del Ministerio Público, el artículo 18 de la LMP desarrolla la alternativa legal para evitar un vacío de autoridad al establecer que, ante la ausencia de sus titulares, la persona titular de la Dirección General de la Fiscalía asume las riendas de esta institución.

Este artículo, que constituye una norma especial con respecto al Ministerio Público, efectúa un desplazamiento del artículo 80 de la LOPL como norma general, el cual solo es aplicable a aquellos casos de instituciones estatales que no regulen en una ley especial lo que debe suceder en caso de que el Congreso Nacional no elija a las personas sustitutas de sus titulares cuando se ha vencido el plazo constitucional para permanecer en sus cargos, tal y como sucede con el Tribunal Superior de Cuentas.

Argumentar que, en virtud del artículo 80 de la LOPL una persona Fiscal General y su Adjunta pueden permanecer en sus cargos más allá del plazo de 5 años establecido en el artículo 233 constitucional tiene las siguientes implicaciones, constitucionalmente reprochables:

- a) La efectividad y aplicación inmediata del artículo 233 dependería de la «buena voluntad» de dos personas que sólo podrían vacar en sus funciones si presentan su renuncia y si ésta es aceptada por el Congreso Nacional, con lo cual se desnaturalizaría el carácter normativo de la Constitución de la República.

- b) El criterio de especialidad vería vulnerado el principio de aplicación preferente que lo rige con respecto a la aplicación de la norma especial (artículo 18 de la LMP) frente a la norma general (artículo 80 de la LOPL) cuando existen antinomias entre dos normas de igual rango, como sucede en el caso del Ministerio Público.
- c) La continuidad de Óscar Chinchilla y Daniel Sibrián hubiera profundizado la situación de inconstitucionalidad que el Ministerio Público viene arrastrando desde que los procesos en que fueron electos violentaron abiertamente el artículo 233 constitucional.
- d) La continuidad de facto de Daniel Sibrián hubiera reflejado un evidente fraude constitucional y de ley, en el sentido de vulnerar una norma constitucional (artículo 233) y legal (artículo 18 de la LMP) al amparo de otra norma legal (artículo 80 de la LOPL), con lo cual se hubiera provocado un resultado contrario a los razonamientos jurídicos que ayuden a obtener la máxima eficacia del artículo 233 constitucional como norma suprema.

Por tanto, la aplicación del artículo 18 de la LMP como norma especial ofrece una salida jurídica que asegura tres cuestiones fundamentales:

- a) Promueve con mayor eficacia la coherencia y armonía de nuestro ordenamiento jurídico.
- b) Garantiza de la mejor manera la fuerza normativa de la Constitución mediante el cumplimiento del plazo de cinco años ordenado en el artículo 233.
- c) Es más conforme con el modelo constitucional relacionado con el Ministerio Público, pues refuerza la unidad y concordancia de todo el sistema jurídico.

Capítulo 4

Las rotaciones en las Salas de la Corte Suprema de Justicia y el orden de precedencia en las coordinaciones



Joaquín A. Mejía Rivera

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

El 16 de febrero de 2024 la presidenta de la Corte Suprema de Justicia, a través del Oficio PCSJ N° 62-2024, anunció la rotación en la presidencia de la Sala de lo Constitucional y en las coordinaciones de las restantes Salas, sin tomar en cuenta ningún orden de precedencia. Esto ha provocado diversas críticas y afirmaciones que van desde que tal decisión fue «dictatorial», que representa una «ilegalidad» o que es un «golpe técnico» o un «rompimiento del orden constitucional».

Frente a la gravedad de estas aseveraciones, es necesario promover un debate técnico-jurídico que nos permita identificar el fundamento jurídico que obliga a la presidenta de la Corte Suprema de Justicia a seguir un orden de precedencia en la determinación de la presidencia de la Sala de lo Constitucional y en la coordinación de las restantes Salas. Este breve análisis está orientado a ello.

2. CUESTIONES PREVIAS

El artículo 313 de la Constitución de la República establece en su numeral 8 que la Corte Suprema de Justicia tiene la atribución de emitir su propio Reglamento Interior «y

otros que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones». En el mismo sentido, el artículo 316 constitucional señala que dicho reglamento «establecerá la organización y funcionamiento de las Salas».

De estos dos artículos se desprende algo fundamental: que la Corte Suprema de Justicia tiene una *potestad reglamentaria originaria*, ya que la Constitución le atribuye directamente la autoridad de elaborar, aprobar y reformar sus propias reglas internas, sin necesidad de que exista una ley que le conceda esta potestad¹.

No obstante, a la luz del artículo 1 constitucional que establece que Honduras es un Estado de derecho, lo que implica que deben observarse los principios de legalidad y legitimidad², la validez del Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia «reside en su conformidad no sólo formal sino también sustancial con normas de rango superior»³.

En otras palabras, las condiciones de validez del Reglamento Interior exigen que haya sido aprobado por el órgano competente y que se haya respetado el procedimiento para hacerlo (formal-legalidad), y que su contenido no entre en contradicción con las normas superiores (sustancial-legitimidad)⁴; es decir, las leyes, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

En virtud de lo anterior, el pleno de la Corte Suprema de Justicia emitió un nuevo Reglamento Interior el 31 de

1 Gamero Casado, Eduardo, Fernández Ramos, Severiano y Mora Ruiz, Manuela, *Derecho Administrativo para estudios no jurídicos*, Tecnos, Madrid, 5^a ed. 2018, p. 92.

2 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-623-2013, Sentencia del 22 de noviembre de 2016, considerando 14.

3 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 355.

4 Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de Teoría del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2005, pp. 76-78.

mayo de 2002 a través del Acuerdo N° 04-02⁵, derogando su anterior reglamento emitido el 29 de diciembre de 1992. Posteriormente, el 17 de febrero de 2023, el pleno de la Corte reformó por adición los artículos 5, 6, 8, 15 y 16 de su Reglamento Interior⁶.

Teniendo en cuenta que el artículo 33 de este último reglamento establece que puede «ser derogado o reformado con el voto favorable de la mayoría de la totalidad de los miembros que integran la Corte Suprema de Justicia» y que el reglamento con su reforma de 2023 fue aprobado por unanimidad y publicado en el Diario Oficial *La Gaceta*, no cabe duda sobre su validez formal.

Respecto a la validez sustancial del Reglamento Interior y su reforma de 2023, hasta el momento no se ha planteado que su contenido es contrario a alguna norma superior como la Constitución de la República, un tratado internacional u otras normas pertinentes como la Ley Sobre Justicia Constitucional.

En tal sentido, hasta el momento no se cuestiona la validez formal y sustancial del Reglamento Interior reformado, sino que la decisión adoptada por la presidenta de la Corte Suprema de Justicia implicó un quebrantamiento de las normas reglamentarias con respecto al orden de precedencia y al órgano que tiene la facultad de designar las coordinaciones de las Salas —la presidencia o el pleno de la Corte.

5 Publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 29,812 del 20 de junio de 2002.

6 Publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 36,158 del 17 de febrero de 2023.

3. EL ORDEN DE LA PRECEDENCIA A LA LUZ DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A la luz de la *potestad reglamentaria originaria* de la Corte Suprema de Justicia, su Reglamento Interior es el conjunto de reglas que regulan su funcionamiento interno; en consecuencia, sus efectos jurídicos solo operan hacia dentro y no necesariamente hacia afuera. Por ello, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que un reglamento no constituye «un acto *materialmente* legislativo, es decir, no alcanza a constituirse como una ley o una norma de carácter y aplicación general, sino que se trata de un acto de carácter concreto y particular [...]»⁷.

No obstante, esto no significa que el Reglamento Interior no tenga fuerza legal. Las reglas que contiene deben ser cumplidas por todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia, ya que el principio de legalidad siempre debe presidir sus actuaciones. Además, se tiene que observar el principio de seguridad jurídica para generar un marco de actuación «estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones»⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasemos a abordar la presunta facultad de la presidenta de la Corte Suprema de Justicia para designar la presidencia y coordinaciones de las Salas, independientemente del orden de precedencia. Existen dos normas reglamentarias que hablan sobre el orden de precedencia: el artículo 5 del Reglamento Interior de

⁷ Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0092-2018, Sentencia del 7 de febrero de 2018, considerando penúltimo y último.

⁸ Gamero Casado, Eduardo, Fernández Ramos, Severiano y Mora Ruiz, Manuela, *Derecho Administrativo para estudios no jurídicos*, op. cit., p. 91.

la Corte Suprema de Justicia y el artículo 2 del Reglamento Interno de la Sala de lo Constitucional. Tales artículos establecen lo siguiente:

Artículo 5 del Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia	Artículo 2 del Reglamento Interno de la Sala de lo Constitucional
<p>Exceptuando a la Presidencia, el orden de precedencia se establecerá de conformidad a la forma en que hayan sido electos por el Congreso Nacional. En caso de ausencia, excusa o recusación de la Presidenta o Presidente, será sustituido por quien haya sido aprobado por el Pleno.</p>	<p>El orden de precedencia entre los Magistrados de la Sala, se establecerá de conformidad con la Ley. La Presidencia se ejercerá por el término de un año, concluido el cual la asumirá quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia.</p> <p>En caso de falta temporal de la Presidenta o del Presidente, ejercerá el cargo quien deba sustituirlo en dicho orden.</p>

Con respecto al artículo 5 se puede argumentar que complementa al artículo 16 del mismo Reglamento, en el sentido de que cada vez que se haga una rotación anual en la presidencia de la Sala de lo Constitucional y en las coordinaciones de las otras Salas, se debe aplicar el orden de precedencia «de conformidad a la forma en que hayan sido electos por el Congreso Nacional». Sin embargo, es necesario tener en cuenta dos cuestiones importantes.

En primer lugar, el segundo párrafo de este artículo contiene la situación en la cual se debe aplicar ese orden de precedencia; es decir, cuando exista falta temporal de la presidenta de la Corte Suprema de Justicia. Considerando el lugar y el contexto en que se inserta esta figura, la finalidad que persigue el artículo 5 es precisar con anticipación la manera de resolver un posible problema jurídico que se

produciría si la norma no previera quién sustituirá a la presidenta en caso de ausencia temporal.

Por otro lado, tomando en cuenta el surgimiento y origen del artículo 5, es importante revisar su versión original aprobada en el Reglamento de 2002, particularmente el segundo párrafo, que es distinto a la versión reformada en el reglamento de febrero de 2023.

Artículo 5 del Reglamento original	Artículo 5 del Reglamento reformado
Primer párrafo	
Exceptuando a la Presidencia, el orden de precedencia se establecerá de conformidad a la forma en que hayan sido electos por el Congreso Nacional.	Exceptuando a la Presidencia, el orden de precedencia se establecerá de conformidad a la forma en que hayan sido electos por el Congreso Nacional.
Segundo párrafo	
En caso de ausencia, excusa o recusación de la Presidenta o Presidente, será sustituido por quien haya sido aprobado por el Pleno.	En caso de falta temporal de la Presidenta o del Presidente, será sustituida (o) por otra u otro de las Magistradas o Magistrados, en el orden de precedencia.

Como puede observarse, el artículo 5 original establece dos requisitos para determinar al magistrado que debe sustituir a la persona titular de la presidencia en caso de ausencia, excusa o recusación: uno, que se siga el orden de precedencia de conformidad con la forma en que hayan sido electos por el Congreso Nacional; dos, que sea aprobado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Con la reforma de 2023 se mantuvo el orden de precedencia, pero se eliminó el requisito de que el sustituto sea aprobado por el pleno. En este sentido, la figura del orden de precedencia tiene un fin instrumental: saber de antemano quién y cómo sustituirá a la presidenta de la Corte Su-

prema de Justicia en caso de falta temporal, y así evitar confusión o conflictos en cuanto a quién puede sustituirla.

En segundo lugar, el artículo 2 del Reglamento Interno de la Sala de lo Constitucional establece que el orden de precedencia «se establecerá de conformidad con la Ley» y que la presidencia se ejercerá anualmente por cada magistrado de acuerdo con dicho orden.

La primera pregunta que nos plantea este artículo es a qué ley se refiere para determinar el orden de precedencia. Ni la Constitución de la República (artículo 316) ni la Ley Sobre Justicia Constitucional (artículo 7) lo regula, ya que ambas se limitan a señalar que la Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco magistradas y magistrados designados por el pleno de la Corte Suprema de Justicia⁹.

Si el referido artículo 2 remite a una ley que no existe, podríamos estar ante una aparente situación de *non liquet* («No está claro» en latín), es decir, ante la inexistencia de una norma que establezca expresamente los criterios para determinar el orden de precedencia en la presidencia de la Sala de lo Constitucional.

Esto último es importante porque la ley a la que remite el artículo 2 es la que debe establecer qué criterios aplicar para determinar el orden precedente, los cuales podrían ser edad, orden alfabético, nivel y número de estudios de postgrados, publicaciones en materia constitucional, notas obtenidas en el proceso de la Junta Nominadora, experiencia docente o profesional, etc.

Por ello, se puede argumentar que, para evitar esta aparente situación de *non liquet*, hay que aplicar el orden de precedencia establecido en el artículo 5 del Reglamento In-

9 Únicamente el artículo 122 de la Ley Sobre Justicia Constitucional hace mención del Reglamento Interno de la Sala de lo Constitucional para señalar que en este se determinará con qué funcionarios y personal contará.

terior de la Corte Suprema de Justicia, esto es, el orden en que hayan sido electos por el Congreso Nacional.

Por tanto, la ley a la que se referiría el artículo 2 es el Decreto Legislativo N° 2-2023 que contiene los nombres de las personas que fueron electas para integrar la Corte Suprema de Justicia y que fue publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 36158 del 17 de febrero de 2023.

No obstante, esto nos plantea dos cuestiones importantes: primero, el Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia se aprobó el 31 de mayo de 2002 y el Reglamento Interno de la Sala de lo Constitucional, el 25 de junio de 2008; es decir, seis años después. En consecuencia, ¿por qué el artículo 2 de este último Reglamento no remitió directamente al artículo 5 del Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia? Quienes integraban la Sala de lo Constitucional de ese entonces conocían y tenían que conocer perfectamente el Reglamento Interior de la Corte porque formaban parte del pleno y, por ende, ¿por qué remitir a una ley pasando por alto el citado artículo 5?

Segundo, también es preciso preguntarse ¿cómo establecer el orden precedente si el Congreso Nacional aprobó íntegramente la moción nominativa con la totalidad de los 15 magistrados a propuesta del diputado Mario Segura?¹⁰ ¿Se puede considerar como orden precedente la forma en que están ordenados los magistrados en la moción nominativa? ¿A qué criterio de orden responde el listado de magistrados en dicha moción? ¿La manera en que se elaboró el listado tenía la finalidad de establecer un orden precedente?

Por otro lado, también se puede argumentar que el orden de precedencia se encuentra implícito en el Oficio PCSJ

¹⁰ «Electa Corte Suprema de Justicia», en *Proceso Digital*, 16 de febrero de 2023. Consultado el 17 de febrero de 2024. Accesible en: Electa Corte Suprema de Justicia | Proceso Digital.

Nº 92-2023 en el que la presidenta de la Corte Suprema de Justicia conformó las diferentes Salas y, en concreto, la Sala de lo Constitucional, de la siguiente manera: Sonia Marlina Dubón (presidenta), Luis Fernando Padilla Caste-llanos, Wagner Vallecillo Paredes, Francisca Villela Zavala e Isbela Bustillo Hernández.

En el mismo sentido, también es posible argumentar que el orden de precedencia se puede obtener del proceso desarrollado por la Junta Nominadora con base en su Ley Especial de Organización y Funcionamiento y, por tanto, debería ordenarse en función de las notas de cada magistrado. Así las cosas, este orden en la Sala de lo Constitucional quedaría de esta forma: Sonia Marlina Dubón (85.78%), Isbela Bustillo (80.40%), Francisca Villela (79.05%), Wagner Vallecillo Paredes (73.78%) y Luis Fernando Padilla (73.67%).

Incluso, hasta se podría señalar que debe continuarse con el orden precedente de acuerdo con la tradición normativa que se viene aplicando desde el año 2002 de que sea la presidenta de la Corte Suprema de Justicia quien decrete el orden en que cada persona magistrada será presidenta de la Sala de lo Constitucional, como lo establecía el artículo 16 del Reglamento Interior de la Corte antes de su reforma en 2023.

Como vemos, ante esta aparente situación de *non liquet* parecen existir varias soluciones, todas ellas válidas; sin embargo, todavía es necesario analizar el artículo 16 reformado del Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece cuatro condiciones respecto a la integración de las Salas:

- a) La integración de las 4 Salas será determinada una sola vez por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, durarán 7 años en sus funciones.
- b) El cambio en la integración de las 4 Salas solo puede realizarse con «el voto de tres cuartos (3/4) de sus miembros de la Corte Suprema de Justicia».

- c) Cada una de las Salas tendrá una presidencia o coordinación, «cargo que será ejercido de forma rotatoria un año por cada miembro que integra la Sala».
- d) Ningún miembro que integra una Sala podrá repetir la presidencia o la coordinación «hasta que todos sus miembros hayan ejercido ese puesto».

En ninguna parte de este artículo se plantea que la rotación se hará por orden de precedencia; más bien, cuando revisamos su versión original, podemos notar que dicho orden fue eliminado con la reforma del Reglamento en febrero de 2023:

Artículo 16 del Reglamento original	Artículo 16 del Reglamento reformado
Primer párrafo	
Para el conocimiento y resolución de los asuntos conforme a la naturaleza de los mismos, la Corte Suprema de Justicia se divide en cuatro (4) salas, así: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala Laboral-Contencioso Administrativo.	Para el conocimiento y resolución de los asuntos conforme a la naturaleza de los mismos, la Corte Suprema de Justicia se divide en cuatro (4) salas, así: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala Laboral-Contencioso Administrativo.
Segundo párrafo	
La Presidenta o el Presidente designará las Magistradas o Magistrados que integrarán las Salas y, de estos designará la Presidenta o Presidente, Coordinadora o Coordinador de Sala, quienes iniciarán sus funciones el veintiocho de enero y el cargo se tomará anualmente, siguiendo el orden de presidencia, sin perjuicio de lo que disponga la Ley.	<p>Los integrantes de las Salas serán determinados por el Pleno de la Corte Suprema y tendrán una Presidencia o Coordinación de Sala, cargo que será ejercido de forma rotatoria un año por cada miembro que integra la Sala, no pudiendo repetir ninguno, hasta que todos sus miembros hayan ejercido ese puesto.</p> <p>Una vez aprobada la integración de las Salas, sólo se podrá cambiar la misma, con el voto de tres cuartos (3/4) de sus miembros de la Corte Suprema de Justicia.</p>

Pero, además, hay que destacar que este segundo párrafo tampoco establece de forma expresa quién designará la presidencia de la Sala de lo Constitucional y la coordinación de las restantes Salas, como sí lo establecía su versión original, cuya facultad la tenía explícitamente la presidencia de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, la reforma del artículo 16 eliminó de manera expresa el orden de precedencia y la facultad de la presidenta de integrar las Salas y designar las coordinaciones.

En el caso del pleno de la Corte, el artículo 16 reformado es claro al establecer que tiene la potestad de decidir la integración de las Salas y de cambiarla con el voto de los tres cuartos de sus miembros, pero esto último no implica que tiene la facultad de designar qué magistrados y en qué orden de precedencia van a ocupar la presidencia de la Sala de lo Constitucional y de la coordinación de las otras Salas.

En consecuencia, nos encontramos ante un silencio o vacío constitucional, legal y reglamentario, ya que no se establece expresa y claramente la autoridad facultada para realizar dichas designaciones ni el orden de precedencia. Ante esta aparente situación de *non liquet* hemos visto que existen varias soluciones, todas ellas presuntamente válidas. El punto central es si una de esas soluciones tiene preeminencia sobre las otras y, por tanto, cuál debe preferirse.

Es claro que con la designación realizada por la presidenta de la Corte Suprema de Justicia se ha hecho uso de la tradición reglamentaria de los últimos 21 años en los que las personas titulares de la presidencia de la Corte Suprema de Justicia han decidido quién asume la presidencia de la Sala de lo Constitucional y las coordinaciones del resto de Salas¹¹.

11 Así lo han hecho en los años de su mandato Vilma Cecilia Morales (2002-2009), Jorge Alberto Rivera (2009-2016), Rolando Argueta Pé-

A la luz de lo anterior se puede afirmar que, aunque esta forma de designación basada en una costumbre consolidada es la menos participativa y democrática e, incluso, cuestionable en términos morales, no significa automáticamente que violenta una disposición establecida en la Constitución de la República, la Ley sobre Justicia Constitucional o el Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia.

CONCLUSIÓN

A partir de este breve análisis se puede concluir lo siguiente:

- a) No existe ninguna norma que ordene de forma expresa y clara que la designación de la presidencia de la Sala de lo Constitucional y de la coordinación de las otras Salas se realice considerando un orden precedente sobre la base de criterios objetivos y precisos.
- b) Aunque el artículo 2 del Reglamento Interno de la Sala de lo Constitucional establece que el orden de precedencia se realizará conforme a la ley, existe una aparente situación de *non liquet*, pues no es posible identificar un cuerpo normativo que establezca expresamente los criterios para determinar dicho orden.
- c) La reforma del artículo 16 del Reglamento Interior no incluye expresamente la existencia de un orden precedente ni la autoridad de la Corte Suprema de Justicia que puede realizar las designaciones de la presidencia de la Sala de lo Constitucional y de la coordinación de las restantes Salas.

rez (2016-2022) y Rebeca Lizette Ráquel Obando en sus primeros dos años como presidenta (2023-2024).

- d) Aunque existen varias soluciones para superar el vacío normativo sobre tales designaciones, finalmente se ha llenado con la tradición reglamentaria de que las haga la persona titular de la presidencia de la Corte Suprema de Justicia.
- e) La reforma del artículo 16 del Reglamento Interior garantiza que la presidencia y la coordinación de las Salas serán ejercidas de forma rotatoria cada año por cada miembro que integra la Sala, y que ninguno de ellos podrá repetir en el cargo hasta que todos lo hayan ejercido. Esta norma asegura que ningún magistrado pueda quedarse en la presidencia o la coordinación más allá del tiempo ordenado.

Para evitar que este tipo de conflictos se repitan en el seno de la Corte Suprema de Justicia, es pertinente que, en virtud de los artículos 12 y 33 de su Reglamento Interior, que permiten reformar su reglamento «con el voto favorable de la mayoría de la totalidad de los miembros que integran la Corte Suprema de Justicia»:

- a) Se revise y reforme el Reglamento Interno de la Sala de lo Constitucional para uniformarlo con el Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia con respecto al orden de precedencia.
- b) Se reforme el artículo 16 del Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia para determinar expresamente cuál es la autoridad que tiene la facultad de designar anualmente a la persona magistrada que ocupará la presidencia de la Sala de lo Constitucional y la coordinación del resto de Salas.
- c) Se reforme por adición el Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia para incorporar algunos

criterios objetivos que deben considerarse con el fin de realizar las designaciones en la referidas presidencia y coordinación de las Salas, priorizando, entre otras cosas, los postgrados cursados, los libros y artículos publicados, los años de experiencia docente o profesional, y las distinciones académicas recibidas en las materias respectivas de cada Sala.

Los magistrados y magistradas que integran la Corte Suprema de Justicia todavía pueden aprovechar esta oportunidad y volverla histórica en el sentido de convertirse en una garantía de los derechos y libertades, de aplicar el ordenamiento jurídico sin interferencias de otros poderes públicos o privados, y de cumplir con el papel constitucional que les corresponde en los procesos de democratización y fortalecimiento del Estado de derecho.

Capítulo 5

La derogación del Decreto Legislativo N° 116-19 y «La doctrina de los zombis»

•♦•

Joaquín A. Mejía Rivera

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

La derogación del Decreto Legislativo N° 116-2019 que creó el llamado «Fondo Departamental» generó una nueva controversia de carácter constitucional, ya que el artículo 21 de dicha normativa establece que su reforma o derogación sólo podrá realizarse con el voto de dos tercios del total de las personas diputadas del Congreso Nacional, es decir, 86 votos.

Sin embargo, este decreto fue derogado el pasado 3 de agosto con el voto de 82 de las 112 personas diputadas presentes y publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* el 6 de agosto. Asumir de entrada que dicha normativa no está derogada porque su artículo 21 establece como requisito una mayoría calificada de 86 votos para su derogación, es terminar el debate cuando apenas debería estar comenzando.

Quienes estudiamos seriamente el Derecho debemos ir más allá de las simplezas legalistas y plantearnos las preguntas pertinentes que deben ser respondidas para resolver esta controversia, y ofrecer argumentos sólidos que fortalezcan el debate y nuestra cultura constitucional. Desde mi perspectiva, hay una interrogante cuya respuesta puede arrojar luces sobre el debate:

¿Estaba facultada la legislatura pasada para establecer un candado legal con el fin de que las legislaturas actuales y futuras no puedan modificar o derogar por la regla de la mayoría una ley que la Constitución no otorga expresamente el carácter de «ley constitucional»?¹.

2. EL CARÁCTER NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Existen dos rasgos o propiedades que caracterizan a nuestra norma suprema: su apertura regulativa y su rigidez. La apertura regulativa debe analizarse a la luz del principio de la mayoría para determinar si el Decreto Legislativo N° 116-19 cumple con los parámetros constitucionales para imponer la mayoría calificada con vistas a su derogación. La rigidez debe analizarse a la luz de la obligación del Congreso Nacional de someterse al imperio de la Constitución y delimitar su marco de actuación a lo que ella autoriza, obliga y prohíbe.

2.1. La apertura regulativa y la regla de la mayoría

La apertura regulativa implica que la Constitución no es un sistema cerrado, sino abierto en tanto ofrece un marco de actuación a los poderes públicos dentro del que pueden concretizar los contenidos constitucionales. Sin embargo, esta apertura es siempre limitada, lo cual es fundamental para determinar «con qué amplitud es libre el legislador

1 Otra pregunta importante para el debate es la siguiente: ¿La mayoría calificada a la que se refiere el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 116-2019 se debe calcular con base en el total de 128 personas diputadas miembros del Congreso Nacional (86) o solo a las 112 que estuvieron presentes en esa sesión (82)? Sin embargo, la necesidad de responderla estará condicionada a la respuesta a que se llegue respecto a la pregunta objeto de este análisis, lo cual requiere una reflexión aparte.

para regular una cuestión concreta o si se halla sometido a vínculos constitucionales»².

Esto es así porque, a pesar del carácter abierto que normalmente ofrece la norma constitucional, ésta también está conformada por un buen número de enunciados «en los que la Constitución expresamente no deja margen alguno de apertura»³. En otras palabras, el ámbito de libertad de configuración del legislador está condicionado por la doble dimensión del principio de legalidad consagrado en los artículos 321 y 322 constitucionales.

En virtud de estas disposiciones, las personas diputadas «no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley» y están obligadas a «cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes». Así, es inválido todo acto que esté en contraste con la Constitución y que no esté expresamente autorizado por ella. Por tanto, no sólo deben actuar dentro de los límites constitucionales, sino también en el marco de lo que está expresamente autorizado por ella⁴.

Bajo esta lógica, hay que preguntarnos si el Congreso Nacional anterior estaba autorizado por la Constitución para adoptar una ley por simple mayoría y establecer que no puede ser reformada o derogada si no es por mayoría calificada. Esto es lo que sucedió con el llamado «Fondo Departamental» que, según el artículo 81-A de la Ley Orgánica del Poder Legislativo (LOPL), será regulado por una ley

2 Hesse, Konrad. «Constitución y Derecho Constitucional». En Benda, Ernst, Maihofer, Werner, Vogel, Hans-Jochen, Hesse, Konrad y Heyde, Wolfgang, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2^a edición en castellano, 2001, pp. 6-7.

3 Jiménez Asensio, Rafael, *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 166.

4 Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, edición y presentación de Miguel Carbonell, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 124-125.

especial aprobada por mayoría simple, pero que, de acuerdo con el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 116-19 que lo regula, sólo puede reformarse o derogarse por mayoría calificada.

En primer término, es fundamental señalar que la Constitución nacional distingue varios tipos de mayorías para tomar decisiones, a saber:

- a) La mayoría simple, constituida por la mitad más uno de los votos de las personas diputadas *presentes*. Esta mayoría está expresamente reconocida en el artículo 214 relativo a la calificación de urgencia con el fin de dispensar los tres debates requeridos para votar un proyecto de ley⁵.
- b) La mayoría absoluta, constituida por la mitad más uno de los votos de todas las personas diputadas *miembros* del Congreso Nacional. Esta mayoría está expresamente reconocida en el artículo 5 relativo a la aprobación legislativa de las consultas ciudadanas que traten sobre leyes y asuntos ordinarios, y en el artículo 375 relativo a la decisión de incautar los bienes «de quienes se hayan enriquecido al amparo de la suplantación de la soberanía popular o de la usurpación de los poderes públicos»⁶.
- c) La mayoría calificada, constituida por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de las personas diputadas del Congreso Nacional. Esta mayoría está

5 En el ámbito del Poder Ejecutivo, el artículo 252 constitucional, leído juntamente con el artículo 23 de la Ley General de la Administración Pública, establece que las decisiones del Consejo de Ministros se tomarán por mayoría simple.

6 En el ámbito de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 308 establece la mayoría absoluta para tomar decisiones: «[...] La Corte Suprema de Justicia estará integrada por quince (15) Magistrados. Sus decisiones se tomarán por la mayoría de la totalidad de sus miembros».

expresamente reconocida en los artículos 5, 51, 52, 54, 223, 233, 304, 311, 312, 314, 315 y 31⁷.

- d) La mayoría calificada reforzada, constituida por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de las personas diputadas del Congreso Nacional y su ratificación en la siguiente legislatura por la misma cantidad de votos. Esta mayoría está expresamente reconocida en los artículos 17 y 373, relativos a la aprobación de un tratado internacional que afecte una disposición constitucional y a la reforma de la Constitución, respectivamente.
- e) La mayoría calificada superlativa, constituida por el voto de las tres cuartas partes de la totalidad de las personas *miembros* del Congreso Nacional. Esta mayoría está expresamente reconocida en los artículos 20 y 234, que exigen la cantidad de 96 votos cuando se trate de un «tratado o convención que celebre el Poder Ejecutivo referente al territorio nacional» y la tramitación del proceso de enjuiciamiento y su destitución contra quien ocupa la Presidencia de la República⁸.

-
- 7 El artículo 5 versa sobre la aprobación legislativa a las consultas ciudadanas cuando se trate de asuntos constitucionales y el resto de los artículos, sobre la elección de las personas que integran el Consejo Nacional Electoral, el Tribunal de Justicia Electoral, el Tribunal Superior de Cuentas, el Ministerio Público, los fueros especiales y la Corte Suprema de Justicia.
 - 8 A través de una reforma arbitraria de los artículos 67 y 112 constitucionales, el Congreso Nacional anterior incorporó el requisito de la mayoría de las tres cuartas partes para reformar la prohibición absoluta de la interrupción del embarazo y del matrimonio igualitario, e incluyó una norma imperativa (*ius cogens*) suplantando al poder constituyente al establecer lo siguiente: «Serán nulas e inválidas las disposiciones legales que se creen con posterioridad a la vigencia del presente artículo que establezcan lo contrario».

De todas ellas, la mayoría simple es la que, por regla general, se aplica tanto para las elecciones generales como para las decisiones colegiadas, ya que es parte de la naturaleza de la democracia representativa en la que «debe valer la regla de la mayoría numérica, en el sentido de que se considere electa o se considere válida la decisión que obtenga el mayor número de votos»⁹.

En este orden de ideas, el principio formal de la democracia política, esto es el principio de la soberanía popular y la regla de la mayoría, es el mecanismo ordinario en el funcionamiento del Estado de derecho¹⁰ y de la democracia representativa que caracteriza nuestro sistema político de acuerdo con los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 46 y 236 de la Constitución de la República.

Por tanto, se entiende que, por norma general, las leyes que no tienen un carácter constitucional se aprueban, reforman o derogan por mayoría simple; es decir, por la mitad más uno de los votos de las personas diputadas presentes, salvo que la Constitución de la República exprese de manera explícita lo contrario.

Sin embargo, hay que destacar dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, el cálculo de la regla de la mayoría se aplica ordinariamente con respecto a las personas diputadas presentes y no de la totalidad de las personas miembros del Congreso Nacional. Por ello es que el artículo 192 es claro cuando establece que, para celebrar las sesiones del Congreso Nacional, «será suficiente la mitad más uno de sus miembros».

Asumir que se requiere la presencia de la totalidad de la membresía del Congreso Nacional para celebrar sesiones

9 Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 460.

10 Ferrajoli, Luis, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Madrid, 4^a edición 2004, p. 52.

en donde se adoptan decisiones, implicaría ignorar dicho «quórum constitucional», que la propia Constitución protege mediante el establecimiento, en los artículos 193 y 197, de las salvaguardas para evitar que la ausencia o abandono injustificado de las personas diputadas imposibilite formarlo¹¹.

En segundo lugar, como el principio de la regla de la mayoría es la norma, la utilización de otro tipo de mayorías es la excepción; por tanto, para aplicar mayorías distintas a la ordinaria, estas deben estar expresamente autorizadas por la Constitución, puesto que la norma suprema distingue entre leyes ordinarias que se aprueban, reforman o derogan por la mayoría simple, y leyes constitucionales que requieren de mayorías calificadas.

En tal sentido, la exigencia de una mayoría calificada para la aprobación, reforma o derogación de una ley debe estar expresamente establecida en la Constitución de la República, pues se trata de una mayoría excepcional. De este modo, todas las leyes ordinarias requieren una mayoría simple, y sólo los pocos casos de leyes constitucionales que señala la Constitución requieren una mayoría calificada.

De acuerdo con la Constitución de la República, las únicas leyes constitucionales que requieren mayoría calificada son las siguientes:

- a) El artículo 5 establece que se requerirá mayoría calificada en los casos de una ley especial que determine «los procedimientos, requisitos y demás aspectos necesarios para el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana».
- b) El artículo 51 establece que la aprobación, reforma o derogación de «las leyes que en materia electoral y

11 Al respecto véase el capítulo 1.

consulta ciudadana se emitan [...] requiere mayoría calificada de al menos dos terceras (2/3) partes de los votos de la totalidad de los diputados que integran el Congreso Nacional».

- c) El artículo 317 establece que lo relacionado con los miembros, organización, alcances y atribuciones del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial será «objeto de una Ley, que será aprobada por las dos terceras (2/3) partes del voto favorable de la totalidad de los diputados del Congreso Nacional».
- d) El artículo 329 establece que el decreto de creación de una zona sujeta a un régimen especial requiere «mayoría calificada, previo plebiscito aprobatorio por las dos terceras (2/3) partes, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución».

En virtud de todo lo anterior, es evidente que el Decreto Legislativo N° 116-19 no tiene la naturaleza de una ley constitucional, pues no hay ninguna disposición de la Constitución que autorice de manera expresa que su aprobación, reforma o derogación se realice a través de una mayoría excepcional, es decir, una mayoría calificada.

La ausencia de naturaleza constitucional del referido decreto es reconocida en el artículo 81-A de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, que señala que la ley especial que regule el «Fondo Departamental» se aprobará «por mayoría simple de los diputados del Congreso Nacional».

Por tanto, equiparar el Decreto Legislativo N° 116-19 a las leyes constitucionales a través de la exigencia de mayoría calificada de dos tercios de los votos para su reforma o derogación, implica incorporar de facto en el texto de la Constitución una nueva ley constitucional sin que ella le reconozca expresamente esa naturaleza.

Para imponer la mayoría calificada como requisito para reformar o derogar el Decreto Legislativo N° 116-19 se requiere que se reforme la Constitución en el marco del proceso establecido en el artículo 373; es decir, debe realizarse en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de las personas diputadas y «ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia».

2.2. La rigidez constitucional y «La doctrina de los zombis»

Por rigidez se entiende la dificultad para modificar el texto constitucional. Esta opera como mecanismo para hacer difícil o inalcanzable para los poderes constituidos la modificación o derogación de las normas y principios fundamentales. Sin embargo, se trata de una propiedad graduable porque será «más rígida cuantas más exigencias se interponen para la modificación del texto constitucional»¹². Esta rigidez puede variar según el contenido:

- a) El nivel máximo de rigidez lo tienen las cláusulas pétreas que no pueden ser modificadas de ninguna forma por el Congreso Nacional como lo plantea el artículo 374 y la propia Sala de lo Constitucional, en tanto que su reforma «no está disponible en modo alguno a la actividad del legislador, según se desprende inequívocamente de su incorporación como cláusula intangible, en el sentido de irreformable en cualquier lugar y tiempo»¹³.

12 Aguiló Regla, Josep, «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 35, 2012, p. 241.

13 Sala de lo Constitucional, RI- SCO-0030-2013, Sentencia del 26 de mayo de 2014, considerando 11.

- b) El nivel mínimo de rigidez lo tiene el resto de las normas constitucionales que pueden ser reformadas a través del procedimiento especial regulado en el citado artículo 373 de la Constitución, que es mucho más complejo que el procedimiento de formación, sanción y promulgación de las leyes ordinarias regulado en los artículos 213 al 221 constitucionales¹⁴.

Es importante destacar que en nuestra Constitución concurren tres elementos fundamentales: primero, un elemento material, en virtud del cual se establecen las bases de convivencia y los procedimientos de adopción de decisiones; segundo, un elemento formal, pues es la norma jurídica suprema de nuestro ordenamiento jurídico; y, tercero, un elemento constitutivo, ya que es la norma que expresa la voluntad del Poder Constituyente, es decir, del pueblo¹⁵.

Bajo esta lógica, nuestra Constitución es la manifestación de la voluntad popular como Poder Constituyente que debe prevalecer sobre la voluntad de los poderes constituidos; por tanto, el Congreso Nacional solo puede modificar su contenido conforme a lo dispuesto en el artículo 373, «como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese Poder Constituyente originario»¹⁶.

De esta forma, imponer una mayoría calificada de dos tercios de los votos para reformar o derogar el Decreto Le-

14 Mejía Rivera, Joaquín A. y Pineda Eris, Catherine. «Honduras. Constitución y Autocracia». En Viciano Pastor, Roberto, Balman Emerique, Lilian, Martínez Dalmau, Rubén y Attard, María Elena. *Sistemas constitucionales de América Latina*. Pireo Editorial. Valencia, 2021, pp. 337-338.

15 Ridaó, Joan. *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*. Tribidabo Ediciones. Barcelona, 2022, p. 12.

16 Brewer-Carías, Allan R. «La supremacía constitucional, el derecho ciudadano a dicha ciudadanía y la justicia constitucional». En MacGregor Ferrer, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (Coord.). *El juez constitucional en el siglo XXI*. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2009, p. 386.

gislativo N° 116-19 sin que sea considerada una ley constitucional de manera expresa por la Constitución de la República, implica introducir una reforma de facto, pues no respeta el procedimiento ordenado por el artículo 373.

En cualquier sistema político con una Constitución rígida como en Honduras, existen límites formales a las leyes constitucionales o a la reforma constitucional, en el sentido de que la norma suprema dicta las reglas sobre el procedimiento de reforma como lo establece el citado artículo 373. Si no fuera así, la Constitución no sería rígida. Así las cosas, «es formalmente inválida toda ley que pretenda ser una ley constitucional y reformar la Constitución, pero que no haya sido aprobada conforme al procedimiento de reforma»¹⁷.

En virtud de todo lo anterior, el Decreto Legislativo N° 116-19 tenía la autorización expresa de una norma secundaria —el artículo 81-A de la Ley Orgánica del Poder Legislativo— para ser aprobado por mayoría simple, pero con la «pretensión» de ser una ley constitucional sin que la Constitución la reconozca explícitamente como tal, pues su única autorización viene del artículo 21 de su propio texto que impone la mayoría calificada para su reforma o derogación.

En términos prácticos, este artículo 21 es la norma secundaria que pretende imponerse a la Constitución en tanto que exige una mayoría calificada para reformar o derogar el decreto al que pertenece, el cual no tiene el carácter de ley constitucional. Es necesario insistir que, así como proceduralmente es más difícil cambiar la Constitución que promulgar la legislación ordinaria, legalmente la Constitución «es prioritaria sobre la legislación ordinaria en caso de conflicto»¹⁸.

17 Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, op. cit., p. 56.

18 «Elster, Jon, «Ulises revisitado. Compromisos previos y constitucionalismo», trad. por Juan Carlos Rodríguez y Miguel García. en *Ánáisis Político*, N° 35, Universidad Nacional de Colombia, septiembre de 1998, p. 74.

No hay duda de que existe un conflicto entre el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 116-19 y la Constitución pues, al imponer la mayoría calificada para su reforma o derogación, pretende incorporar de facto un contenido que solo podría alcanzar el nivel constitucional si se sigue el procedimiento especial de reforma establecido en el artículo 373. En otras palabras, dicha norma secundaria desafía a la propia Constitución.

Ante esta situación, nuestra norma suprema es clara en cuanto a su supremacía pues, como lo establece el artículo 320 constitucional, cuando exista «incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera». A su vez, el artículo 375 es contundente en cuanto a que la «Constitución no pierde su vigencia ni deja de cumplirse por acto de fuerza o cuando fuere supuestamente derogada o modificada por cualquier otro medio y procedimiento distintos del que ella misma dispone».

En virtud de este último artículo, «todo ciudadano investido o no de autoridad, tiene el deber de colaborar en el mantenimiento o restablecimiento de su efectiva vigencia»; por tanto, el actual Congreso Nacional tenía la obligación de restablecer la supremacía constitucional a través de desandar el camino que el Congreso anterior recorrió. Se debe insistir en que la dificultad para modificar la Constitución —lo que está condicionado a un procedimiento complejo y a una mayoría calificada—, busca asegurar que los cambios no sean «una ocurrencia ocasional ni el resultado de una mayoría exigua»¹⁹.

Si el Decreto Legislativo N° 116-19 no es una ley constitucional como lo reconoce el artículo 81-A de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y, además, la exigencia de mayoría calificada para su reforma o derogación es incompatible

19 Innerarity, Daniel, *Política para perplejos*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 4^a ed. 2024, p. 159.

con la Constitución de la República, el poder constituido que la aprobó en el marco de la mayoría simple está obligado constitucionalmente a derogarla por la misma vía como cualquier ley ordinaria.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Es preciso recordar que ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la Constitución de la República y desafiar su fuerza vinculante. Permitirlo sería introducir una grave paradoja en nuestro sistema constitucional: una legislatura que ya murió, que ya no existe, podría utilizar la mayoría simple para imponer un candado legal a la actual y a las futuras legislaturas, que no podrían reformar o derogar una ley ordinaria si no es mediante la mayoría calificada, como si fuera una ley constitucional no reconocida expresamente por la norma suprema.

Utilizando la figura de los zombis vivientes —permításeme el pleonasmo—, aceptar la posibilidad de la validez de ese candado legal es admitir que los muertos —el anterior Congreso Nacional— sigan presentes y condicioneñ el marco de actuación de los vivos —el actual Congreso Nacional—, sin que los primeros tengan la calidad de Poder Constituyente.

La relación entre «los muertos y los vivos» solo puede darse entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos como resultado natural de la rigidez constitucional, ya que la naturaleza de norma suprema de la Constitución es precisamente bloquear, inhibir y dificultar al Poder Legislativo con respecto a ciertas materias²⁰. Por ello es que a «lo

20 Aguiló Regla, Josep, «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta», op. cit., p. 242. «En la constitución, los muertos ponen las palabras y los vivos las interpretan a la luz de los valores que hacen que esas palabras sigan teniendo sentido para ellos; en la legislación, todos están «vivos»: tanto la autoridad que pone las palabras como aquellos que ponen los valores que las dotan

que más se parece una Constitución es a un conjunto de prohibiciones y limitaciones»²¹.

No obstante, el Poder Legislativo anterior no puede imponer cargas constitucionales al Poder Legislativo actual o futuro, como la reforma o derogación por mayoría calificada de una norma ordinaria, si no es a través del proceso de reforma constitucional, para darle a esta rango constitucional.

Hay que dejar claro que este aspecto sólo se refiere a los límites formales de validez, pues nuestra Constitución también establece unos límites sustanciales; es decir, de contenido, pues, aunque autoriza su reforma en general respetando el procedimiento establecido en el artículo 373, al mismo tiempo prohíbe la reforma de las cláusulas pétreas expresamente formuladas en el artículo 374 y las meramente implícitas que, a la luz del artículo 64, están contenidas en los artículos 59-183 referidos a las declaraciones, derechos y garantías²².

Como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional, «el procedimiento de reforma constitucional no puede ser entendido como un medio para limitar los derechos subjetivos públicos de los ciudadanos o alterar los principios fundamentales en que se basa nuestro Estado de Derecho, debiendo respetar las bases en que se fundan nuestros principios republicanos»²³.

de sentido. El principio de la división de poderes no opera entre los muertos y los vivos, sino sólo entre los vivos» (p. 243).

21 Innerarity, Daniel, *Política para perplejos*, op. cit., p. 159.

22 Al respecto véase Mejía Rivera, Joaquín A., «Cuestiones básicas sobre Constitución y Derechos Humanos», en Mejía Rivera, Joaquín A. y Herrmannsdofer, Claudia (Coord.), *Temas básicos sobre derechos humanos y Constitución*, EJDH, ERIC-SJ, Asociación Educativa Clementina Suárez, Red Lésbica Cattrachas, Movimiento GO, Tegucigalpa, 2021, pp. 36-39.

23 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-271-07, Sentencia del 14 de diciembre de 2007, considerando 10.

Capítulo 6

El decreto de adhesión a la Corporación Andina de Fomento y el proceso de formulación, sanción y promulgación de la ley



Joaquín A. Mejía Rivera

INTRODUCCIÓN

La Corporación Andina de Fomento (en adelante «CAF») es una persona jurídica de derecho internacional público que tiene por objetivo la promoción del «desarrollo sostenible y la integración regional, mediante la prestación de servicios financieros múltiples a clientes de los sectores público y privado de sus Países Accionistas». Entre sus 14 funciones se encuentra: «Conceder préstamos y otorgar fianzas, avales y otras garantías»¹.

Ecuador, Bolivia, Colombia, Chile, Perú y Venezuela crearon la CAF, pero el artículo 59 del Convenio Constitutivo permite que puedan adherirse todos los países de América Latina y el Caribe que cumplan las condiciones que determine la asamblea de accionistas, la cual está compuesta por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (Accionistas serie «A»), y Barbados, Costa Rica, España, Jamaica, México y República Dominicana (Accionistas serie «C»)².

1 Convenio Constitutivo. Banco de Desarrollo de América Latina, CAF. Marzo 2022, artículos 1, 3 y 4 literal g).

2 Para conocer en qué consisten las diferentes series de acciones, véase el artículo 5 del Convenio Constitutivo.

En virtud de ello, para que el Estado de Honduras forme parte de la CAF, es necesario que se cumplan dos supuestos: uno de carácter externo, pues debe cumplir con las condiciones de ingreso que establezca la asamblea de accionistas; y otro de carácter interno, relacionado con el procedimiento constitucional para la ratificación de este tipo de instrumentos internacionales.

El objetivo de este capítulo es dar luces sobre el segundo supuesto de cara a promover un debate jurídico con respecto a la hoja de ruta a seguir y a las condiciones que deben cumplirse para que el decreto de ratificación de la CAF tenga vigencia y validez constitucional.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

El Estado de Honduras solicitó la adhesión a la CAF mediante la compra de acciones por un valor aproximado de 460 millones de dólares. En nuestro marco constitucional, el Congreso Nacional es un actor clave en la vida de un instrumento internacional en el ámbito interno, ya que es quien lo aprueba antes de su ratificación, mientras que al Poder Ejecutivo le corresponde su negociación en sede internacional y el depósito de su ratificación o adhesión cuando ha sido aprobado por el órgano legislativo.

Es en este momento cuando se toman en cuenta los *criterios formales de validez*, es decir, el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la Constitución de la República para ratificar un tratado o adherirse a él, y los *criterios materiales de validez*, esto es, que no sean contrarios a las disposiciones constitucionales.

El 16 de mayo de 2023 el decreto contentivo de la CAF fue aprobado con el voto de 66 personas diputadas, 13 de las cuales pertenecen al Partido Liberal. Al día siguiente, esas 13 personas congresistas se retractaron y evitaron que

se aprobara el acta de la sesión anterior. El problema jurídico que se plantea es si la aprobación de dicha acta es un acto sin el cual un decreto votado y aprobado por el Congreso Nacional no tiene validez, porque constituye un paso necesario para que un proyecto de ley tenga efectos jurídicos.

2. ANÁLISIS DEL FONDO DEL ASUNTO

Nuestra Constitución de la República es la norma en que se establecen, entre otras cosas, los procedimientos de adopción de decisiones³. Por ello, impone dos tipos de límites a la producción normativa: en primer lugar, los límites formales o procedimentales a través de normas que regulan el procedimiento de formación de la ley; y, en segundo lugar, los límites materiales o sustanciales mediante normas que vinculan el contenido de las leyes⁴.

En virtud de los límites formales o procedimentales, el Congreso Nacional no puede legislar si no lo hace de conformidad con el procedimiento establecido por la Constitución; y, a la luz de los límites materiales o sustanciales, el Poder Legislativo tiene prohibido aprobar leyes con un contenido contrario a las disposiciones constitucionales, particularmente las contenidas en el «bloque de constitucionalidad»⁵.

3 Rídao, Joan, *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*, Tribidabo Ediciones, Barcelona, 2022, p. 12.

4 Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, Edición y presentación de Miguel Carbonell, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 48.

5 De acuerdo con la Sala de lo Constitucional, existe un «bloque de constitucionalidad» que se encuentra en el peldaño más alto de nuestro sistema normativo, el cual rige e informa a las normas inferiores. Este bloque está compuesto por las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Honduras. Al respecto véase, Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1058-2016, Sentencia del 14 de noviembre de 2016, considerando 13; Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0406-2013, Sentencia del 28 de junio de 2013, considerandos 11-12.

Respecto a los límites formales o procedimentales, el capítulo II de la Constitución, titulado «De la formación, sanción y promulgación de la ley» y desarrollado a lo largo de los artículos 213 al 221, establece el procedimiento o la hoja de ruta que deben seguir los proyectos de ley para que tengan validez jurídica, es decir, para que produzcan efectos y sean obligatorios.

En relación con los límites materiales o sustanciales, la Constitución establece en sus artículos 320 y 18, respectivamente, dos tipos de supremacía: la supremacía constitucional en tanto que, en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma secundaria, se aplicará la primera; y la supremacía convencional en tanto que, en caso de conflicto entre un tratado internacional y una ley interna, prevalecerá el primero⁶.

No hay debate sobre si el contenido de la CAF transgrede los límites materiales o sustanciales en el sentido de ser contrario a las normas superiores de nuestro ordenamiento jurídico, pero sí acerca del procedimiento a través del cual fue aprobado. El argumento principal es que se violentaron los límites formales o procedimentales de la producción normativa, ya que, una vez que la CAF fue votada y aprobada por mayoría simple, en la sesión posterior del Congreso Nacional no se aprobó el acta de la sesión en la que se tomó esa decisión.

Por tanto, lo primero que hay que determinar es si la aprobación del acta de la sesión en la que se votó favorablemente la CAF es un requisito necesario para que dicho acto legislativo produzca efectos jurídicos. En otras palabras, aquí nos centraremos únicamente en las condiciones for-

6 Mejía Rivera, Joaquín A., Pineda H., Ana A. y Eveline Padilla, Josué, *La Constitución de Honduras*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 39, 40, 81 y 145.

males de validez de la aprobación, sanción y promulgación de la CAF.

En este sentido, las condiciones formales tienen que ver con dos elementos: primero, con los órganos que realizaron los actos de aprobación, sanción y promulgación de la CAF, lo cual implica comprobar si se cumplió la exigencia de que los hayan realizado los órganos competentes; y, segundo, con el procedimiento a través del cual se realizaron, lo que implica comprobar si se cumplió la exigencia de que se haya observado el procedimiento establecido⁷.

2.1. Los órganos que realizaron los actos de aprobación, sanción y promulgación de la CAF

La adhesión a la CAF consta de dos actos: el primero es un acto jurídico interno que le compete al Poder Legislativo, y el segundo es un acto jurídico internacional que le compete al Poder Ejecutivo. De acuerdo con el artículo 245 numeral 13 de la Constitución, la Presidencia de la República tiene la siguiente atribución:

Celebrar tratados y convenios, ratificar, previa aprobación del Congreso Nacional, los tratados internacionales de carácter político, militar, los relativos al territorio nacional, soberanía y concesiones, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o los que requieran modificación o derogación de alguna disposición constitucional o legal y los que necesiten medidas legislativas para su ejecución.

Por su parte, el artículo 205 numeral 30 establece que el Congreso Nacional tiene la atribución de aprobar o no los

⁷ Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de Teoría del Derecho*. Editorial Trotta. Madrid, 2005, pp. 76-77.

tratados internacionales celebrados por el Poder Ejecutivo. Estos artículos leídos conjuntamente reconocen que la ratificación o adhesión de un tratado internacional conlleva ciertas implicaciones en cuanto a generar obligaciones que el Estado debe cumplir hacia fuera y hacia adentro.

En este punto, el principio de separación de poderes juega un papel operativo fundamental para limitar constitucionalmente las competencias del Poder Ejecutivo, pues no puede vincular internacionalmente al Estado sin la autorización previa del Poder Legislativo, y para facultar a este a adoptar los actos normativos que den eficacia interna a los tratados concluidos por el Ejecutivo, pero también restringido exclusivamente a aprobarlos o no, sin posibilidad de modificarlos⁸.

La aprobación legislativa de un tratado internacional tiene las mismas características procesales propias de una ley, con la salvedad de que la iniciativa de este trámite le compete exclusivamente al Poder Ejecutivo quien, según el artículo 213, tiene iniciativa de ley. Es claro que los actos jurídicos interno y externo relacionados con la adhesión al CAFemanan de los dos órganos legitimados constitucionalmente para hacerlo: el Legislativo y el Ejecutivo.

Por tanto, podemos afirmar que se cumplió con el primer elemento relacionado con las condiciones formales de validez; es decir, que los actos de negociación y adhesión (Poder Ejecutivo) y de aprobación (Poder Legislativo) han emanado de dos órganos que están facultados por la Constitución de la República.

8 Mariño Menéndez, Fernando M., *Derecho Internacional Público: Parte general*, Editorial Trotta, Madrid, 4^a ed. rev., 2005, p. 606.

2.2. El procedimiento que se utilizó para realizar los actos de aprobación, sanción y promulgación de la CAF

El segundo elemento a valorar respecto a las condiciones formales de validez es el procedimiento utilizado, ya que se debe recordar que la propia Constitución establece una serie de límites mediante normas que regulan el procedimiento de formación de la ley. El capítulo II del título V constitucional contiene una hoja de ruta que señala varias conductas que deben realizar los órganos competentes para que un proyecto de ley tenga validez.

La primera conducta está comprendida en el artículo 214 y tiene una doble naturaleza de prohibición-obligación: está *prohibido* votar definitivamente un proyecto de ley, «*sino después de tres debates efectuados en distintos días*» y es *obligatorio* realizar tres debates en distintos días para votar definitivamente un proyecto de ley. Sin embargo, este mandato establece una excepción, esto es, cuando ocurra un caso de urgencia calificada por simple mayoría de las personas diputadas presentes.

La segunda conducta, establecida en el artículo 215, contiene una *doble obligación*: una está dirigida al Congreso Nacional, que tiene que pasar al Poder Ejecutivo todos los proyectos de ley aprobados, a más tardar dentro de tres días de haber sido votados; y otra está dirigida al Poder Ejecutivo, que tiene que sancionarlos y hacerlos promulgar como ley. La Constitución es tan precisa y concreta que, incluso, ordena la fórmula que debe acompañar a la sanción de ley: «*Por Tanto, Ejecútese*».

No obstante este artículo, a diferencia del 216 constitucional, guarda silencio respecto al establecimiento de alguna consecuencia jurídica si el Congreso Nacional tarda más de tres días para pasarlo al Poder Ejecutivo. Hasta el

momento, la realidad ha superado a la norma y la práctica del Congreso Nacional de no cumplir con este plazo, en muchos casos no ha tenido ningún impacto en la validez de los proyectos de ley enviados al Poder Ejecutivo una vez pasado este plazo.

La tercera conducta está contenida en el referido artículo 216 y comprende una obligación condicionada, una doble obligación simple y una permisión condicionada: la *obligación condicionada* está dirigida al Poder Ejecutivo en el sentido de que tiene que devolver el proyecto de ley al Congreso Nacional dentro de diez días, *solo si* encuentra inconvenientes para sancionarlo.

La Constitución ordena dos cuestiones: que la fórmula que acompañe la devolución sea «Vuelva al Congreso» y que se expongan las razones en que el Poder Ejecutivo funda su desacuerdo. Es importante destacar que esta obligación establece una consecuencia jurídica concreta en caso de no cumplir con el plazo fatal de diez días para objetar el proyecto de ley: este «se tendrá como sancionado y lo promulgará como ley».

La *primera obligación simple* está dirigida al Congreso Nacional para que someta a nueva deliberación el proyecto de ley devuelto por el Poder Ejecutivo. La *permisión condicionada* también está dirigida al Legislativo, que tiene permiso de pasar el proyecto de ley al Poder Ejecutivo con la fórmula «Ratificado Constitucionalmente» *solo si* es ratificado por dos tercios de los votos. Finalmente, la *segunda obligación simple* está dirigida al Poder Ejecutivo para que publique sin tardanza el proyecto de ley ratificado por el Congreso por mayoría calificada.

Por su parte, el título VI «De las sesiones y debates» de la Ley Orgánica del Poder Legislativo contiene las normas parlamentarias para la toma de decisiones, las cuales están

diseminadas a lo largo de los artículos 60 a 79. En este orden de ideas, la hoja de ruta que debe seguir un proyecto de ley para alcanzar validez formal es el siguiente: iniciativa de ley, admisión, deliberación o discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación y vigencia⁹.

En términos concretos, primero, la secretaría de la Junta Directiva debe comprobar el quórum previo al inicio de las sesiones (artículo 60); segundo, la secretaría de la Junta Directiva debe dar lectura a la propuesta de agenda, que incluirá la lectura del acta de la sesión anterior (artículo 61); tercero, cualquier persona diputada puede «hacer reconsideraciones para que se enmiende, en cuanto a la verdad de los hechos y se hagan correcciones de redacción» (artículo 61).

Cuarto, el pleno del Congreso Nacional hará las enmiendas propuestas cuando fueren procedentes (artículo 61); quinto, los proyectos de ley se someterán a debate con su respectivo dictamen, se les dará lectura íntegra y se garantizará que haya una copia en las computadoras de los cu-rules. En caso de problemas técnicos deberá dotarse una copia en físico a cada persona diputada (artículo 64).

Sexto, la presidencia del Congreso Nacional preside y conduce los debates, y otorga la palabra a las diputadas y diputados que la soliciten por su orden; séptimo, las personas diputadas tienen libertad para expresar sus opiniones; sus intervenciones se deben limitar al asunto sometido a discusión y pueden intervenir tres veces sobre el mismo asunto (artículo 65).

Octavo, cualquier persona diputada puede solicitar a la presidencia de la Junta Directiva el uso de la palabra por el orden cuando otra de ellas esté haciendo uso de esta y se

9 Rojas Carón, León, *La Constitución hondureña. Brevemente analizada*, Litografía López, Tegucigalpa, 2001, p. 319.

esté expresando sobre un asunto que no está en discusión (artículo 65); noveno, la diputada o diputado proponente y quienes son parte de la comisión que haya dictaminado un proyecto de ley, pueden intervenir para defender o hacer aclaraciones sobre tal proyecto (artículo 66).

Décimo, cualquier persona diputada proponente puede, con la venia del pleno, presentar mociones de orden (artículo 67); décimo primero, cualquier diputado o diputada puede solicitar que las votaciones sean nominales o con consignación de nombres, y si es aprobado por el pleno «se debe tomar en orden alfabético de apellidos, comenzando alternativamente por la primera y por la última letra del alfabeto». La Junta Directiva puede determinar que las sesiones sean privadas (artículo 68)¹⁰.

Décimo segundo, las decisiones del Congreso Nacional se tomarán por la mitad más una de las personas diputadas presentes, excepto en los casos que la Constitución o la ley determinen que sean por mayoría calificada (artículo 69); décimo tercero, diputadas y diputados podrán votar de forma afirmativa, negativa o abstenerse, y no podrán excusarse a emitir su voto, salvo en el caso que tuvieran interés personal en el asunto que se discute (artículo 69).

Décimo cuarto, una vez que la votación se inicie no puede interrumpirse ni abrirse un nuevo debate hasta que termine; además, las diputadas y diputados no deben abandonar el salón de sesiones hasta su finalización (artículo 70); décimo quinto, las personas diputadas pueden razonar su voto de forma verbal en el momento de la votación y de forma escrita después de la votación, entregándolo a la Junta Directiva. Este último pasa a formar parte del expediente del proyecto de ley (artículo 71).

10 El artículo 59 establece: «Las sesiones del Congreso Nacional son públicas, salvo que por acuerdo del pleno o por disposición de la Junta Directiva, se determine sesionar en forma privada».

Décimo sexto, los proyectos de decreto pueden votarse por artículos, capítulos, títulos o por su totalidad. En todo caso, las diputadas y diputados deben emitir su voto aprobando o improbando en una sola votación la parte o la totalidad del proyecto sometido a su consideración (artículo 72).

Finalmente, los artículos 73 al 77 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo reproducen totalmente lo establecido en los artículos 215, 216, 219 y 220 de la Constitución de la República; es decir, en lo que respecta a las obligaciones, permisos y prohibiciones que analizamos anteriormente, y que revisten de validez formal lo aprobado por el Congreso Nacional y sancionado por el Poder Ejecutivo.

2.3. El valor jurídico del acta de la sesión anterior con respecto a la validez de un decreto aprobado por el Congreso Nacional

Cualquier persona acuciosa podrá notar fácilmente dos cosas fundamentales con respecto al acta: en primer lugar, su aprobación tiene como finalidad exclusiva determinar si refleja «la verdad de los hechos» ocurridos en la sesión anterior o si tiene defectos de redacción para que sea enmendada o corregida; por tanto, mediante la enmienda del acta no se pueden modificar cuestiones de fondo, solo de forma.

En otras palabras, a través de una enmienda o corrección no se puede modificar lo que ya se votó. Si se admite lo contrario implicaría llegar al absurdo de que un proyecto de ley rechazado en la sesión anterior pueda ser aprobado al momento de aprobar el acta en la siguiente sesión, lo cual abriría una puerta peligrosa para que en cada sesión se puedan cambiar las decisiones, vulnerando el artículo 220 constitucional que establece: «Ningún proyecto de Ley desecharido total o parcialmente, podrá discutirse de nuevo en la misma legislatura».

En segundo lugar, la lectura y aprobación del acta forma parte de la agenda de una nueva sesión. Es decir, no tiene relación con la sesión anterior en la que se aprobó el decreto, ya que es en esta donde se cierra el procedimiento normal de votación y aprobación antes de ser enviado al Poder Ejecutivo para su sanción y promulgación.

Por ello, el propio artículo 73 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional establece que, con su aprobación, todo proyecto de ley «adoptá la forma de Decreto»; esto es, deja de ser un simple proyecto y se considera jurídicamente listo para salir del ámbito del Poder Legislativo con el fin de que sea sancionado y publicado en el ámbito del Poder Ejecutivo.

A su vez, en virtud del criterio histórico de interpretación jurídica, cuando se analiza el derogado Reglamento Interior del Congreso Nacional se puede advertir que la aprobación de las actas se ubica en el título VIII «De las sesiones» y no en el título IX «De las mociones y proyectos» que habla de la aprobación, sanción y promulgación de las leyes.

A la luz del criterio sistemático de interpretación, el lugar que ocupa la aprobación del acta nos indica que el lazo íntimo al que está unida es al del desarrollo de las sesiones y no al del procedimiento específico que convierte un proyecto en decreto¹¹. Por tanto, la aprobación del acta no es un elemento que hace reconocible al decreto, ni siquiera puede considerarse que juega un papel auxiliar o instrumental relevante como presupuesto del acto formal de aprobación de aquel.

11 Savigny, M. F. C. de, *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo Primero, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley y precedido de un prólogo de D. Manuel Duran y Bas, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1878, p. 150.

Tomando en cuenta el lugar que la aprobación del acta ocupa en dicho reglamento, es evidente que, desde un principio, fue considerada una clásica norma parlamentaria, pero no un elemento cuya presencia o ausencia sea lo suficientemente relevante para cuestionar la validez formal de un decreto ya aprobado por la mitad más una de las personas diputadas y siguiendo el procedimiento establecido en el capítulo II del título V constitucional sobre formación, sanción y promulgación de la ley.

Por otro lado, de la redacción del artículo 61 no se puede establecer ningún enunciado prescriptivo, lo cual se deduce de la ausencia de un verbo imperativo que indique la exigencia de que el acta de la sesión sea leída y aprobada como presupuesto indispensable para poder continuar con el procedimiento de sanción presidencial y publicación en el Diario Oficial *La Gaceta*.

En consecuencia, la referida disposición legal hace que el acto de lectura y aprobación del acta agote sus efectos en el fin que expresa y busca; es decir, la posibilidad de hacer enmiendas, en cuanto a la verdad de los hechos, y correcciones de redacción, sin insertarse necesariamente en el procedimiento de formación de los ulteriores actos formales, esto es, el envío del decreto aprobado al Poder Ejecutivo para que lo sancione y lo promulgue¹².

Si la falta de aprobación del acta tuviera como consecuencia jurídica evitar que el Congreso Nacional continúe con la hoja de ruta constitucional establecida en los artículos 214 al 216 de la Constitución, debe existir una remisión a una norma no constitucional —la Ley Orgánica del Poder

12 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Editorial Trotta, Madrid, 2013, p. 481.

Legislativo— que exija de forma expresa que las personas diputadas se adecúen a lo establecido en esa norma.

Estas disposiciones a las que remite la Constitución para que revistan de validez al proceso de aprobación de un proyecto de decreto juegan el papel de «normas interpuestas», o sea, puestas entre la ley y la Constitución. En este sentido, la violación de la norma a la que la Constitución remite constituiría una violación indirecta de esta última¹³.

No obstante, en este caso no existe en la Constitución ninguna norma dentro del Capítulo II sobre formación, sanción y promulgación de la ley que establezca que la aprobación del acta de la sesión en la que se aprobó un decreto es un requisito indispensable para la creación legislativa; y tampoco existe en la Constitución ninguna norma de remisión para que el artículo 61 o cualquier otro artículo de la Ley Orgánica del Poder Legislativo pueda ser considerado una «norma interpuesta».

En virtud de todo lo expresado, aceptar que la aprobación del acta de la sesión anterior es condición *sine qua non* para la validez formal de un decreto sin que exista una remisión expresa de la Constitución implicaría posicionar ese acto meramente parlamentario al mismo nivel de la aprobación misma o de la sanción de ley. Más grave aún, en la práctica podría constituir un verdadero «veto» adicional que no está contemplado en la Constitución de la República.

A la vez, argumentar que el Capítulo II sobre formación, sanción y promulgación de la ley es insuficiente para definir con certeza los requisitos esenciales para que un proyecto de ley adopte la forma de decreto, implicaría aceptar que su vigencia efectiva depende del posterior desarrollo legislativo, sin el cual no es posible poner en práctica la hoja de ruta establecida en esas disposiciones constitucionales y lograr su máxima eficacia.

13 Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., p. 50.

Hay que recordar que la Constitución de la República está revestida de un carácter de inmediatez o de aplicación directa que la convierte en una verdadera norma jurídica; aceptar lo contrario sería convertirla en una simple norma programática incompleta que solo puede ser colmada vía desarrollo legislativo, que es potestad del Congreso Nacional. Así las cosas, «caeríamos en el absurdo de tener una norma que no disciplina aquello para lo que fue creada»¹⁴.

Esto no significa desconocer que existen normas constitucionales de eficacia limitada, como aquellas de carácter directivo o programático que establecen líneas para la acción, a las cuales habrán de ajustarse, en el futuro, los poderes públicos¹⁵; las de naturaleza institutiva u organizativa que crean o instituyen órganos e instituciones¹⁶; y las de carácter preceptivo de aplicación no inmediata que «mandan o prohíben o regulan conductas, pero su vigencia efectiva y actual depende del ulterior desarrollo legislativo, o de la creación de alguna institución, sin lo cual no es posible poner en práctica ese tipo de prescripciones constitucionales»¹⁷.

Las normas jurídicas que componen el Capítulo II del Título V constitucional sobre formación, sanción y promulgación de la ley son de naturaleza preceptiva de aplicación inmediata que regulan con precisión y certeza las conductas —permisos, obligaciones y prohibiciones analizadas ante-

14 Fernández Rodríguez, José Julio, *La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado, el caso español*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 80 y ss.

15 Un ejemplo es el artículo 363, especialmente el último párrafo.

16 Un ejemplo es el artículo 317, que crea el Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial.

17 Carrasco García, Luis Alberto, *Derecho Constitucional General*, Editorial FFECAAT EIRL, Perú, 2^a ed. 2018, pp. 109-110. Un ejemplo de una norma constitucional carácter preceptiva de aplicación no inmediata es el artículo 145 que remite a una ley posterior la regulación de las acciones en materia de salud.

riormente— que son esenciales para darle vida jurídica a otras normas y revestirlas de la vigencia y validez necesarias para que tengan efectos jurídicos.

No cabe duda de que los artículos 214 al 216 sobre la formación de la ley son normas complejas, cuya plena observancia depende del cumplimiento de múltiples subnormas «que disciplinan otras tantas actividades como requisitos obligatorios de la ‘forma’ de ley: como la propuesta por un sujeto legitimado para ello, la aprobación por mayoría del Parlamento, la promulgación por el presidente de la República y la publicación en la *Gaceta Oficial*»¹⁸.

De esta manera, el Capítulo II sobre formación, sanción y promulgación de la ley contiene las «reglas de competencia» que definen cuáles son las condiciones necesarias para crear una nueva norma legal, sin las que el resultado es inválido o nulo. El artículo 213 es una regla que determina la *competencia personal*, ya que indica qué sujetos políticos pueden participar en el proceso creador de nuevas leyes, y los artículos 214 al 216 son reglas que determinan la *competencia de procedimiento*, pues definen los pasos a seguir¹⁹.

Es claro que la inobservancia de estas reglas está prohibida y hace irreconocible el acto de formación, sanción y promulgación de cualquier decreto. No obstante, la falta de aprobación del acta de la sesión anterior en la que se aprobó la CAF no es impedimento para que esta, al menos, entre en vigor, pues aceptar lo contrario exigiría, como garantía

18 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, op. cit., p. 466.

19 Ross, Alf, *Lógica de las normas*, trad. José Hierro S. Pescador, Co-
mares, Granada, 2000, p. 124. También puede decirse que los artí-
culos 218 y 219 son reglas que determinan la *competencia de ma-
teria*, indicando aquellos asuntos de los que pueden ocuparse los
sujetos políticos con iniciativa de ley.

de certeza, que la aprobación de dicha acta esté estipulada expresamente como requisito con la máxima precisión²⁰.

CONCLUSIÓN

Se puede aceptar que la falta de aprobación del acta de la sesión anterior puede llegar a ser un vicio débil del procedimiento parlamentario, pero no lo suficientemente fuerte para declarar la inexistencia (falta de vigencia) e invalidez del decreto que contiene la ratificación de la CAF. En este sentido, este decreto:

- a) No puede considerarse inválido porque su aprobación se realizó conforme con las reglas de competencia personal y de procedimiento suficientes y necesarias constitucionalmente, y porque no es contrario a los contenidos constitucionales.
- b) No puede considerarse inexistente porque cumple con los dos factores básicos que suelen ser considerados como condiciones necesarias y suficientes de la vigencia de las normas jurídicas: su promulgación y su publicación²¹.

¿Qué hacer con la cuestión de la falta de aprobación del acta de la sesión anterior? Primero, hay que insistir que esta es una simple norma parlamentaria que no altera el resultado ni el contenido de ninguna votación realizada en

-
- 20 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, op. cit., pp. 465-466. Para que un acto exista formalmente, «es necesario y suficiente, que no todas, pero al menos sí algunas de sus formas —aquellas que lo hacen reconocible e inteligible como acto dotado de significado jurídico— sean conformes con las correspondientes normas formales».
 - 21 Peña Freire, Antonio M., «Validez y vigencia de las normas: algunas precisiones conceptuales», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 16, 1999, pp. 115-116.

la sesión anterior. Segundo, como el objetivo del acta es dar cuenta de «la verdad de los hechos» acaecidos, la negativa de la mayoría de las personas diputadas de aprobarla no es un obstáculo para que el artículo 61 logre su fin, pues se puede hacer uso de la tecnología como la grabación del video de la sesión para que este constituya *per se* un fiel reflejo de lo sucedido.

El acto de lectura y aprobación del acta de la sesión anterior agota sus efectos jurídicos en el fin que expresa y busca; esto es, determinar si refleja lo que sucedió en dicha sesión y revisar si existen errores de redacción. Por tanto, no puede considerarse un nuevo «veto» a *priori* y con similar fuerza jurídica al voto que la Constitución expresamente reconoce al Poder Ejecutivo en el artículo 216.

Si el contenido del decreto de la CAF finalmente aprobado no reflejara lo que se discutió y aprobó, el video de la sesión es suficiente para presentar a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el recurso de inconstitucionalidad respectivo por razones de forma.

No está de más recordar que el único órgano que puede realizar la declaración de invalidez del decreto de la CAF es la Sala de lo Constitucional, pues es la intérprete suprema de la Constitución, pero no se encuentra por encima de esta ni tiene facultades ilimitadas, ya que su marco de actuación es la propia Constitución y, en consecuencia, sus decisiones no pueden implicar una separación, abandono, anulación o quebrantamiento de la norma suprema²².

El artículo 187 constitucional establece que la inconstitucionalidad puede ser declarada por razones de forma o de contenido; en esa línea, la Ley sobre Justicia Constitucional

22 Díaz Revorio, Francisco Javier, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año X, núm. 37, México, enero-junio de 2016, p. 29.

es clara y precisa en su artículo 75 cuando establece que un decreto puede ser declarado inconstitucional «en la forma, cuando no se ha observado el proceso legislativo establecido en la Constitución de la República».

Este artículo, al igual que la norma suprema, tampoco hace una remisión a otras «normas interpuestas»; es decir, no señala que la aprobación del acta de la sesión anterior constituye un elemento que condiciona la validez de un decreto, pues el Capítulo II del Título V constitucional sobre formación, sanción y promulgación de la ley contiene normas preceptivas de aplicación inmediata que no requieren del ulterior desarrollo legislativo para tener eficacia.

Capítulo 7

La existencia de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico a la luz del sistema constitucional hondureño y de las reclamaciones internacionales de arbitraje

•♦•

Joaquín A. Mejía Rivera

INTRODUCCIÓN

Mediante el Decreto Legislativo N° 236-2011, ratificado a través del Decreto Legislativo N° 9-2013, el Congreso Nacional reformó la Constitución de la República en su artículo 329 que, aunque está relacionado con el sistema económico, implicó un cambio sustancial en la forma en que está diseñada la estructura territorial y política del Estado, ya que se crearon las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (en adelante «ZEDE»). Para un amplio sector de la sociedad, estas representan la enajenación del territorio nacional al capital extranjero, asegurándoles autonomía territorial, organizativa, funcional y fiscal.

Las ZEDE representan el segundo intento del régimen de Juan Orlando Hernández para impulsar este tipo de «ciudades modelo» o *chartercities*. En el primero, a través del Decreto Legislativo N° 283-2010, ratificado mediante el Decreto Legislativo N° 4-2011, se crearon las Regiones Especiales de Desarrollo (RED), que fueron declaradas inconstitucionales por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SCO-769-11 del 17 de octubre de 2012.

En dicha sentencia, la Sala de lo Constitucional consideró que las RED entran en conflicto con la Constitución de

la República y los tratados internacionales ratificados por el Estado hondureño, ya que violan, entre otros, el derecho a la igualdad y el principio de soberanía popular en tanto «que el Congreso Nacional no tiene dentro de sus facultades la de otorgar concesiones que lesionen la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República»¹.

Ante ello, y argumentando que esta y otras decisiones no eran congruentes con la política implementada por los poderes Ejecutivo y Legislativo, y que provocaban un grave perjuicio al Estado, en la madrugada del 12 de diciembre de 2012 el Congreso Nacional destituyó de forma arbitraria a cuatro de las cinco personas magistradas que votaron a favor de dicha inconstitucionalidad y eligió a sus sustitutas². Este proceso estuvo lleno de irregularidades, ya que el Congreso Nacional no tenía facultades para destituirlos, no existía un procedimiento legal para su juzgamiento y las personas magistradas destituidas no tuvieron la posibilidad de defenderse.

Por esta decisión, que representó un nuevo rompimiento del orden constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado de Honduras es responsable internacionalmente por violar los derechos a las garantías judiciales, el principio de legalidad, la garantía de independencia judicial, los derechos políticos y el derecho a la protección judicial establecidos en los artículos 5, 8.1,

1 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-769-11, Sentencia del 17 de octubre de 2012, considerandos 19 y 28.

2 La Sala de lo Constitucional estaba constituida por los magistrados José Antonio Gutiérrez Navas, José Francisco Ruiz Gaekel, Gustavo Enrique Bustillo Palma y Óscar Fernando Chinchilla, y la magistrada Rosalinda Cruz Sequeira. Solo Óscar Fernando Chinchilla no fue destituido y fue el único que votó en contra de declarar inconstitucionales las RED y también la Ley Especial de Depuración Policial. Posteriormente fue premiado con su elección y reelección ilegal como Fiscal General del Estado.

8.2 b), c) y d), 9, 23.1 c) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de las tres personas magistradas destituidas arbitrariamente³.

Posteriormente, el Congreso Nacional aprobó la creación de las ZEDE a las que les otorgó un marco normativo (Ley Orgánica de las ZEDE) contenido en el Decreto Legislativo N° 120-2013. Esta norma, con algunas modificaciones, está basada en la anterior ley que creó las RED y fue declarada constitucional de forma unánime por la «nueva» Sala de lo Constitucional⁴. Con la llegada de un nuevo gobierno y un cambio en la integración de las fuerzas políticas en el Poder Legislativo, el 20 de abril de 2022 el Congreso Nacional derogó de forma unánime la Ley Orgánica de las ZEDE.

Frente a ello, una de las empresas que implementó una ZEDE, Honduras Próspera, Inc., presentó ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) una demanda contra el Estado de Honduras por un valor de \$10,775 millones bajo el argumento de que la eliminación de las ZEDE implica el incumplimiento del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos-República Dominicana-América Central (CAFTA-RD, por sus siglas en inglés) y del Acuerdo para la Estabilidad Jurídica y Protección al Inversor⁵.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2023.

4 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0030-13, Sentencia del 26 de mayo del 2014. Esta Sala estuvo constituida por Silvia Trinidad Santos Moncada, Víctor Manuel Lozano Urbina, German Vicente García García, José Elmer Lizardo Carranza y Lidia Estela Cardona Padilla.

5 La Secretaría General del CIADI registró la solicitud el 3 de febrero de 2023. Honduras Próspera Inc., St. John's Bay Development Company LLC, and Próspera Arbitration Center LLC v. Republic of Honduras (ICSID Case No. ARB/23/2). Puede consultarse en: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/23/2>

En este sentido, es importante destacar dos cuestiones: primero, el CIADI fue establecido en 1966 por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados en el marco del cual los Estados se comprometen a arreglar las diferencias con los inversionistas mediante la conciliación, la mediación y el arbitraje. Cada caso es abordado por una Comisión de Conciliación o un Tribunal de Arbitraje independiente y apolítico, luego de valorar las pruebas y los argumentos jurídicos presentados por las partes.

Segundo, se debe tener claro que la Sala de lo Constitucional es la última intérprete de la Constitución de la República y, por tanto, al declarar en una sentencia que la Ley Orgánica de las ZEDE es compatible con la Constitución, aunque no se esté de acuerdo con ello, formalmente la constitucionalidad de dicha norma es cosa juzgada, a menos que en el futuro sea declarada cosa juzgada aparente o fraudulenta⁶. Sin embargo, la declaración de constitucionalidad no es ninguna carta blanca, pues para que una ZEDE sea

6 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la doctrina de la cosa juzgada aparente o fraudulenta, cuya lógica es la siguiente: cuando un proceso y una sentencia absolutoria están basados en el engaño y sirven a otro objetivo distinto de la justicia, nos encontramos ante una cosa juzgada aparente o fraudulenta porque, a la luz de los estándares internacionales, un proceso viciado no es un verdadero proceso y la sentencia pronunciada no es una sentencia genuina. En otras palabras, no puede considerarse cosa juzgada y es posible iniciar nuevos procesos o reabrir los que ya han sido declarados absueltos para evitar la impunidad. Al respecto véanse, entre otras, las siguientes sentencias: *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006; *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2004; *Caso Nadege Dorzena y otros Vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012.

autorizada y creada debe cumplir con los requisitos establecidos en la propia Constitución y en la ley.

El objetivo de este capítulo es analizar cuáles son esos requisitos que deben cumplir las empresas inversionistas para implementar una ZEDE pues, de acuerdo con los principios desarrollados en el contexto de arbitrajes internacionales de inversión, una empresa no puede exigir a través de una demanda internacional la aplicación de remedios legales internacionales respecto de inversiones ilegales; es decir, si no ha cumplido con los requisitos legales establecidos en el derecho interno de los Estados.

1. MÁS ALLÁ DE LA CONSTITUCIONALIDAD: LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE UNA ZEDE PUEDA OPERAR

El artículo 329 reformado de la Constitución señala que el «Estado puede establecer zonas del país sujetas a regímenes especiales» y que la «creación de una zona sujeta a un régimen especial es atribución exclusiva del Congreso Nacional, por mayoría calificada, previo plebiscito aprobatorio por las dos terceras partes, de conformidad a lo establecido en el Artículo 5 de la Constitución».

En tal sentido, este artículo plantea una serie de requisitos que se tienen que cumplir para crear una ZEDE: en primer lugar, debe ser creada por el Congreso Nacional, pues constituye una atribución exclusiva de este; en segundo lugar, su creación tiene que realizarse por mayoría calificada, es decir, con el voto de al menos 86 personas diputadas; y, en tercer lugar, previamente, las dos terceras partes de la ciudadanía de la zona donde se creará la ZEDE deben aprobar su creación a través de un plebiscito, el cual puede «realizarse a nivel nacional, regional, subregional, departamental y municipal», de acuerdo con el artículo 5 constitucional.

No obstante, el mismo artículo 329 de la Constitución establece una excepción al señalar que este último requisito «no es necesario para regímenes especiales creados en zonas con baja densidad poblacional». Esta disposición plantea que una zona de baja densidad poblacional es aquella «en donde el número de habitantes permanentes por kilómetro cuadrado sea inferior al promedio para zonas rurales calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) quien debe emitir el correspondiente dictamen».

En virtud de lo anterior, es importante destacar que a la luz del criterio teleológico que busca el significado de un precepto de acuerdo con su finalidad y del criterio sistemático que toma en cuenta otros preceptos o normas constitucionales⁷, el único requisito del que se puede prescindir para crear una ZEDE es el del plebiscito aprobatorio, siempre y cuando concurren dos condiciones: primero, que la zona donde se pretende instalar sea de baja densidad poblacional y, segundo, que el INE calcule dicha densidad y emita un dictamen con el método y los resultados del cálculo.

No se puede argüir que el artículo 329 constitucional también plantea una excepción al requisito de que las ZEDE sean creadas por el Congreso Nacional, ya que el precepto es claro al establecer que esta es una «atribución exclusiva» de dicho poder del Estado. Para fortalecer este argumento, el artículo 206 de la Constitución de la República señala de forma expresa lo siguiente: «Las facultades del Poder Legislativo son indelegables excepto la de recibir la promesa constitucional a los altos funcionarios del Gobierno».

7 Díaz Revorio, Francisco Javier, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año X, núm. 37, México, enero-junio de 2016, pp. 17-18.

Por tanto, si el legislador reformista hubiera querido que la facultad del Congreso Nacional de crear las ZEDE fuera delegada a otro órgano, lo hubiera establecido expresamente en la Constitución y en la Ley Orgánica de las ZEDE, la cual explícitamente ratifica en su artículo 38 que: «Corresponde al Congreso Nacional la creación de las ZEDE mediante decreto».

Si bien la Ley Orgánica de las ZEDE crea el Comité para la Adopción de Buenas Prácticas, este es un órgano administrativo y ninguna de las diez funciones que le atribuye la ley lo faculta para crear las ZEDE. En tal sentido, es importante destacar que el artículo 39 de la Ley Orgánica de las ZEDE establece que «se declaran sujetas» al régimen de las ZEDE las zonas de baja densidad poblacional de los municipios ubicados en los departamentos del Golfo de Fonseca y el Mar Caribe. Por su parte, el artículo 329 constitucional dice que la «creación» de una ZEDE «sujeta» a un régimen especial «es atribución exclusiva del Congreso Nacional».

A la luz del criterio gramatical o literal de interpretación de una norma que tiene por objeto las palabras de las que una disposición legal se sirve para comunicarnos su pensamiento⁸, el artículo 39 de la ley solo faculta a «declarar sujetas» a las zonas con baja densidad poblacional, pero el Congreso Nacional es quien tiene la «facultad exclusiva de crearlas». Es obvio que el verbo «declarar» no es sinónimo de «crear». Además, para declarar sujetas a tales zonas, el

8 El artículo 17 del Código Civil establece: «No podrá atribuirse a la ley otro sentido que el que resulta explícitamente de sus propios términos, dada la relación que entre los mismos debe existir y la intención del legislador». Véase Savigny, M. F. C. de, *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo Primero, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley y precedido de un prólogo de D. Manuel Durán y Bas, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1878, p. 150. Accesible en: https://issuu.com/adeprin/docs/savigny_friedrich_karl_von_sistem_d9d6fea3abeb0b

artículo 329 constitucional señala que el INE tiene que realizar un cálculo sobre la densidad poblacional y emitir un dictamen.

Por otro lado, el artículo 255 de la Constitución de la República establece que: «Los actos administrativos de cualquier órgano del Estado que deban producir efectos jurídicos de carácter general, serán publicados en el Diario Oficial *La Gaceta* y su validez se regulará conforme a lo dispuesto en esta Constitución para la vigencia de la ley». En consecuencia, a la luz del artículo 221 constitucional, estos actos administrativos tendrán validez «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».

Por su parte, el artículo 38 de la Ley Orgánica de las ZEDE ordena que el Congreso Nacional creará las ZEDE mediante decreto. En consecuencia, tanto el dictamen emitido por el INE en el que calcula y declara que una zona es de baja densidad poblacional, como el decreto de creación de una ZEDE por parte del Congreso Nacional, deben ser publicados en el Diario Oficial *La Gaceta* para que tengan validez jurídica. Por tanto, para determinar si una ZEDE opera legalmente en Honduras, es decir, respetando la Constitución y la Ley Orgánica de las ZEDE, es necesario que existan los respectivos actos legislativos y administrativos publicados en el Diario Oficial *La Gaceta*.

Así, quien pretenda operar una ZEDE debe asegurarse de cumplir con todos los requisitos legales pues, a la luz del artículo 6 del Código Civil, no puede alegar ignorancia de la ley; en este caso, de lo que establece el artículo 329 constitucional y la Ley Orgánica de las ZEDE. En tal sentido, son

condiciones de validez jurídica tanto el acto administrativo del INE, donde determina la fórmula para calcular la densidad poblacional, y el dictamen en el que se declara que la densidad poblacional de una zona es baja, como el decreto legislativo del Congreso Nacional aprobado por mayoría calificada, a través del cual se crea una ZEDE.

2. EL CIADI Y LAS RECLAMACIONES DE HONDURAS PRÓSPERA INC.

Ante la demanda internacional interpuesta por Honduras Próspera, Inc., lo primero que hay que analizar es si esta cumplió con los requisitos legales antes señalados. Para determinar si está operando legalmente, basta revisar los respectivos números del Diario Oficial *La Gaceta* donde fueron publicados el dictamen del INE que declara de baja densidad poblacional la zona donde esta ZEDE opera, y el decreto legislativo de su creación aprobado por 86 votos de los miembros del Congreso Nacional.

Si Honduras Próspera, Inc. cumplió con los requisitos legales para operar, el Estado de Honduras tiene pocas o nulas posibilidades de lograr un resultado favorable en el proceso incoado ante el CIADI; no obstante, si esta empresa no los ha cumplido, el escenario cambia radicalmente, ya que el punto clave es determinar si una inversión extranjera, realizada sin observar los requisitos de ley establecidos por el ordenamiento jurídico hondureño, puede beneficiarse de la protección contenida en los acuerdos o tratados de inversiones como el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, y el Acuerdo para la Estabilidad Jurídica y Protección al Inversor, los cuales son invocados por Honduras Próspera, Inc. para sustentar su demanda ante el CIADI.

Uno de los principios esenciales del derecho internacional de inversiones es el principio de trato nacional, en virtud del cual cada Estado parte en un acuerdo o tratado de inversión concede a los nacionales de los demás Estados parte el mismo trato que ofrece a sus nacionales. Esto implica también que los inversionistas extranjeros cumplan con su obligación de respetar las leyes como cualquier otra empresa nacional (desde los requisitos de creación o establecimiento hasta los de operación), pues en caso contrario obtendrían una ventaja injusta frente a los nacionales.

Por ello, la legalidad de la inversión es un asunto clave que debe abordarse en el proceso ante el CIADI, ya sea en la etapa jurisdiccional (inicial) o en la etapa de méritos (análisis del fondo de la controversia), «y afecta tanto a las inversiones que fueron obtenidas de manera fraudulenta o corrupta, como a inversiones que, en su establecimiento o adquisición, omitieron cumplir con importantes requerimientos impuestos por la ley local»⁹. Sin embargo, es importante determinar si los posibles incumplimientos de las leyes nacionales son imputables solo a las empresas inversionistas o también al Estado.

En el caso *Tethyan Copper* contra Pakistán, el tribunal de arbitraje concluyó que cuando el incumplimiento de las leyes internas no se debe a ninguna conducta ilegal del inversionista, sino a fallas por parte del Estado, prevalece el principio general de que este último no puede basarse en su propia incapacidad para eludir sus responsabilidades internacionales. En otras palabras, el Estado no puede utilizar razones que no están dentro de la esfera de responsabilidad

9 Londoño, Néstor, «Contratos de inversión», en Álvarez Zárate, José Manuel y Zenkiewicz, Maciej, *El derecho internacional de las inversiones. Desarrollo actual de normas y principios*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2021, p. 224.

del inversor para fundamentar la terminación de una inversión¹⁰.

Por su parte, en el caso *Phoenix Action, Ltd. contra República Checa*, el tribunal de arbitraje determinó que no se puede asumir que un Estado ofrezca el acceso a los mecanismos de resolución de controversias del CIADI cuando suspende o termina una inversión realizada sin observancia del principio de buena fe¹¹. En el mismo sentido, en el caso *Hamester contra Ghana* se afirmó que una inversión no estará protegida si ha sido creada en violación de las leyes del Estado receptor de la inversión o del principio de buena fe por medio de corrupción, fraude o conducta dolosa¹².

En el caso *Inceysa contra El Salvador*, el tribunal de arbitraje concluyó que para que un inversionista pueda acceder a la jurisdicción del CIADI «es indispensable que su inversión cumpla con el presupuesto de legalidad». En consecuencia, si no se han respetado y obedecido las leyes nacionales, la inversión no reviste la condición de legalidad necesaria para tener derecho a la protección legal. En palabras del tribunal: «No es posible reconocer la existencia de derechos nacidos como consecuencia de actos ilegales, pues ello atentaría contra el respeto a la legalidad que, como se ha dicho, es un principio de orden público internacional»¹³.

10 CIADI, *Tethyan Copper Company PTY Limited Vs. República Islámica de Paquistán*, Caso N° ARB/12/1, 10 de noviembre de 2017, párr. 641. Traducción libre.

11 CIADI, *Phoenix Action, LTD Vs. República Checa*, Caso N° ARB/06/5, 15 de abril de 2009, párr. 106. Traducción libre.

12 CIADI, *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG, LTD Vs. República de Ghana*, Caso N° ARB/07/24, 18 de junio de 2010, párr. 123. Traducción libre.

13 CIADI, *Inceysa Vallisoletana, S.L. Vs. República de El Salvador*, Caso N° ARB/03/26, 2 de agosto de 2006, párrs. 249 y 259-264. Las citas textuales corresponden, en su orden, a los párrafos 259 y 249. Traducción libre.

A la luz de lo anterior, está generalmente aceptado que el inversionista siempre tiene que cumplir el requisito de legalidad, dado que

[...] el propósito del sistema de arbitraje de inversiones es proteger solo las inversiones legítimas y de buena fe, de conformidad con la legislación del Estado anfitrión, porque no se puede esperar que el Estado haya acordado extender ese mecanismo a las inversiones que violen sus leyes; del mismo modo, no se puede esperar que los Estados deseen que las inversiones ilegales de sus nacionales estén protegidas por esos convenios internacionales¹⁴.

Esto es sumamente importante para evitar una transgresión del principio *nemo auditur propiam turpitud in mal legans*, es decir, que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza o dolo¹⁵. Por tanto, lo relevante en el caso de la demanda de Honduras Próspera Inc. contra el Estado de Honduras es determinar si esta inversión extranjera cumplió con los requisitos legales establecidos en la Constitución nacional y en la Ley Orgánica de las ZEDE para poder gozar de la protección de un arbitraje internacional, lo cual se comprueba fácilmente con la presentación de los números del Diario Oficial *La Gaceta* donde estén publicados el dictamen del INE en el que declara que una zona es de baja densidad poblacional y el decreto legislativo de creación de la ZEDE aprobado con el voto de 86 personas diputadas.

De no existir tales publicaciones, la operatividad de la ZEDE carece de validez jurídica como lo señala el artículo 255 constitucional; la pregunta clave a responder es en

14 Londoño, Néstor, «Contratos de inversión», op. cit., p. 226.

15 CIADI, *Inceysa Vallisoletana, S.L. Vs. República de El Salvador*, op. cit., párrs. 240 y 242. Las citas textuales corresponden, en su orden, a los párrafos 259 y 249. Traducción libre.

qué base legal se sustenta la supuesta facultad de Honduras Próspera Inc. para interpretar que la Constitución y la Ley Orgánica de las ZEDE la exonera de cumplir con los tres requisitos fundamentales para su creación: la aprobación de esta mediante un decreto legislativo con el voto de la mayoría calificada del Congreso Nacional; la realización de un cálculo y la emisión de un dictamen del INE declarando un territorio como zona de baja densidad poblacional; y la publicación de estos actos jurídicos en el Diario Oficial *La Gaceta*.

Honduras Próspera Inc., como cualquier inversionista, tiene el deber de observar el principio de buena fe que no es otra cosa que actuar dentro de la legalidad, cumpliendo las disposiciones básicas del Estado hondureño «y las normas internacionales sin valerse de sus imprecisiones o ambigüedades». En tal sentido, «una acción de mala fe no solo conlleva al incumplimiento del principio de legalidad y del principio de *pacta sunt servanda*, sino también a la violación de cualquier legislación nacional¹⁶.

Si bien la figura jurídica de las ZEDE como proyecto de inversión está reconocida y regulada en la Constitución de la República y en una Ley Orgánica, su ejecución no puede realizarse de mala fe omitiendo el cumplimiento de los requisitos necesarios para su creación y operatividad, y haciendo una interpretación a su medida de dicha legalidad, con el fin de justificar su incumplimiento. En este orden de ideas, la relación entre Honduras Próspera Inc. y el Estado de Honduras debe realizarse dentro de los marcos de la buena fe y dentro de los límites de la legalidad del orde-

16 Carbajal Valenzuela, Christian y Mendoza Neyra, Yolanda, «El arbitraje internacional de inversiones y la lucha contra la corrupción», en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 86, junio-noviembre de 2021. Ambas citas textuales corresponden a la página 124.

namiento jurídico hondureño y del derecho internacional general.

Es claro que una inversión realizada de conformidad con las leyes nacionales determina su existencia y validez, por lo que las leyes internas de un Estado adquieren gran relevancia en cuanto a la calificación de aquellas inversiones que pueden ser protegidas por los acuerdos internacionales de inversiones, ya que las que sean consideradas ilegales por el incumplimiento de los requisitos establecidos por las leyes nacionales estarán imposibilitadas de beneficiarse de la protección o del acceso al arbitraje internacional¹⁷.

Uno de los objetivos de que las inversiones se realicen de conformidad con las leyes nacionales, es garantizar que los acuerdos internacionales de inversión no protejan inversiones ilegales¹⁸. En el caso que nos ocupa, la validez jurídica y la legalidad de la inversión hecha por Honduras Próspera Inc. requiere tres acciones jurídicas que esta no pueda alegar que desconocía: su aprobación mediante un decreto legislativo con el voto de 86 personas diputadas; la emisión de un dictamen del INE declarando el territorio donde opera zona de baja densidad poblacional; y la publicación del decreto legislativo de creación y del dictamen del INE en el Diario Oficial *La Gaceta*.

Los inversionistas de Honduras Próspera Inc. tienen la obligación de cumplir con tales requisitos para actuar «de conformidad con las leyes nacionales» y, de esta manera, ob-

17 CIADI, *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide Vs. República de Filipinas*, Caso N° ARB/11/12, 10 de diciembre de 2014, párrs. 331-333. Traducción libre.

18 CIADI, *Salini Constructori S.P.A. and Italstrade S.P.A. Vs. Reino de Marruecos*, Caso N° ARB/00/4, 23 de julio de 2001, párr. 46; CIADI, *Tokios Tokelés Vs. Ucrania*, Caso N° ARB/02/18, 29 de abril de 2004, párr. 84. Traducción libre.

tener la protección de los acuerdos internacionales de inversión a través del acceso al arbitraje internacional. Si no los cumplen, «únicamente contarán con la protección otorgada por el derecho internacional general, pero no con la protección específica del [Acuerdo Internacional de Inversiones]»¹⁹ como lo pretenden con la demanda millonaria contra el Estado de Honduras que presentaron ante el CIADI.

CONCLUSIÓN

Es importante destacar que no existe un sistema de jurisprudencia o precedentes obligatorios en este tipo de arbitraje de inversiones, por lo que los tribunales arbitrales no tienen la obligación de seguir las interpretaciones realizadas por otros; sin embargo, no hay duda de que sirven para establecer líneas de interpretación en casos parecidos y fortalecer los argumentos de las partes de acuerdo con sus intereses. Por tanto, ante la demanda presentada por Próspera Inc. ante el CIADI, los antecedentes que hemos analizado constituyen una fuente destacable de argumentos para sustentar la defensa que podría realizar el Estado de Honduras.

Por ello, a la luz de la obligación de Próspera Inc. de actuar de conformidad con las leyes nacionales, me permito concluir con el planteamiento de los siguientes enunciados: primero, si de acuerdo con los artículos 329 y 206 constitucionales el Congreso Nacional tiene la facultad exclusiva de crear las ZEDE mediante un decreto aprobado por una mayoría calificada de sus miembros, ¿por qué y sobre qué

19 Salgado Levy, Claudia Helena, «La legalidad de las inversiones como un requisito para la protección de los tratados internacionales de inversiones», en *Foro. Revista de Derecho*, N° 18, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, II semestre de 2012, párr. 112.

base legal nacional Próspera Inc. argumenta que su creación estaba exonerada de dicho requisito?

Segundo, una cosa es la autorización para crear una ZEDE y otra muy distinta es el otorgamiento de la personalidad jurídica a una zona específica, pues, como lo establece el artículo 1 de la Ley Orgánica de las ZEDE, estas tienen personalidad jurídica, la cual es otorgada por el Estado a petición de la parte interesada; tercero, un acto administrativo del Instituto de la Propiedad que otorga la inscripción de una propiedad a nombre de Próspera Inc. no implica el cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales establecidos en la propia Ley Orgánica de las ZEDE ni con el artículo 329 de la Constitución de la República.

Cuarto, de acuerdo con el artículo 255 constitucional que ordena que todos los actos administrativos deben publicarse en el Diario Oficial *La Gaceta*, debemos preguntarnos en qué números de este diario se encuentran el decreto legislativo de creación de la ZEDE Próspera y el dictamen del INE en el que declara que el territorio donde se encuentra dicha ZEDE fue declarado zona de baja densidad poblacional.

Quinto, la legalidad de las ZEDE es esencial frente al principio internacional que excluye la aplicación de remedios legales internacionales respecto de inversiones ilegales; y sexto, no se puede alegar buena fe cuando un inversionista decide tomar el riesgo de seguir con sus inversiones a sabiendas de que no se ha cumplido con los requisitos legales y administrativos necesarios para operar legalmente.

Capítulo 8

La ultraactividad y los «injertos constitucionales» a la luz de la nueva sentencia de la Sala de lo Constitucional sobre las ZEDE



Joaquín A. Mejía Rivera

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Recientemente, la Sala de lo Constitucional dictó la sentencia RI-0738-2021 del 7 de febrero de 2024 que contiene la garantía de inconstitucionalidad interpuesta por razón de contenido por el exrector de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH), Francisco José Herrera Alvarado, en contra del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 120-2013 que contiene la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE), debido a que vulnera las facultades exclusivas que le concedió el Poder Constituyente a la UNAH en el texto original constitucional en todo lo relacionado con la educación superior.

Esta sentencia determinó, por mayoría de magistrados y magistradas, la inconstitucionalidad del artículo 34 de la Ley Orgánica de las ZEDE, lo cual ha generado importantes discusiones sobre dos aspectos que considero fundamental analizar: primero, se argumenta que, si dicha ley fue derogada por el Congreso Nacional el 20 de abril de 2022, no tiene sentido un pronunciamiento del máximo intérprete constitucional, pues la norma cuya declaratoria de inconstitucionalidad se reclama ya no existe. En esta línea votaron una magistrada y un magistrado de la Sala de lo

Constitucional, pese a estar de acuerdo con respecto a la inconstitucionalidad del contenido de la referida ley¹.

Y, segundo, la sentencia tiene efectos *ex tunc*, es decir, anula las consecuencias que se hayan producido desde el momento en que se aprobó la Ley Orgánica de las ZEDE, frente a lo cual se argumenta que las sentencias de inconstitucionalidad solamente pueden tener efectos *ex nunc*, esto es, hacia el futuro y no retroactivos para evitar la vulneración del principio de seguridad jurídica.

A la luz de lo anterior, este análisis tiene dos objetivos que aportarán al debate constitucional sobre la referida sentencia. Primero, responder a dos preguntas: ¿La Sala de lo Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de una norma que ya ha sido derogada? ¿La Sala de lo Constitucional está impedida para dictar sentencias de inconstitucionalidad con efectos *ex tunc*? Segundo, analizar la facultad de este órgano constitucional para modular temporalmente sus sentencias a la luz de los principios de seguridad jurídica y primacía de la Constitución.

2. ¿LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PUEDE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA QUE YA HA SIDO DEROGADA?

Es importante distinguir los conceptos de derogación y de declaratoria de inconstitucionalidad, ya que el primero está relacionado con la vigencia de una norma, mientras que el segundo tiene que ver con su validez. La vigencia está determinada por el principio cronológico y busca generar un cambio en el sistema jurídico a través de la eliminación

1 La Sala de lo Constitucional está integrada de la siguiente manera: Wagner Vallecillo Paredes (presidente), Luis Fernando Padilla Caste-llanos, Francisca Villela Zavala, Isbela Bustillo Hernández y Sonia Marlina Dubón Villeda.

de una norma o de su sustitución por otra (*lex posterior derogat priori*). La declaratoria de inconstitucionalidad busca conservar el sistema jurídico, garantizando la supremacía constitucional (*lex superior derogat inferiori*)².

En virtud de ello, la validez de una norma está vinculada con la posibilidad de que pueda ser identificada como perteneciente a un sistema jurídico porque cumple con las condiciones prescritas en él para ese tipo de normas. De esta manera, «una norma es válida cuando existe de acuerdo con el Derecho. En consecuencia, por ahora podemos decir que validez y existencia jurídica son términos equivalentes»³. Esto nos lleva a preguntarnos dos cuestiones: Primero, ¿cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que una norma tenga una existencia válida en nuestro sistema jurídico? Segundo, si validez equivale a existencia jurídica, ¿puede existir una norma jurídica derogada?

En cuanto a la primera cuestión, hay dos tipos de condiciones para que una norma sea válida: las condiciones formales, que exigen que haya sido emanada del órgano competente y según los procedimientos establecidos, y las condiciones materiales, que exigen que no sea contraria a la Constitución. Por eso es necesario determinar si se cumplieron las condiciones formales y materiales en la aproba-

2 Guastini, Riccardo, «Cinco observaciones sobre validez y derogación», en *Discusiones: Inconstitucional y Derogación*, Año II, núm. 2, 2001, p. 62.

3 Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 10^a ed. 2016, p. 74. Cf. Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, Edición y presentación de Miguel Carbonell, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 90. Para Guastini: «Existencia y validez deben ser cuidadosamente distinguidas», dado que «una norma jurídica viene a existir —o bien, una norma adquiere existencia jurídica— cuando es creada de conformidad con (al menos) algunas normas sobre la producción jurídica. [...] La conformidad con todas las normas sobre la producción jurídica es condición necesaria de validez, pero no de existencia jurídica».

ción del Decreto Legislativo N° 236-2012 que reforma los artículos 294, 303, 304 y 329 constitucionales para incorporar la figura de las ZEDE en la Constitución, y del Decreto Legislativo N° 09-2013 que ratifica la reforma anterior.

En otras palabras, se debe responder si el Congreso Nacional era el órgano facultado para realizar esa reforma, si respetó el procedimiento establecido en el artículo 373 constitucional y si el contenido del Decreto Legislativo N° 236-2012 no vulneraba alguno de los valores superiores de la Constitución de la República. Sobre este asunto volvaremos y profundizaremos en los apartados 3 y 4.

Respecto a la segunda cuestión, debemos abordar el concepto de aplicabilidad para determinar si la norma derogada sigue teniendo efectos de ultraactividad, esto es, si puede continuar siendo aplicada a determinados supuestos. Si no hay ultraactividad, «la norma habría sido expulsada del ordenamiento de modo total. Si, por el contrario, hay ultraactividad, la norma (derogada) conservaría un ‘vestigio de vigencia’ que daría lugar a su posible aplicación posterior»⁴.

Así las cosas, el análisis requiere distinguir dos normas vinculadas con las ZEDE que, como lo veremos en los siguientes subapartados, siguen teniendo ultraactividad. Por un lado, se encuentra el Decreto Legislativo N° 236-2012 que reformó la Constitución para incluir las ZEDE en su texto (norma de reforma constitucional); y, por otro, el Decreto Legislativo N° 120-2013 que contiene la Ley Orgánica de las ZEDE (norma secundaria).

4 Delgado Echeverría, Jesús, «Las normas derogadas. Validez, vigencia y aplicabilidad», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, enero-diciembre 2003, p. 203.

2.1. La vigencia de los decretos legislativos Nº 236-2012 y Nº 09-2013

El 22 de abril de 2022, el Congreso Nacional aprobó por unanimidad el Decreto Legislativo N° 32-2022 con el que buscaba derogar el Decreto Legislativo N° 236-2012 que incorporó la figura de las ZEDE en la Constitución, y el Decreto Legislativo N° 09-2013 que ratificó la reforma anterior.

En otras palabras, el Decreto Legislativo N° 32-2022 tenía la intención de reformar la Constitución para eliminar la creación de las ZEDE, pero solo fue aprobado en la legislatura que comenzó el 25 de enero y terminó el 31 de octubre de 2022, pero no fue ratificado por igual número de votos en la legislatura que comenzó el 25 de enero y terminó el 31 de octubre de 2023.

Por tanto, al no ratificarse, no se perfeccionó el procedimiento de reforma de la norma constitucional⁵ que, según el artículo 373 constitucional, debe decretarse por el Congreso Nacional en sesiones ordinarias y con 86 votos de las personas diputadas, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos. En consecuencia, la figura de las ZEDE sigue estando reconocida por la Constitución de la República.

En virtud de lo anterior, las ZEDE continúan existiendo como una entidad jurídica que forma parte de nuestro sistema constitucional, pero, al haber quedado derogadas las leyes secundarias que las desarrollaban, no tienen eficacia ni operatividad. Un caso similar es lo sucedido con la Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial contenida en el Decreto Legislativo N° 219-11 aprobado por el Congreso Nacional el 25 de noviembre de 2011. La Sala de

⁵ Moncada Silva, Efraín, *Interpretación y reforma de la Constitución*, Edigrafic, Tegucigalpa, 2003, p. 187.

lo Constitucional decretó en su sentencia RI-0696-2012 de fecha 14 de marzo de 2016 que esa ley era inconstitucional y, en consecuencia, la expulsó del ordenamiento jurídico; sin embargo, dicho Consejo continuó siendo una entidad constitucional reconocida en el artículo 317 de la Constitución de la República⁶.

El artículo 317 relativo al Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial, y el artículo 329 sobre las ZEDE comparten algo muy importante: ambas son «disposiciones institutivas u organizativas»⁷ que, en la práctica, tienen eficacia limitada, ya que su vigencia y efectividad dependen del ulterior desarrollo legislativo. El artículo 317 establece la creación de dicho Consejo y que una ley regulará «su organización, sus alcances y atribuciones». En el artículo 329 se consagra que, para la creación y funcionamiento de las ZEDE, «el Congreso Nacional debe aprobar una Ley Orgánica, la que sólo puede ser modificada, reformada, interpretada o derogada por dos tercios favorables» de sus miembros, y que esta «debe establecer expresamente la normativa aplicable».

En este sentido, aunque el Congreso Nacional derogó por unanimidad la Ley Orgánica de las ZEDE y toda la normativa relacionada con ellas, la figura constitucional de la ZEDE sigue existiendo porque el Decreto Legislativo N° 236-2012, que contiene la reforma constitucional que la creó, no fue derogado mediante el Decreto Legislativo N° 32-2022 que, si bien fue aprobado por unanimidad en una primera

6 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0696-2012, Sentencia de fecha 14 de marzo de 2016.

7 Carrasco García, Luis Alberto, *Derecho Constitucional General*, Editorial FFECAAT EIRL, Perú, 2^a ed. 2018, p. 110. Este tipo de normas constitucionales «crean o instituyen órganos e instituciones. [...] se trata principalmente de disposiciones que crean una institución constitucional [...].».

legislatura, no fue ratificado en la siguiente y con el mismo número de votos, como lo ordena el artículo 373 de la Constitución.

Por tanto, aunque el funcionamiento y operatividad de las ZEDE carecen de eficacia normativa al ya no existir el marco legal secundario que las regula, la reforma constitucional que creó la figura de las ZEDE sigue vigente y pertenece a nuestro sistema jurídico. En consecuencia, puede ser objeto de control de constitucionalidad para determinar su validez formal y material, como efectivamente lo señaló la mayoría de la Sala de lo Constitucional, que decretó de oficio la inconstitucionalidad de dicha reforma⁸ y que, como ya se adelantó, abordaremos en los apartados 3 y 4.

2.2. La ultraactividad del Decreto Legislativo N° 120-2013 que contiene la Ley Orgánica de las ZEDE

En la misma fecha del 22 de abril de 2022, el Congreso Nacional también aprobó por unanimidad el Decreto Legislativo N° 33-2022 que derogó el Decreto Legislativo N° 120-2013 que contiene la Ley Orgánica de las ZEDE y otros decretos relacionados con estas, tales como el Decreto Legislativo N° 368-2013, que contiene la ratificación del nombramiento de los miembros del Comité para la Adopción de Mejores Prácticas; el Decreto Legislativo N° 153-2013 que contiene el Programa para el establecimiento de las ZEDE; el Decreto Legislativo N° 32-2021 relativo al Impuesto Sobre

8 La Sala de lo Constitucional puede conocer de oficio otros aspectos que no hayan sido enunciados en una acción de inconstitucionalidad, pues, si los órganos jurisdiccionales pueden promover la inconstitucionalidad de oficio (artículo 87 de la Ley sobre Justicia Constitucional), no hay razón para negarle esa facultad al máximo intérprete de la Constitución. Además, el efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad puede abarcar otros «preceptos de la misma ley o de otra u otras con las que tenga una relación directa y necesaria» (artículo 90 de la Ley sobre Justicia Constitucional).

Ventas que grava los bienes y servicios que las ZEDE o las empresas efectúan en el mercado hondureño, y su reforma aprobada mediante Decreto Legislativo N° 68-2021, entre otros.

El referido Decreto Legislativo N° 33-2022 no buscaba reformar la Constitución, sino leyes secundarias que, al no tener un carácter constitucional, se aprueban, reforman o derogan por mayoría simple; es decir, por la mitad más uno de los votos de las personas diputadas presentes, salvo que la Constitución exprese de manera explícita lo contrario. Por tanto, para derogar las normas señaladas por dicho decreto, solo se requería el voto de 65 personas diputadas y así, todas las normas que desarrollaban y operativizaban las ZEDE fueron expulsadas del ordenamiento jurídico interno. Ahora bien, sin entrar a analizar su validez, el artículo 45 de la derogada Ley Orgánica de las ZEDE establece lo siguiente:

De ocurrir la derogación de esta Ley Orgánica, la misma se mantendrá en vigencia por el plazo señalado en la cláusula o contrato de estabilidad jurídica firmado con personas naturales o jurídicas que residan o inviertan en las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE). El período de transición no podrá ser menor de diez (10) años, durante ese tiempo se mantendrán en vigencia los derechos de los habitantes e inversionistas en las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE).

Este artículo es clave para comprender que, cuando una norma como la Ley Orgánica de las ZEDE es derogada, no por ello deja necesariamente de pertenecer al sistema de normas que pueden aplicarse pues, en el supuesto estable-

cido en ella, seguirá siendo la única norma aplicable⁹. En otras palabras, el artículo 45 habilita a la derogada Ley Orgánica de las ZEDE a continuar produciendo efectos jurídicos sobre aquellas situaciones actuales para las que, excepcionalmente, esta es la norma que debe aplicarse.

En consecuencia, si esta norma derogada sigue produciendo efectos jurídicos a través del artículo 45, es evidente que, aunque haya perdido su vigencia o su fuerza vinculante para el futuro o para casos que se encuentren fuera del presupuesto establecido en él, de alguna manera sigue perteneciendo al ordenamiento jurídico y, por tanto, puede ser objeto de control de constitucionalidad.

En este punto es importante destacar la distinción entre el tiempo externo e interno de una norma. El tiempo externo es el intervalo que va desde el momento en que se promulga hasta el momento en que se deroga y está relacionado con su pertenencia al sistema jurídico. El tiempo interno es la secuencia de todos los momentos temporales en los que la norma es aplicable a algún caso y está vinculado con su aplicabilidad¹⁰. Por tanto, la derogación de la Ley Orgánica de las ZEDE y la subsistencia de sus efectos jurídicos a través del artículo 45 demuestran que el tiempo externo e interno de una norma no siempre coindicen, pues se puede seguir aplicando ultra activamente una norma ya derogada y, en consecuencia, también puede ser declarada inválida a través de una sentencia de la Sala de lo Constitucional.

En este orden de ideas, el artículo 45 de la Ley Orgánica de las ZEDE es una norma que fue aprobada por el Congreso Nacional con el objetivo de que su posible derogación no

9 Delgado Echeverría, Jesús, «Las normas derogadas. Validez, vigencia y aplicabilidad», op. cit., pp. 236-237.

10 Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Ánalisis lógico y Derecho*, prólogo de Georg H. von Wright, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 195-199.

fuera suficiente para impedir que siguiera generando efectos jurídicos en determinados supuestos. Frente a ello, no hay razones sólidas para argumentar que tales efectos puedan quedar fuera del alcance del control de constitucionalidad pues, si así fuera, implicaría aceptar que existen zonas jurídicas grises en las que no es posible valorar si ciertas situaciones son contrarias o no a las normas superiores, con lo cual quedaría sin eficacia la supremacía constitucional establecida en los artículos 320 y 375 de la Constitución de la República.

En cambio, admitir que la ya derogada Ley Orgánica de las ZEDE puede ser sometida a control constitucional, como lo hizo la mayoría de la Sala de lo Constitucional, evidencia la diferencia entre la derogación de las normas dictadas por el Congreso Nacional y la declaración de inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional que expulsa la norma viciada de invalidez de nuestro sistema jurídico, evitando que algunos residuos de su vigencia, como el del referido artículo 45, continúen propiciando situaciones contrarias a nuestra Constitución¹¹.

Utilizando la técnica de la lógica jurídica de reducción al absurdo, supongamos que el artículo 45 de la Ley Orgánica de las ZEDE establece que, aunque ésta se derogue, seguirá teniendo vigencia por diez años una situación que implique la prohibición de que, en dichas zonas, las mujeres voten. Negar la posibilidad de que la Sala de lo Constitucional pue-

11 También se puede argumentar que la Sala de lo Constitucional está facultada para declarar la inconstitucionalidad de la ya derogada Ley Orgánica de la ZEDE porque todavía estaba vigente cuando se presentó el recurso de inconstitucionalidad contra ella o que fue admitido en una fecha anterior a la derogación de dicha ley. En este sentido, el recurso de inconstitucionalidad fue presentado el 21 de julio de 2021 y admitido el 6 de agosto de 2021, y la ley fue derogada el 22 de abril de 2022.

da declarar la inconstitucionalidad de esa norma derogada que tiene ultraactividad sobre un derecho fundamental:

- a) Implicaría restarle fuerza normativa al imperio de la Constitución de la República.
- b) Evitaría depurar el sistema jurídico de actos que vulneran derechos humanos.
- c) Dejaría sin ninguna eficacia el artículo 64 constitucional que establece que no se pueden aplicar «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».

Finalmente, es necesario resaltar que ni la mayoría de la Sala de lo Constitucional que declaró la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de las ZEDE ni el magistrado y magistrada que, en un voto particular, se pronunciaron en el sentido de declarar «no ha lugar» el recurso de inconstitucionalidad por cuestiones de economía procesal¹², abordaron la ultraactividad del artículo 45 de la referida ley, lo cual hubiera permitido un análisis constitucional más profundo e, incluso, me atrevo a considerar que hubiera facilitado llegar a un fallo por unanimidad, pues es técnicamente difícil negar que dicho artículo, pese a formar parte de una ley derogada, continúa generando efectos jurídicos.

12 En este voto particular, se argumentó que no procedía el recurso «en vista que al momento de proceder a su análisis y resolución, es decir la emisión de esta sentencia, el Decreto Legislativo número 120-2013 que contiene la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE) ha llegado a su fin por razón de haber sido derogada por el Poder Legislativo». En «Voto Particular de la Magistrada Isbela Bustillo, al cual se adhiere el magistrado Luis Fernando Padilla» a la sentencia de la Sala de lo Constitucional RI-SCO-0738-2021 de fecha 7 de febrero de 2024.

3. ¿LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ESTÁ IMPEDIDA PARA DICTAR SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS *EX TUNC*?

Las expresiones latinas *ex tunc* y *ex nunc* describen la temporalidad de los efectos de una decisión judicial. Una sentencia con efectos *ex tunc* implica que anula todas las consecuencias que una ley generó desde su aprobación por el Congreso Nacional, es decir, es retroactiva, mientras que una sentencia con efectos *ex nunc* no lo es, pues sus consecuencias solo pueden aplicarse hacia adelante sin anular lo que la ley generó durante su vigencia y así evitar vulnerar el principio de seguridad jurídica.

Lo normal es que las sentencias de inconstitucionalidad produzcan efectos a futuro (*ex nunc*) y lo excepcional es que, además, produzcan efectos hacia el pasado (*ex tunc*), pero con ciertas limitaciones para garantizar el principio de seguridad jurídica. En este sentido, el artículo 316 de nuestra Constitución no establece de forma expresa que los efectos de las sentencias de la Sala de lo Constitucional son exclusivamente hacia el futuro, pues se limita a señalar que son de ejecución inmediata y que tienen efectos generales, es decir, que «derogan la norma inconstitucional».

Teniendo en cuenta que las sentencias constitucionales están revestidas de una importancia trascendental para el país, pues, aunque son jurídicas, tiene efectos políticos, sociales, culturales y económicos, es el Poder Constituyente el que debe determinar el marco general sobre los efectos de las decisiones de la Sala de lo Constitucional y a esta, sobre esa base le corresponde,

[...] como máximo guardián y último intérprete de la Constitución, señalar en la propia sentencia los efectos de ella,

en resguardo del sistema de valores supremos, como el de la justicia o la dignidad humana, así como el principio de la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de la persona.

Frente a esa realidad las sentencias constitucionales no pueden adoptar una modalidad única en cuanto a su contenido ni en cuanto a sus efectos; al contrario, deben y tienen que adoptar distintas modalidades o tipos, ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya desde el punto de vista de sus efectos temporales, es decir, desde el punto de vista del dimensionamiento de los efectos en el tiempo, o desde el punto de vista de los efectos en cuanto a las personas¹³.

Aunque el artículo 94 de la Ley sobre Justicia Constitucional establece que la sentencia de inconstitucionalidad «no afectará las situaciones jurídicas que ya hayan sido definitivamente resueltas y ejecutadas», el artículo 316 constitucional, al no establecerlo de forma expresa, no impide que la Sala de lo Constitucional pueda decretar de forma excepcional y en un caso concreto que una sentencia también tenga efectos hacia el pasado.

Esta posibilidad es particularmente importante cuando se trata de un asunto que altera gravemente los valores y contenidos esenciales del texto constitucional. Por tanto, el contenido del referido artículo 94 no puede interpretarse como un límite a la facultad de la Sala de lo Constitucional de definir en una sentencia los efectos de ella, pues no solo incorporaría un obstáculo que el Poder Constituyente no incluyó, sino también desnaturalizaría las facultades repara-

13 Rivera Santiváñez, José Antonio, «Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno», en *Estudios Constitucionales*, Vol. 4, núm. 2, noviembre de 2006, p. 594.

doras de la Sala de lo Constitucional y su papel de máxima guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución.

Se comprende que la regla general es que las sentencias constitucionales no tengan efectos retroactivos, pues se debe garantizar el principio de seguridad jurídica y la consecuente protección de los derechos adquiridos de buena fe. Además, esto es una consecuencia del principio de presunción de constitucionalidad de las normas aprobadas por el Congreso Nacional, ya que, como «intérprete primario» de la Constitución, goza de una presunción de constitucionalidad de su voluntad y su actuación si éstas se realizan dentro los límites y vínculos constitucionales a los que debe someterse toda actuación legislativa¹⁴.

No obstante, dicha presunción no habilita al Congreso Nacional a pasar por encima de la Constitución y cambiar sus elementos esenciales mediante una reforma que no cumpla con las condiciones formales y materiales de validez. Este tipo de casos graves de atentado contra los valores fundamentales de nuestro sistema constitucional representa la excepción a la regla estipulada en el artículo 94 de la Ley sobre Justicia Constitucional, pues, para restablecer esos valores supremos:

- a) Los efectos de las sentencias de la Sala de lo Constitucional requieren que el estado de cosas constitucionales pueda retrotraerse a la situación anterior a la reforma que usurpó las facultades del Poder Constituyente.
- b) Los efectos de los actos realizados al amparo de una abierta violación a la Constitución de la República

14 Tardía Pato, José Antonio, «El principio de especialidad normativa (*Lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 162, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 2003, p. 341.

puedan ser neutralizados mediante la declaración de la nulidad de origen de la reforma con el fin de evitar «la existencia de zonas de inmunidad o impunidad constitucional» que es incompatible con su carácter normativo y supremo¹⁵.

Argumentar que no es posible ejercer el control de constitucionalidad en estos casos graves implicaría, en la práctica, aceptar que el Congreso Nacional no tiene límites constitucionales y que puede reformar la Constitución sin observar las condiciones formales y materiales de validez, y que los actos derivados de esa ilegalidad de origen puedan producir impunemente efectos viciados de invalidez constitucional.

Así las cosas, la integridad y primacía de la norma suprema no podría ser restituida por la Sala de lo Constitucional, tal y como lo ordena el artículo 375 constitucional, que le impone el deber de mantener y restablecer su vigencia efectiva «cuando fuere supuestamente derogada o modificada por cualquier otro medio y procedimiento distintos del que ella misma dispone». Como lo ha planteado el máximo intérprete de la Constitución de la República,

La intangibilidad que protege a estos preceptos, sustrae al Congreso Nacional de su potestad de reforma o revisión. De tal suerte, que la trasgresión a la voluntad del Poder Constituyente en relación a esta facultad reformatoria, es susceptible de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de esta Sala¹⁶.

15 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-006 de 1992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 12 de mayo de 1992, punto 15.

16 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0514-2008, Sentencia del 11 de noviembre de 2008, considerando 8.

En este punto es importante destacar que la rigidez es una de las características que hace de la Constitución de la República la norma suprema del país; esto es, la dificultad que le impone a los poderes constituidos para modificar o derogar sus disposiciones y principios fundamentales. Si bien la Constitución puede ser reformada por un poder constituido como el Congreso Nacional, este solo puede hacerlo cumpliendo con unas condiciones formales y materiales que revistan de validez la reforma constitucional.

En este sentido, la rigidez de nuestra ley suprema es una cualidad graduable que puede variar, pues depende del grado de complejidad o la cantidad de exigencias que deben cumplirse para modificar su texto, es decir, del grado de dificultad de reforma¹⁷. Bajo esta lógica, podemos identificar en nuestro marco constitucional un nivel mínimo y un nivel máximo de rigidez constitucional¹⁸.

3.1. El nivel mínimo de rigidez constitucional

El nivel mínimo de rigidez es una característica que tiene la mayoría de las normas constitucionales, ya que pueden ser reformadas por el Congreso Nacional siempre y cuando se respeten los límites formales y materiales de validez establecidos por la propia Constitución. En primer lugar, los límites o condiciones formales de validez tienen que ver con una doble exigencia: que la reforma constitucional se realice por el órgano competente y que se observe el procedimiento establecido en la norma suprema¹⁹.

17 Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., p. 189.

18 Aguiló Regla, Josep, «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, p. 241.

19 Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, Editorial Trotta. Madrid, 2005, pp. 76-77.

El artículo 373 de la Constitución de la República exige el cumplimiento de tres requisitos para la validez de una reforma constitucional: uno, que se efectúe en sesiones ordinarias del Congreso Nacional; dos, que se realice con los dos tercios de los votos de la totalidad de las personas diputadas; y, tres, que la reforma se ratifique en la subsiguiente legislatura ordinaria y por igual número de votos.

En segundo lugar, los límites o condiciones materiales de validez se refieren a cómo deben ser y justificarse las reformas constitucionales, es decir, que estas no contradigan los valores y fines superiores consagrados en el texto original de la Constitución de la República, y que determinan su integridad y supremacía.

En suma, las condiciones formales y materiales de validez buscan, por un lado, establecer una clara diferencia entre las normas ordinarias y las normas constitucionales, pues estas últimas solo pueden reformarse a través del procedimiento especial regulado en el citado artículo 373, que es mucho más complejo que el procedimiento de formación, sanción y promulgación de las primeras, regulado en los artículos 213 al 221 constitucionales²⁰.

Y, por otro lado, buscan asegurar que las reformas constitucionales no puedan realizarse de cualquiera manera, sino sólo de aquella que está prescrita en la propia Constitución de la República²¹, con el fin de garantizar su supremacía y su inviolabilidad consagradas en los artículos 320 y 375. Por tanto, la rigidez constitucional impone al Congreso

20 Mejía Rivera, Joaquín A. y Pineda Eris, Catherine, «Honduras. Constitución y Autocracia», en Viciano Pastor, Roberto, Balman Emerique, Lilian, Martínez Dalmau, Rubén y Attard, María Elena, *Sistemas constitucionales de América Latina*, Pireo Editorial, Valencia, 2021, pp. 337-338.

21 Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 76-77.

Nacional la obligación de someterse al imperio de la Constitución y de delimitar su marco de actuación a lo que ella autoriza, obliga y prohíbe.

3.2. El nivel máximo de rigidez constitucional

El nivel máximo de rigidez es un rasgo de la naturaleza de las cláusulas pétreas, pues, de acuerdo con el artículo 374 constitucional, no pueden reformarse «en ningún caso». Este tipo de cláusulas se encuentran expresamente formuladas o meramente implícitas en el texto constitucional.

Las cláusulas expresamente formuladas son las que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición de la reelección presidencial y a quienes no pueden ser presidentes de la república. La propia Sala de lo Constitucional ha señalado que la reforma de los artículos pétreos

[...] no está disponible en modo alguno a la actividad del legislador, según se desprende inequívocamente de su incorporación como cláusula intangible, en el sentido de irreformable en cualquier lugar y tiempo, que establecen taxativamente los artículos 373 y 374²².

Las cláusulas meramente implícitas son las que se refieren a las declaraciones, derechos y garantías establecidas en los artículos 59 al 183, en virtud de que el artículo 64 constitucional contiene el principio de progresividad que obliga al Estado a mejorar continuamente el goce de los derechos humanos (obligación de progresividad) y a abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas (prohibición de regresividad) que reduzcan los niveles de protección de los

22 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0030-2013, Sentencia del 26 de mayo de 2014, considerando 10.

derechos vigentes o supriman los ya existentes²³. Según la Sala de lo Constitucional,

[...] el procedimiento de reforma constitucional no puede ser entendido como un medio para limitar los derechos subjetivos públicos de los ciudadanos o alterar los principios fundamentales en que se basa nuestro Estado de Derecho, debiendo respetar las bases en que se fundan nuestros principios republicanos²⁴.

En consecuencia, el nivel máximo de rigidez constitucional no deja ningún margen de actuación a las facultades de reforma del legislador, pues las cláusulas pétreas operan contra los poderes constituidos quienes, en el ejercicio de sus facultades de reforma parcial de la Constitución, pueden modificar cualquiera de sus disposiciones observando las condiciones de validez formal y material, menos las consagradas en tales artículos. Por tanto, la reforma de las cláusulas pétreas es una facultad exclusiva e indelegable del pueblo en el ejercicio del Poder Constituyente, ya que es el titular de la soberanía popular, como lo establece el artículo 2 de la Constitución de la República.

Así las cosas, un artículo pétreo no puede ser reformado o derogado ni por el Congreso Nacional mediante el proceso establecido en el artículo 373 constitucional ni por el Poder Judicial a través de una sentencia, pues estos son poderes constituidos que emanan de la soberanía popular y no tienen la facultad de reformar las cláusulas pétreas

23 Sepúlveda, Magdalena, «La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión ‘progresivamente’», en Courtis, Christian (Comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, pp. 124-127.

24 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-271-07, Sentencia del 14 de diciembre de 2007, considerando 10.

que operan contra ellos para evitar que se transformen en Poder Constituyente. Como lo reconoce la propia Sala de lo Constitucional,

[...] existe una jerarquía soberana del Poder Constituyente sobre los poderes constituidos, de manera que, estos últimos tienen vedado los puntos o elementos que le son indisponibles por disposición expresa y clara del Soberano. De manera que, en estos casos (artículo 374) el texto original de la Constitución y su sentido, es intangible, por ende, inalterable²⁵.

No es el objetivo de este trabajo analizar a profundidad la inconstitucionalidad del contenido de la reforma constitucional que creó las ZEDE, sino solamente esbozar si la misma cumplió con las condiciones formales y materiales de validez. Ya se ha dicho que las condiciones formales de validez tienen que ver con el órgano facultado para realizar la reforma y con la observancia del procedimiento establecido para ello.

La Sala de lo Constitucional, con diferentes integrantes en los años 2012 y 2024, ya ha señalado que la creación de zonas especiales de este tipo vulnera la integridad del territorio nacional (cláusula pétrea expresamente formulada) y el principio de igualdad en derechos (cláusula pétrea meramente explícita), elementos que son esenciales en la constitución de nuestro Estado de derecho y sistema político-constitucional²⁶.

25 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0738-2021, Sentencia del 7 de febrero de 2024, VI. Examen de colisión entre las normas impugnadas con la Constitución de la República, punto 6.

26 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-769-11, Sentencia del 17 de octubre de 2012 y RI-SCO-0738-2021, Sentencia del 7 de febrero de 2024.

Ambos elementos tienen una naturaleza irreformable a la luz de lo consagrado en los artículos 374 y 64 de la Constitución de la República, lo cual indica que constituyen principios sustanciales de nuestro marco constitucional y, por su importancia, fueron sustraídos de la competencia y la facultad reformadora de los poderes constituidos.

Desde un *punto de vista sustantivo*, el poder de reforma constitucional que tiene el Congreso Nacional no puede alterar los principios constitucionales supremos, pues de hacerlo usurparía las facultades del Poder Constituyente, instauraría un nuevo ordenamiento constitucional y la Constitución perdería toda su esencia como marco supremo y último para determinar la validez de todos los actos y omisiones de los poderes públicos²⁷.

Por tanto, el Decreto Legislativo N° 236-2012 que incorporó la figura de las ZEDE en la Constitución, y el Decreto Legislativo N° 09-2013 que ratifica la reforma anterior, no están revestidos de validez formal en tanto que la modificación de normas de naturaleza pétreas o irreformables solo podía ser realizada por el Poder Constituyente y no por un poder constituido como el Congreso Nacional, pues, desde un *punto de vista formal*, «el poder de revisión constitucional se distingue del constituyente sólo por el hecho de ejercerse en los modos previstos y regidos por la Constitución»²⁸.

Y en este caso, los artículos 374 y 60 constitucionales establecen unos límites inviolables que el Congreso Nacional tenía prohibido traspasar, ya que, tanto la integridad del territorio como nuestro sistema de gobierno y de garantía de los derechos humanos, constituyen elementos que no pueden ser reformados sin que ello implique un rompimiento

27 Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., pp. 63-64.

28 Ibid., p. 64.

del orden constitucional por un acto de fuerza o una profunda modificación fraudulenta.

Si la Constitución de la República establece la irreformabilidad absoluta de algunas de sus disposiciones y el Congreso Nacional las reforma, se deja en precario la supremacía constitucional, lo cual abre la puerta para eliminar cualquier límite al poder reformatorio de dicho poder del Estado. De lo anterior se desprende, entonces, que los Decretos Legislativos N° 236-2012 y N° 09-2013 tampoco cumplen con las condiciones materiales de validez, que exigen que su contenido no sea contrario a la Constitución.

En este orden de ideas, si la aprobación de estos decretos no era competencia del Congreso Nacional como poder constituido (condición formal de validez) y sus contenidos atentan contra algunos elementos esenciales de nuestro sistema constitucional (condición material de validez), esta reforma de la *lex superior* es nula porque contiene un vicio formal de validez y es anulable porque adolece de un vicio material de validez.

Utilizando una analogía de la horticultura podríamos decir que el texto original de la Constitución es la planta principal ya asentada y que los decretos que la reforman son los injertos que se incorporan a ella. No obstante, estos injertos no solo deben ser aprobados respetando los límites constitucionales en cuanto al sujeto facultado para hacerlo y con respecto al procedimiento a seguir, sino también deben ser compatibles con los valores y los fines superiores consagrados en la Constitución que deben ser respetados, garantizados y realizados por todos los poderes constituidos.

En consecuencia, no se puede confundir el texto original de la Constitución con los decretos que pretenden reformarla; esto es, no se puede confundir la planta asentada con los

injertos y, en este sentido, la Sala de lo Constitucional tiene la facultad y la obligación de revisar que estos cumplan con las condiciones formales y materiales de validez. No se trata de que la Sala de lo Constitucional declare la inconstitucionalidad de la Constitución, sino la de los decretos que la reforman y que originalmente no pertenecen a ella.

Volviendo a la analogía de la horticultura, aceptar que los decretos de reforma constitucional que crean las ZEDE pueden incorporarse en un acto de fuerza al texto original de la Constitución es como tratar de injertar un peral (los decretos de reforma constitucional) en un árbol de naranja (el texto constitucional original), que son especies distintas, ignorando deliberadamente que son incompatibles y que desnaturalizan y ponen en riesgo la integridad del «árbol constitucional». Los artículos 184, 316 y 375 constitucionales le imponen a la Sala de lo Constitucional el deber de corregir tal incompatibilidad mediante el ejercicio efectivo del control de constitucionalidad.

4. MODULACIÓN TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS Y LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El establecimiento de condiciones formales y materiales de validez refleja que la Constitución, como *lex superior*, es el marco supremo que define y regula claramente los límites para que la producción de las normas que aspiren a formar parte de nuestro sistema jurídico, incluyendo sus reformas, se revistan de validez. Por ello es que es considerada «fuentे de fuentes» o «derecho sobre el derecho», puesto que no solo se limita a disponer la forma de producción normativa, sino que también programa sus contenidos²⁹.

29 Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, trad. de Gerardo Pisarello, et al., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, pp. 162-168.

En consecuencia, una reforma constitucional o una norma secundaria aprobada por el Congreso Nacional sin tener como referencia a la Constitución no pueden ser consideradas válidas, pues esta, como norma de la máxima jerarquía, establece los requisitos que deben reunir las normas para que puedan ser consideradas parte del Derecho nacional.

La reforma constitucional que creó las ZEDE no solamente implicó que el Congreso Nacional se convirtiera a la fuerza en Poder Constituyente y usurpara las facultades exclusivas de este último para modificar las cláusulas pétreas, sino que también atentó contra la identidad material o axiológica de la Constitución, que descansa precisamente en el conjunto de valores o principios supremos que la caracterizan y la distinguen no solo de otras constituciones, sino también de las leyes ordinarias. Una cosa es reformar la Constitución sin alterar su identidad material o axiológica, y otra cuestión es modificar su «espíritu» fraudulentamente, esto es,

[...] alterar, perturbar o subvertir los valores ético-políticos que la caracterizan. Una cosa es la simple reforma constitucional y otra —aunque sea enmascarada— es la instauración de una nueva Constitución. Una cosa es el ejercicio de un poder constituido (el poder de reforma) y otra es el ejercicio del Poder Constituyente. Reforma e instauración constitucional se distinguen, entonces, no bajo un perfil formal —por el hecho de que una adviene en forma legal y otra de forma ilegal, *extra ordinem*— sino bajo el perfil sustancial: es una reforma toda modificación marginal, es instauración toda alteración [...] de la identidad axiológica de la Constitución. De lo anterior se sigue, entre otras cosas, que en ningún caso puede la reforma constitucional ser llevada hasta modificar los principios supremos de la Constitución existente. Tales principios

son límites (lógicos) infranqueables para la reforma constitucional³⁰.

En este punto es importante recordar la distinción entre invalidez y derogación, ya que, por un lado, una norma inválida nunca ha pertenecido al sistema jurídico y, por tanto, no debe tener efecto ni capacidad regulativa alguna; «por eso, cuando se declara su invalidez, ésta ha de tener, en línea de principio, carácter retroactivo, la norma no existió nunca»³¹. Por otro lado, la derogación supone que la norma derogada ha estado vigente hasta el momento en que es aprobada la norma derogatoria que, *prima facie*, no puede tener efectos retroactivos, es decir, que la norma derogada debe seguir siendo aplicable «para regular los hechos o situaciones nacidos a su amparo». En tanto que «invalidez y derogación son cosas distintas, nada impide que se declare la invalidez de una norma derogada»³².

Del mismo modo, cuando se trata de reformas constitucionales que no cumplen con las condiciones formales y sustanciales de validez, y atentan gravemente contra el orden constitucional original, las sentencias de la Sala de lo Constitucional tienen que ser retroactivas en virtud del artículo 375 constitucional, pero como los efectos *ex tunc* deben ser la excepción a la regla, previamente se requiere realizar un ejercicio de ponderación para alcanzar un equilibrio entre dos principios que entran en conflicto: la seguridad jurídica que aconseja atribuir a la sentencia efectos *ex nunc* y la supremacía constitucional que sugiere conferirle efectos *ex tunc*³³.

30 Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., pp. 41-42.

31 Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 78-79.

32 Ibid., p. 70.

33 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-055. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, 15 de febrero de 1996, punto 7.

En otras palabras, debe implementarse una «fórmula de peso» para analizar las razones que justifican la importancia de satisfacer el principio de supremacía constitucional en detrimento del principio de seguridad jurídica en el caso concreto de la declaratoria de inconstitucionalidad de la reforma constitucional y de la legislación relacionada con las ZEDE³⁴.

A lo largo de este documento se ha abordado de forma suficiente el principio de supremacía constitucional; por ello, ahora se precisará el alcance y contenido del principio de seguridad jurídica, el cual es una

[...] suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad³⁵.

Este principio debe entenderse en un doble sentido: primero, como un instrumento normativo fundamental para la realización de los valores superiores de nuestro marco legal y, segundo, «como un valor intermedio según el cual el ordenamiento jurídico ha de garantizar su propia consistencia como sistema normativo para sus destinatarios y operadores»³⁶.

34 Sobre la ponderación puede consultarse Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 157-172.

35 Tribunal Constitucional de España, Sentencia 173/1996, de 31 de octubre (BOE núm. 291, de 03 de diciembre de 1996), II. Fundamentos jurídicos, punto 3.

36 Lauroba Lacasa, María Elena, «El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del derecho», en *Louisiana Law Review*, Vol. 63, núm. 4, 2003, p. 1247.

A la luz de lo anterior, hay dos aspectos muy importantes que deben resaltarse: en primer lugar, el principio de seguridad jurídica no tiene una naturaleza absoluta, «pues ello daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente» y, en segundo lugar, busca proteger la confianza ciudadana en el Derecho frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles³⁷.

El tema de la confianza de la ciudadanía es fundamental, dado que esta ajusta su conducta al Derecho vigente en el marco de su obligación de observar y acatar las normas jurídicas; no obstante, nadie está obligado a cumplir leyes ilegítimas, lo cual constituye un derecho y un deber, pues, como lo consagra el artículo 3 constitucional, tenemos el derecho de no obedecer a quien quebrante o desconozca la Constitución y, según el artículo 375 constitucional, tenemos la obligación «de colaborar en el mantenimiento o restablecimiento de su efectiva vigencia».

En el caso que nos ocupa, la mayoría de la Sala de lo Constitucional señaló que, desde un principio, «todo inversionista estuvo advertido del riesgo de crear ZEDEs, en este sentido cabe recordar que nadie puede beneficiarse de actos propios que son sabidamente, ilegales y es más, en este caso inconstitucionales e incuestionablemente ilegítimos»³⁸. Si bien los inversionistas de las ZEDE pueden alegar que la misma Sala de lo Constitucional había declarado anteriormente la constitucionalidad de la reforma constitucional³⁹, no obstante para que de ello se concluya que es una sentencia correcta, particularmente porque esta, de forma burda y

37 Tribunal Constitucional de España, Sentencia 150/1990, de 4 de octubre (BOE núm. 266, de 06 de noviembre de 1990), II. Fundamentos jurídicos, punto 8. La cita textual corresponde al mismo punto.

38 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0738-2021, op. cit., punto 3.

39 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0030-13. Sentencia del 26 de mayo de 2014.

simplista, establece que las ZEDE son constitucionales porque sus propias normas dicen que lo son.

La Sala de lo Constitucional no puede resolver de cualquier modo los casos que se le someten a control, pues tiene la obligación de «justificar sus decisiones y las premisas de esa justificación deben ser normas jurídicas válidas»⁴⁰. Esto es importante porque la jurisdicción no está legitimada mayoritariamente, de lo cual no se puede deducir que no está legitimada democráticamente, pero su legitimidad descansa en su independencia, imparcialidad y competencia, que debe reflejarse en sentencias debidamente fundamentadas y motivadas como «exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión»⁴¹.

Una violación tan grave a la Constitución de la República, como la que cometió el Congreso Nacional al aprobar una reforma constitucional para crear las ZEDE, no cambia por el hecho de que la Sala de lo Constitucional no la haya declarado inconstitucional. Es evidente que si una reforma afecta una cláusula pétrea como la relacionada con el territorio y el Congreso tiene prohibido reformarla, cualquier persona ciudadana, mucho más una inversionista que cuenta con la asesoría de bufetes legales especializados, debió haber advertido el riesgo de iniciar una inversión en un asunto que, tarde o temprano, podía ser reparado para neutralizar sus efectos inconstitucionales a la luz del artículo 375 constitucional.

40 Orunesu, Claudina, Rodríguez, Jorge L. y Sucar, Germán, «Inconstitucionalidad y derogación», en *Discusiones: Inconstitucional y Derogación*, op. cit., p. 39.

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Escher y otros Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 139; Id., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 107.

En este orden de ideas, la seguridad jurídica implica dos cosas: por un lado, cognoscibilidad de las normas jurídicas, esto es, la posibilidad de ser conocidas; y, por otro, previsibilidad de las consecuencias de cada conducta. Esta asegura a la ciudadanía la certeza de su situación jurídica, lo cual tiene dos grandes manifestaciones:

- a) Seguridad jurídica *ex ante* (antes del evento), que representa una garantía del proceso técnico de búsqueda y hallazgo del Derecho, es decir, su interpretación y conocimiento.
- b) Seguridad jurídica *ex post* (después del evento), que constituye una garantía de estabilidad del resultado de dicho proceso, de manera que se da una pauta para la ciudadanía en cada caso concreto⁴².

En virtud de lo anterior, cualquier persona con sentido común puede comprender *ex ante* que es inconstitucional cualquier acto que intente reformar precisamente esa parte de la Constitución que la misma prohíbe reformar. Si la reforma de las cláusulas pétreas está completamente prohibida, entonces ninguna reforma está permitida y, por tanto, «la reforma, si se realiza, solamente puede suceder por vía ilegal»⁴³.

De esta manera, se puede tener la certeza de que el resultado *ex post* puede implicar la nulidad de todos los actos derivados de esa ilegalidad. Por ello es que la seguridad jurídica también debe servir a los valores fundamentales consagrados en la Constitución de la República y, por tanto, no puede ser usada para atentar contra tales valores.

42 Lauroba Lacasa, María Elena, «El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del derecho», op. cit., p. 1248.

43 Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., pp. 57-58.

Así las cosas, la seguridad jurídica no puede obligar a aceptar la aplicación de reformas y normas que violentan los valores superiores e irreformables de la Constitución y, mucho menos, a incumplir tales normas que de por sí son inválidas. Ejemplo de ello es que el artículo 329 constitucional reformado plantea una serie de requisitos que se deben cumplir para crear una ZEDE:

- a) Debe ser creada por el Congreso Nacional, lo cual constituye una atribución exclusiva de éste, pues según el artículo 206 constitucional las facultades de dicho poder del Estado «son indelegables, excepto la de recibir la promesa constitucional a los altos funcionarios del Gobierno».
- b) Su creación tiene que ser realizada por mayoría calificada, es decir, con el voto de al menos 86 personas diputadas.
- c) Previamente, las dos terceras partes de la ciudadanía de la zona donde se creará la ZEDE deben aprobar su creación a través de un plebiscito.

Este último «requisito no es necesario para regímenes especiales creados en zonas con baja densidad poblacional», la cual es aquella «en donde el número de habitantes permanentes por kilómetro cuadrado sea inferior al promedio para zonas rurales calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) quien debe emitir el correspondiente dictamen».

Por otro lado, a la luz de los artículos 221 y 255 de la Constitución de la República, los actos estatales que deban producir efectos jurídicos de carácter general tienen que ser publicados en el Diario Oficial *La Gaceta*. A su vez, el artículo 38 de la derogada Ley Orgánica de las ZEDE establecía

que el Congreso Nacional podía crear las ZEDE mediante decreto. En consecuencia, tanto el dictamen emitido por el INE en el que calcula y declara que una zona es de baja densidad poblacional, como el decreto de creación de una ZEDE por parte del Congreso Nacional, deben ser publicados en el Diario Oficial *La Gaceta* para que tengan validez jurídica.

Como lo señalé en el capítulo 7, quien pretenda operar una ZEDE debe asegurarse de cumplir con todos los requisitos legales para su creación (seguridad jurídica *ex ante*), pues, a la luz del artículo 6 del Código Civil, nadie puede alegar ignorancia de la ley. En este sentido, para que la creación de una ZEDE tenga validez constitucional y legal, debe publicarse en el Diario Oficial *La Gaceta*:

- a) El decreto legislativo del Congreso Nacional que la crea con la aprobación de una mayoría calificada.
- b) Los decretos respectivos del Consejo Nacional Electoral que contengan la convocatoria y el resultado del plebiscito de la decisión aprobatoria de las dos terceras partes de la ciudadanía de la zona donde se creará la ZEDE.
- c) El acto administrativo del INE donde determina la fórmula para calcular la densidad poblacional y el dictamen en el que se declara que la densidad de la población de una zona es baja, cuando el requisito del plebiscito no sea necesario.

A la luz de lo anterior, la decisión de establecer efectos *ex tunc* de la sentencia objeto de este análisis no es una invención arbitraria de la mayoría de la Sala de lo Constitucional, sino una consecuencia lógica de su labor de control de constitucionalidad para reparar un grave atentado contra la Constitución de la República⁴⁴. A estas alturas no se puede

44 Rivera Santiváñez, José Antonio, «Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno», op. cit., pp. 594-595.

pretender que la jurisdicción constitucional siga anclada en el antiguo modelo del «legislador negativo» propuesto por Kelsen hace un siglo, en virtud del cual las Salas o Tribunales Constitucionales solo tienen la función de anular leyes contrarias a la Constitución y, por tanto, un limitado marco de actuación hacia el futuro mediante la anulación de normas⁴⁵.

Consecuentemente, no se puede admitir que puedan existir circunstancias en las que la violación a la esencia de la Constitución de la República sea tan grave y evidente, y que la Sala de lo Constitucional no tenga la facultad ni las herramientas para asegurar su supremacía y restablecer su vigencia. Para cumplir con su función de guardiana máxima y última de la carta suprema es fundamental que tenga la posibilidad de modular los efectos de sus sentencias, ya sea *ex tunc* o *ex nunc*, dependiendo del caso concreto y de la gravedad de la vulneración de los valores constitucionales supremos, y teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas de sus fallos.

En este caso, si las inversiones que se autoproclaman como ZEDE no pueden demostrar que cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 329 constitucional mediante la presentación de los números del Diario Oficial *La Gaceta* donde se publicaron el dictamen emitido por el INE en el que calcula y declara que las zonas donde operan son de baja densidad poblacional, y el decreto de su creación por parte del Congreso Nacional con el voto de 86 personas diputadas, no estamos ante una ZEDE, sino ante una inversión que merece protección del marco jurídico nacional como la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones,

45 Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo Salmorán, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, pp. 56-57.

pero no del artículo 45 de la derogada Ley Orgánica de las ZEDE.

Esto facilita que, en la ponderación entre el principio de seguridad jurídica y el principio de supremacía constitucional, el peso de las razones jurídicas y políticas para priorizar este último demuestren que la solución judicial más adecuada y justa sea la posibilidad de que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la normativa ordinaria sobre las ZEDE y la reforma constitucional que las crea pueda tener efectos *ex tunc*. Solo así es posible hacer efectiva la fuerza normativa de la Constitución, superar la concepción limitada de «legislador negativo» de la Sala de lo Constitucional y fortalecer su función de realizar los valores y principios constitucionales dentro de los límites de su facultad contralora de la legalidad de las acciones y omisiones de los poderes públicos.

CONCLUSIÓN

Como se sabe, la Sala de lo Constitucional no logró pronunciar la sentencia analizada por unanimidad y, en consecuencia, sometió el asunto al conocimiento y decisión final del pleno de la Corte Suprema de Justicia. Considero que, aunque la referida sentencia analizó algunos aspectos de forma técnicamente correcta, quedaron algunos puntos importantes sin abordar con mayor amplitud y profundidad. Por ello, el pleno de la Corte Suprema de Justicia tiene la oportunidad de profundizar el debate técnico-constitucional sobre:

- a) La ultraactividad del artículo 45 de la derogada Ley Orgánica de las ZEDE que permitirá determinar si, en este caso concreto, se puede declarar la inconstitucionalidad de una ley derogada, pero que sigue teniendo efectos jurídicos en la actualidad.

- b) La ponderación entre los principios de seguridad jurídica y de primacía constitucional que permitirá valorar las justificaciones y razones de peso para determinar la facultad de la Sala de lo Constitucional y de la propia Corte Suprema de Justicia de modular el efecto temporal de sus sentencias (*ex tunc* y *ex nunc*).
- c) El alcance y contenido del principio de seguridad jurídica en su doble manifestación *ex ante* y *ex post* para determinar la responsabilidad de las empresas de realizar inversiones en el marco de una reforma legal o constitucional que de forma evidente atenta contra los elementos y valores esenciales de la Constitución.
- d) El alcance temporal del control de constitucionalidad en casos graves en los que un poder constituido violenta los elementos y valores esenciales de la Constitución al no observar las condiciones formales y materiales de validez, para evitar que esos actos inconstitucionales de origen puedan continuar produciendo efectos viciados de invalidez.
- e) Las funciones de la Sala de lo Constitucional para superar el modelo kelseniano de «legislador negativo» que limita su capacidad para cumplir con su obligación de mantener y restablecer la vigencia efectiva de la Constitución de la República en los términos establecidos en el artículo 375 constitucional.

Finalmente, es fundamental que el pleno de la Corte Suprema de Justicia valore darle publicidad a sus deliberaciones en torno a la sentencia que determinará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la reforma constitucional

que crea las ZEDE, y toda la legislación que regulaba su establecimiento y funcionamiento, dado el impacto político, jurídico, económico, social, ambiental y cultural del fallo definitivo.

Teniendo en cuenta el grave atentado que tal normativa representa para nuestro marco constitucional, la publicidad del debate en el seno del pleno protegerá y promoverá el acceso a la información, evitará el secretismo de la justicia, permitirá que la sociedad someta a escrutinio las razones y justificaciones aportadas por cada persona magistrada, y garantizará la transparencia e imparcialidad de la decisión que se tome⁴⁶.

De esta manera, se fomentará la confianza ciudadana en la Corte Suprema de Justicia en un momento en el que, según el Sondeo de Opinión Pública del Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación (ERIC-SJ) del año 2024, el 78.6% de la población desconfía de ella.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso J. Vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 217; *íd.*, *Caso Girón y otro Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2019, párr. 120.

Capítulo 9

¿El retorno inconstitucional de la inmunidad parlamentaria?



Joaquín A. Mejía Rivera

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

El texto original de la Constitución de la República de 1982 otorgaba inmunidad a las personas diputadas del Congreso Nacional. Ello implicaba que contaban con ciertos privilegios desde el día en que eran declaradas elegidas por el órgano electoral competente. De acuerdo con el artículo 200 constitucional las prerrogativas que tenían eran las siguientes:

1. Inmunidad personal para no ser sometidos a registros personal o domiciliario, detenidos, acusados, ni juzgados aún en estado de sitio, si el Congreso Nacional no los declara previamente con lugar a formación de causa;
2. No estar obligados a prestar servicio militar;
3. No ser responsables en ningún tiempo por sus iniciativas de ley ni por sus opiniones vertidas durante el desempeño de su cargo;
4. No ser demandados civilmente desde quince días antes hasta quince días después de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso Nacional, salvo el caso de reconvenCIÓN; y,
5. Para no declarar sobre hechos que terceras personas les hubieren confiado en virtud de su investidura.

Asimismo, gozarán de las prerrogativas de los numerales 1 y 2 del presente artículo, los candidatos a diputados desde el día en que sean nominados por sus respectivos partidos políticos.

Quienes quebranten estas disposiciones incurrirán en responsabilidad penal.

Sin embargo, esta inmunidad se convirtió en una verdadera coraza de impunidad que protegía diputados y diputadas que cometían actos ilícitos relacionados o no con su función legislativa. Ante la demanda ciudadana para acabar con estos abusos, el Congreso Nacional aprobó de forma unánime el Decreto Legislativo N° 175-2003 de fecha 28 de octubre de 2003, por medio del cual se derogaron el citado artículo 200 y el artículo 205 numeral 15 constitucionales¹.

Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 105-2004 del 30 de agosto de 2004 se ratificó la reforma constitucional contenida en el decreto anterior², con lo que se expulsó del ordenamiento jurídico hondureño la inmunidad parlamentaria establecida por el constituyente originario de 1982. En consecuencia, esta reforma significó un cambio radical en el régimen de inmunidades del que disfrutaban diputados y diputadas y otras personas en su calidad de altas funcionarias del Estado.

Como puede observarse, para reformar el contenido constitucional relativo a la inmunidad se siguieron los parámetros ordenados por el artículo 373 de la Constitución de

-
- 1 El artículo 205 numeral 15 reconocía inmunidad al Presidente de la República, a las personas diputadas, a las personas magistradas de la Corte Suprema de Justicia y a la persona Fiscal General de la República, entre otras personas funcionarias.
 - 2 Su artículo 3 establece que la derogación de la inmunidad debe ratificarse «por el Congreso Nacional en la subsiguiente legislatura ordinaria por dos tercios de la totalidad de sus miembros, en cumplimiento del Artículo 373 de la Constitución de la República».

la República, es decir, se decretó por el Congreso Nacional en sesión ordinaria; se contó con los dos tercios de los votos de la totalidad de sus miembros; y se ratificó en la subsiguiente legislatura ordinaria y por igual número de votos, esto es, 86.

En resumen, esta reforma parcial de la Constitución se llevó a cabo por medio de decretos aprobados por el Poder Legislativo en dos momentos diferentes, los cuales (el decreto que aprueba la reforma y el decreto que la ratifica) «son parte del procedimiento de reforma y perfeccionamiento de la norma constitucional»³.

No obstante, el 16 de octubre de 2019, 87 personas diputadas pertenecientes al Partido Nacional y al Partido Liberal aprobaron el Decreto Legislativo N° 117-2019 que reformó el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo para añadir lo siguiente:

La función legislativa es inviolable e indelegable, consecuentemente cualquier acción desarrollada en el ejercicio de la misma no acarrea ningún tipo de responsabilidad penal, civil y administrativa a los diputados y diputadas que participan en dicho proceso parlamentario sin perjuicio de lo establecido en el artículo 205 numeral tres de la Constitución de la República siendo el pleno del Congreso Nacional el órgano competente que debe valorar cada caso completo y las consecuencias de la infracción.

En otras palabras, este decreto tiene como fin restablecer la inmunidad parlamentaria consagrada en el texto original de la Constitución; es decir, anular la reforma constitucional contenida en el Decreto Legislativo N° 175-2003 que fue

³ Moncada Silva, Efraín, *Interpretación y reforma de la Constitución*, Edigrafic, Tegucigalpa, 2003, p. 187.

ratificada mediante el Decreto Legislativo N° 105-2004. Por tanto, el problema jurídico para analizar tiene dos aspectos:

- a) Determinar si dicho restablecimiento requería una reforma constitucional a la luz de lo establecido en el artículo 373 constitucional o simplemente una reforma legal ordinaria por adición, como finalmente se hizo.
- b) Determinar si, en virtud del artículo 374 de la Constitución, el Decreto Legislativo N° 117-2019 deja sin vigencia la derogación del artículo 200 a través de los decretos legislativos N° 175-2003 y N° 105-2004.

2. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y LOS LÍMITES A LOS PODERES CONSTITUIDOS

La Constitución de la República es contundente e insistente al declarar su supremacía, «entendida como supralegalidad y superioridad sobre el resto del ordenamiento»⁴. En este sentido, es la *lex superior* de la nación y su carácter fundamental es la expresión de su naturaleza suprema. Los efectos de su fundamentalidad, por un lado, somete y vincula la conducta de las personas que gobernan y de las que son gobernadas; y, por otro, constituye un marco de legitimación de todos los actos y omisiones de los poderes públicos.

Por tanto, las normas jurídicas y las acciones de los poderes constituidos solo pueden partir de ella y ninguna puede evadir o contradecir los contenidos constitucionales⁵. En

4 Pérez Munguía, Andrés, *El constitucionalismo social hondureño en los tiempos de normatividad: un análisis en el contexto latinoamericano*, Asociación de Jueces por la Democracia, Tegucigalpa, 2021, p. 98. La supremacía constitucional «queda patente en los artículos 64, 184, 185 y 216 de la ley fundamental de los hondureños».

5 Ridaó, Joan, *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*, Tribidabo Ediciones, Barcelona, 2022, pp. 20 y 30.

otras palabras, con dicho mandato se garantiza la *supremacía material* de la Constitución como parte de su esencia. En palabras de la Sala de lo Constitucional, «las normas que se emitan [...] no deberán nunca contravenir las disposiciones constitucionales»⁶. En este punto es importante destacar que esta supremacía tiene una doble dimensión: la supremacía constitucional en sentido estricto y la supremacía convencional.

La primera está reconocida en el artículo 320 de la Constitución, el cual señala que en los casos «de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicara la primera». La segunda está consagrada en el artículo 18 de la Constitución, que establece que, en los casos «de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero». Ambas son complementarias, pues la Constitución constituye el estatus mínimo de protección, ya que no se agota en su texto, sino que se complementa con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Honduras, y entre ellos interactúan y se auxilian mutuamente en la tutela de la dignidad y los derechos humanos⁷.

En este sentido, las normas y derechos fundamentales de origen supranacional se incorporan a nuestro derecho interno para formar parte del llamado bloque de constitucionalidad⁸. Este bloque se encuentra en el peldaño más alto del sistema normativo y, en consecuencia, todas las normas de rango inferior deben ser informadas y regidas por las normas contenidas en él para lograr la armonía y

6 Sala de lo Constitucional, AA-SCO-157, 160, 164 y 169-08, Sentencia del 27 de junio de 2008, considerando 20.

7 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1165-2014, Sentencia del 23 de junio de 2017, considerando 20.

8 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0406-2013, Sentencia del 28 de junio de 2013, considerandos 11-12.

la coherencia normativa que caracteriza al Estado constitucional de derecho. Pero «esta sujeción de rango no responde únicamente a la fuente de creación de normas, sino que también al contenido; por lo que corresponde ser interpretadas y aplicadas en tanto y cuando en contenido y forma se adaptan a los bloques de constitucionalidad y convencionalidad»⁹.

No obstante, nuestra Constitución también tiene una *supremacía formal*, que se convierte en un refuerzo de la *supremacía material*. Esta supremacía reforzadora se refiere al establecimiento de procesos especiales de revisión de los contenidos constitucionales, lo que conlleva a la distinción entre ella y la ley ordinaria¹⁰. De esta manera, su carácter de norma fundamental está ligada a la pretensión de perdurar en el tiempo y, para ello, refuerza las barreras frente a una repentina modificación o la posibilidad de la entrada en vigor de normas opuestas a ella¹¹.

En virtud de lo anterior, lo que diferencia a una «Constitución flexible» de una «Constitución rígida» es que la primera se puede reformar mediante una ley secundaria siguiendo el procedimiento ordinario de formación, sanción y promulgación de las leyes establecido en los artículos 213-221 constitucionales, mientras que la segunda requiere del cumplimiento de los requisitos especiales para reformarla señalados en el artículo 373 constitucional, ya que lo que se busca es dotarla de más estabilidad y fuerza legal. En otras palabras,

9 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-1058-2016, Sentencia del 14 de noviembre de 2016, considerando 13.

10 Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 62-63.

11 Fioravanti, Mauricio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 79-80.

Esta concepción parte de considerar como una natural aspiración el hecho de que una Constitución, que a diferencia de las leyes ordinarias establece el orden político, jurídico y social, tenga una vocación de permanencia. Esta se vería frustrada si quedase a merced de posibles alteraciones que cambiasen la organización del poder o vulnerasen los derechos que en ella se fijan dependiendo de una coyuntura política u otra. Esta concepción parte de considerar que una Constitución no pueda quedar en manos de los poderes que deben su existencia a la misma, o que la obra del Poder constituyente no puede quedar sujeta a lo que disponga el poder constituido¹².

Por tanto, la rigidez se convierte en la cualidad que le otorga el carácter de norma fundamental a la Constitución de la República y, además, constituye la consecuencia esencial de su supralegalidad, que presupone dos cosas: primero, la existencia de diferentes fuentes de producción para la Constitución y la ley; y, segundo, la existencia de órganos distintos, es decir, el poder constituyente y los poderes constituidos. En este sentido, el procedimiento de reforma constitucional es un elemento esencial de la norma fundamental que refuerza su fuerza normativa y se configura como un mecanismo de control del poder¹³.

Además, la rigidez constitucional puede considerarse una garantía que busca evitar que la Constitución sea objeto de intereses político-partidistas o se coloque al servicio de mayorías políticas en determinados momentos históricos¹⁴. Por esta razón es fundamental que exista «un procedimien-

12 Rida, Joan, *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*, op. cit., pp. 30-31.

13 Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, op. cit., p. 66.

14 Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 88.

to agravado que limite el uso de la reforma constitucional, para blindar así la esencia constitucional»¹⁵. Esto no significa que la norma suprema no pueda reformarse, dado que resultaría antidemocrático «negar la posibilidad de reformar la Constitución, pues ello supondría que una generación llegase a establecer las pautas de una continuidad para siempre»¹⁶.

Sin embargo, es necesario determinar el marco de actuación de los poderes democráticos para poder ejercer sus facultades reformadoras, los cuales derivan del artículo 2 constitucional que establece que la soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación. De esta disposición se desprende que la Constitución reconoce dos tipos de poderes reformadores: en primer lugar, el poder constituyente, que tiene la facultad de dictar la primera Constitución y de cambiar en su totalidad la vigente, como máxima expresión de la soberanía popular.

Este es un poder relativamente ilimitado, pues su único límite es el respeto a los derechos y la dignidad humana como valores anteriores y superiores al poder del Estado. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la legitimación democrática está condicionada por la protección de tales derechos, la cual «constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas»¹⁷.

15 Ríos Agudelo, John Fredy. *Los elementos esenciales de la Constitución. Un análisis desde el control judicial de la Corte Constitucional*, Universidad de Antioquía, Medellín, 2019, p. 55.

16 Ridaó, Joan. *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*, op. cit., p. 31.

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 239.

En segundo lugar, los poderes constituidos —de la soberanía popular emanan todos los poderes del Estado—, que realizan el ejercicio cotidiano del poder soberano que el pueblo les delega para la administración de la cosa pública. Considerando que la Constitución es la manifestación de la voluntad popular como Poder Constituyente que debe prevalecer sobre la voluntad de los poderes constituidos, «su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto»¹⁸. En palabras de la Sala de lo Constitucional,

Que el Poder Constituyente, como órgano originario creador de la norma superior en el ordenamiento jurídico, tiene como límites únicos los impuestos por sí mismo; a su vez fija en el texto constitucional normas con carácter vinculante para el Congreso Nacional en su condición de órgano derivado. Entendiendo la necesidad de adaptar la Constitución a los retos sobrevinientes, el Poder Constituyente dispuso la posibilidad de su reforma, potestad que cedió al Congreso Nacional; sin embargo, le limitó esta prerrogativa señalándole por un lado el procedimiento a seguir, el cual es distinto al que estableció para la creación o reforma de las normas legales secundarias y por otro, le impuso límites a esa facultad reformadora en cuanto a la prohibición de modificar o suprimir ciertos preceptos pétreos o irreformables. La intangibilidad que protege a estos preceptos, sustrae al Congreso Nacional de su potestad de reforma o revisión¹⁹.

-
- 18 Brewer-Carías, Allan R., «La supremacía constitucional, el derecho ciudadano a dicha ciudadanía y la justicia constitucional», en MacGregor Ferrer, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (Coord.), *El juez constitucional en el siglo XXI*. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. 386.
- 19 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0271-2007, Sentencia del 14 de diciembre de 2007, considerando 24.

De este modo, nuestra norma suprema tiene la rigidez de una propiedad graduable que va desde el nivel máximo hasta el nivel mínimo como una manera de limitar a los poderes constituidos²⁰. El nivel máximo de rigidez lo representan las cláusulas pétreas que no pueden ser modificadas de ninguna forma por ningún poder del Estado pues, como lo plantea el artículo 374 constitucional:

No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República, el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidentes de la República por el período subsiguiente.

De acuerdo con la Sala de lo Constitucional, su irreformabilidad «no está disponible en modo alguno a la actividad del legislador, según se desprende inequívocamente de su incorporación como cláusula intangible, en el sentido de irreformable en cualquier lugar y tiempo»²¹. La prohibición de reformar estas cláusulas no está dirigida al Poder Constituyente que es soberano, sino a los poderes constituidos, pues operan en su contra con el objetivo de hacerlas inalcanzables y evitar que usurpen las facultades del Poder Constituyente, ya que los contenidos de las cláusulas pétreas, «por su importancia, fueron sustraídos de su competencia y de su facultad reformadora»²².

20 Aguiló Regla, Josep, «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, p. 241.

21 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-0030-2013, Sentencia del 26 de mayo de 2014, considerando 11.

22 Mejía Rivera, Joaquín A., Fernández, Víctor y Menjívar, Omar, *Aspectos históricos, conceptuales y sustanciales del proceso constituyen-*

Bajo esta lógica, el Poder Constituyente se manifiesta y agota en el acto constituyente²³ por medio del cual se dicta la Constitución «e instaura en ella competencias, deberes, facultades y derechos de los poderes constituidos en una entramada red de relaciones que limita el poder y garantiza los derechos fundamentales en el marco de la unidad política»²⁴. Así las cosas, si cualquiera de los poderes constituidos realizase una modificación a una de estas cláusulas estaría actuando fuera de las facultades conferidas por el marco constitucional.

El nivel mínimo de rigidez lo representan las normas constitucionales que pueden ser reformadas a través del procedimiento especial regulado en el ya citado artículo 373 constitucional. En este caso, la rigidez constitucional opera como mecanismo que hace más difícil para los poderes constituidos reformar o derogar las normas supremas, y así prevenir que estas queden al arbitrio de las simples mayorías.

Por tanto, lo que se pretende evitar es la permanente utilización de la facultad reformadora de la Constitución que desvirtuaría su carácter supremo, pues el auténtico presupuesto jurídico de la supralegalidad «es la existencia de una fuente de producción distinta para la Constitución que para la ley ordinaria o, lo que es igual, la distinción entre poder constituyente y poder constituido»²⁵.

te en Honduras, Movimiento Amplio por la Dignidad y la Justicia, San Pedro Sula, 2009, p. 31.

- 23 Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, pp. 158-160.
- 24 Ríos Agudelo, Jhon Fredy, *Los elementos esenciales de la Constitución*, op. cit., pp. 51-52.
- 25 Aragón Reyes, Manuel, «Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 50, Madrid, marzo-abril de 1986, p. 26.

3. UNA RESPUESTA CONCLUYENTE AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Es indudable que la Constitución de la República tiene una vocación de permanencia; sin embargo, se abre a la posibilidad de ser modificada con el fin de coincidir con las necesidades políticas, culturales, económicas y sociales de un momento determinado o, en palabras de Loewenstein, mostrar «una concordancia entre la estructura social y legal»²⁶. Pero esta posibilidad reformatoria solo es posible en el marco de actuación establecido en la norma suprema. En el caso que nos ocupa, dentro de lo reglado por el artículo 373 constitucional.

En virtud de lo anterior, se puede observar que la inmunidad parlamentaria contenida en el artículo 200 de la Constitución fue derogada por unanimidad mediante el Decreto Legislativo N° 175-2003 de fecha 28 de octubre de 2003 y su ratificación se realizó a través del Decreto Legislativo N° 105-2004 del 30 de agosto de 2004. Por tanto, se respetó el procedimiento establecido en el artículo 373; se votó de forma unánime por todas las personas diputadas en sesión ordinaria (más de los 86 votos requeridos) y se ratificó en la subsiguiente legislatura ordinaria por igual número de votos.

Sin embargo, la aprobación del Decreto Legislativo N° 117-2019 que reformó el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo con el fin de restablecer la inmunidad parlamentaria, si bien contó con el voto de 87 personas diputadas (uno más que el exigido por el artículo 373 constitucional) no fue ratificado por la subsiguiente legislatura en una sesión ordinaria y por 86 votos como mínimo. Por tanto, dicho decreto con vocación reformadora de la norma su-

26 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte, Editorial Ariel, Barcelona, 2^a ed. 1976, reimp. 1979, p. 164.

prema no cumplió con todos los requisitos ordenados por la Constitución de la República, ignorando que «la función legislativa, como función creadora de normas, queda sujeta a las normas constitucionales que se configuran como su fundamento y límite de su validez»²⁷.

En este punto es importante destacar que la Constitución es la fuente primaria de todo el ordenamiento jurídico y como norma suprema o «fuente de fuentes» tiene eficacia directa y fuerza derogatoria, lo cual implica que no pierde su vigencia. Esta es la clave de la normatividad de la Constitución que la convierte en derecho directamente aplicable con «la potencialidad de aplicar la norma constitucional a un caso concreto, sin necesidad de una disposición legislativa mediadora, en los términos del artículo 320»²⁸. Si fuera distinto, la Constitución se podría dejar sin vigencia por un simple acto legislativo.

Por ello es que el artículo 375 constitucional establece que la Constitución de la República «no pierde su vigencia ni deja de cumplirse por acto de fuerza o cuando fuere supuestamente derogada o modificada por cualquier otro medio y procedimiento distintos del que ella misma dispone». En este orden de ideas, los artículos 320 y 375, respectivamente, reconocen la *fuerza activa* que constituye la eficacia derogatoria de la Constitución y la *fuerza pasiva* que implica la resistencia de la norma suprema frente a las normas inferiores²⁹.

27 Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, op. cit., p. 60.

28 Pérez Munguía, Andrés, *El constitucionalismo social hondureño*, op. cit., p. 98. La supremacía constitucional «quedó patente en los artículos 64, 184, 185 y 216 de la ley fundamental de los hondureños».

29 Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Editorial Ariel, Barcelona, 2^a ed. 1988, p. 89.

Aunque la posición que el legislador ocupa en nuestro sistema constitucional sigue siendo dominante debido a su legitimidad democrática y, por tanto, sus productos normativos «gozan de la presunción de constitucionalidad»³⁰, es necesario distinguir entre la presunción por razón de contenido y la presunción por razón de forma. La primera es más difícil de determinar y se requiere un mayor razonamiento jurídico para determinar la antinomia o contradicción entre una disposición constitucional y una norma secundaria. La segunda es más fácil de comprobar, ya que, como sucede con el Decreto Legislativo N° 117-2019, es evidente que su aprobación no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 373 de la Constitución de la República.

Si bien en 2019 el Ministerio Público presentó un recurso de inconstitucionalidad en contra del referido decreto y la Sala tiene la responsabilidad de dar una respuesta constitucional al mismo, si tomamos en serio la normatividad, la supremacía y la supralegalidad de la Constitución, todos los órganos judiciales y no jurisdiccionales tienen la obligación, a la luz del artículo 320 constitucional, de aplicar en los casos concretos la norma suprema que ya no contiene en su texto la inmunidad parlamentaria, frente al artículo 10-A de la Ley Orgánica del Poder Legislativo con pretensiones de restablecerla, violentando el procedimiento de reforma de la Constitución de la República.

30 Jiménez Asensio, Rafael, *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 165.

SEGUNDA PARTE

El Derecho Constitucional y la institucionalidad pública

Capítulo 10

¿Hacia un presidencialismo renovado?



Andrés Pérez Munguía

INTRODUCCIÓN: SITUANDO EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2022-2026 EN EL DEBATE ENTRE PRESIDENCIALISMO Y PARLAMENTARISMO EN AMÉRICA LATINA

Quizá como ningún otro desde la instauración de gobiernos civiles bajo la vigencia de la Constitución de 1982, el actual Congreso Nacional ha encontrado serias dificultades para que los partidos ahí representados alcancen consensos de Estado respecto a cuestiones fundamentales como la elección de su junta directiva en 2022, la selección del fiscal general y el fiscal general adjunto en 2023 o el avance de la agenda legislativa de la presidenta de la República.

Esta situación ha tenido y tiene diferentes lecturas. Quizá la prevaleciente ha sido abordar el problema en su dimensión estrictamente legal-formal, pero también ha habido otras que buscan interpretar este estado de cosas en términos sociológicos y políticos, tratando de identificar a los actores intervenientes (en el escenario y entre bastidores) y sus respectivos intereses.

Sin embargo, en un contexto multipartidista que podría ser más o menos prolongado y proporcional entre los tres principales partidos, más ahora con el probable fortalecimiento que supondrían las nuevas precandidaturas del Par-

tido Liberal, no se encuentran análisis que presten atención al diseño constitucional del sistema de gobierno y a las prácticas políticas. Por ello, el presente artículo tiene la modesta pretensión de animar, tanto en el mundo académico como en el político, las reflexiones hacia una mayor variedad de opciones procedimentales para encauzar las diferencias políticas y promover la construcción de acuerdos y consensos programáticos de Estado, diferentes al mero reparto de posiciones que ha caracterizado al pactismo tradicional en Honduras.

Desde el comienzo del debate entre presidencialismo y parlamentarismo en América Latina, en los años noventa del siglo pasado, Linz identificaba dos características del presidencialismo que hacían particularmente difícil la resolución de conflictos graves entre poderes del Estado: (i) la existencia de una legitimidad democrática dual, pues tanto el ejecutivo como el legislativo son elegidos por el pueblo; y (ii) la rigidez del sistema presidencial, ya que tanto el ejecutivo como el legislativo son elegidos por períodos fijos. En cambio, señalaba este gran politólogo español que hizo carrera académica en Estados Unidos, el parlamentarismo tiene una mayor flexibilidad frente a situaciones cambiantes¹.

Con una cultura política de presidencialismo fuertemente arraigada desde el comienzo de su vida republicana, como el resto de América Latina, a lo que se une un deterioro de más de una década en la confianza de la población hacia partidos y congresistas, no parece viable la implantación de un sistema parlamentario en Honduras². Ni siquiera uno se-

1 Linz, Juan J. y Valenzuela, Arturo (Comp.), *Las crisis del presidencialismo*, versión española de Rocío de Terán Troyano, Alianza Editorial, Madrid, 1997, pp. 31-40.

2 Sobre la percepción de la población acerca del Congreso Nacional y los diputados, puede verse la serie de boletines del Sondeo de Opi-

mipresidencial, a lo francés, con el triángulo interactuante entre presidente, primer ministro y parlamento.

Sin embargo, sí sería posible una adecuación funcional del presidencialismo, en normas y en prácticas, particularmente en lo que atañe a la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, con miras a lograr una mayor gobernabilidad y hacer efectivo el valor de la estabilidad política del preámbulo y el artículo 5 de la Constitución. Estabilidad entendida, por cierto, como funcionalidad y no como inmovilidad. Para ello, habría que recurrir al estudio de los sistemas políticos comparados, las experiencias recientes del entorno latinoamericano, la historia política hondureña, el diseño de los poderes del Estado en la Constitución vigente, así como el sistema electoral y de partidos.

Para comprender mejor la situación actual y las salidas que se pueden divisar, es importante examinar primero las nociones de gobierno presidencial unificado y dividido y la cuestión de las mayorías en el contexto nacional, intercalando algunas reflexiones sobre el rol del caudillismo en el sistema político hondureño.

1. MAYORÍAS Y GOBIERNOS PRESIDENCIALES UNIFICADOS

El *gobierno presidencial unificado* es aquel en que coincide la mayoría presidencial con la mayoría parlamentaria³. En principio, este tipo de gobierno es el más estable, salvo los casos en que ocurra una seria división en el partido de

nión Pública del ERIC-SJ desde 2010. Accesibles en: <https://www.sop-eric.org/boletines>

3 Para los tipos de gobierno presidencial, en función de las mayorías, se sigue la sistematización de Garrido, a partir de las denominaciones establecidas por diversos autores. Nohlen, Dieter y Garrido, Antonio, *Presidencialismo comparado: América Latina*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, pp. 193 y ss.

gobierno, como sucedió en Honduras bajo la presidencia de Manuel Zelaya (obviamente no es el único factor explicativo de la crisis constitucional y el golpe de Estado de 2009). Durante el período de gobiernos civiles electos a partir de 1982, bajo la Constitución vigente, este ha sido el tipo de gobierno predominante en Honduras.

La prevalencia de gobiernos presidenciales unificados ha sido favorecida por dos factores. Primero, la realización simultánea de elecciones presidenciales y legislativas, lo que ha facilitado que las candidaturas al Congreso surjan en el marco del movimiento de un candidato presidencial, con lo cual se establece, en su caso, un liderazgo muy temprano y orgánico del futuro presidente con los futuros diputados. Esto es cierto, aun con las reformas electorales introducidas en 2005, con listas abiertas y voto específico por candidatos en cada circunscripción departamental, que tuvieron como consecuencia campañas al Congreso relativamente más autónomas respecto de la candidatura presidencial.

Segundo, la existencia de un bipartidismo fuerte que permitía al partido vencedor, en la mayor parte de las ocasiones, obtener mayorías absolutas (la mitad más uno) en el Ejecutivo y el Legislativo. Rebasaría el marco de este artículo aproximarse al fenómeno del caudillismo, como una de las probables explicaciones, particularmente del primer factor mencionado; pero, vale la pena hacer una digresión de la mano de alguien que lo ha estudiado en la historia reciente del país.

Taylor-Robinson nos dice que, donde existe el caudillismo, entendido en su acepción clientelista, los políticos son elegidos y ascienden vinculándose a un patrón que puede proveerles de recursos para construir su propia red de clientelismo. Quienes se encuentran en la cima del sistema son los patrones de los patrones —los caudillos— y contro-

lan el sistema político, pues dominan el acceso a los recursos clientelares. Bajo esta lógica, la representación política tiende a ser ignorada.

Esta autora identificaba, ya desde mediados de los noventa, dos elementos que fomentaban el clientelismo y la política de caudillos en Honduras. El primero era el sistema electoral, que realizaba de manera simultánea las elecciones para el Ejecutivo y el Legislativo, con lo cual los diputados eran elegidos a la sombra de los candidatos presidenciales. El segundo ha sido la tendencia a crear facciones dentro de los partidos, siendo el líder de la facción quien determina el lugar de la lista en que aparece cada precandidato en las primarias.

Así, aunque el líder de la facción, o posterior candidato presidencial, no elija a los candidatos y diputados, sí tiene una gran influencia sobre sus posibilidades. Taylor-Robinson subrayaba el peso histórico que ha tenido el caudillismo en la cultura política hondureña aludiendo, en ejemplo de contraste, a la experiencia uruguaya, donde existiendo condiciones similares, elecciones simultáneas y facciones en los partidos, no se había producido un modelo caudillista.

Como quiera que sea, quienes llegan a ser elegidos diputados tienen sus lealtades divididas entre congraciarse con el caudillo y cumplir con los clientes departamentales, para lo cual utilizan recursos del Estado. Esta labor es privilegiada incluso sobre participar en comisiones legislativas que estudian proyectos de ley, pues los propios diputados indicaban que ese tipo de trabajo no era reconocido ni retribuido políticamente por los electores y/o el caudillo.

Con respecto al presidente, mantener su estatus de caudillo a través de transacciones clientelistas, lo distrae de proponer e impulsar políticas. Es obvio que el modelo tiene un efecto perverso: por el lado del Legislativo, sobre la re-

presentación de los intereses del electorado departamental; y por el del Ejecutivo, sobre la eficiencia en la formulación y ejecución de políticas nacionales con miras al bienestar general⁴.

Con relación a las mayorías, cada legislación puede entender de diferentes maneras los términos mayoría simple, mayoría absoluta y mayoría calificada. De los tres conceptos, el de *mayoría calificada* es el de más fácil comprensión, pues, aunque no se nombre expresamente, se trata de procedimientos agravados, aplicados a casos muy particulares. La Constitución de 1982 la establecía originalmente en dos tercios de los miembros del órgano legislativo, para muy pocos casos, a saber: la reforma constitucional (art. 373), la aprobación de tratados que modifcasen la Constitución (art. 17, que remite al 373) o la reversión del voto presidencial (art. 216). Excepcionalmente, se exigía una mayoría de tres cuartas partes de la totalidad de los miembros del Congreso para la aprobación de tratados referentes al territorio nacional (art. 20).

Más difícil es la distinción entre mayoría simple y mayoría absoluta. Para ello, tenemos que recurrir al constitucionalismo hondureño. La idea de *mayoría absoluta* se remonta al siglo XIX republicano y se puede encontrar claramente asentado en las constituciones de la primera mitad del siglo XX: 1906, 1924 y 1936, especialmente cuando se hace referencia a la designación del presidente de la República por parte del Congreso Nacional, en los casos en que ninguno de los candidatos hubiese obtenido la mayoría absoluta. Se entendía entonces como la mitad más uno de los sufragios.

4 Taylor Robinson, Michelle, «When electoral and party institutions interact to produce caudillo politics: the case of Honduras», en *Electoral Studies*, Volume 15, Issue 3, August 1996, pp. 327-333.

Como consecuencia del *impasse* constitucional luego de las elecciones de 1954, cuando Villeda Morales obtuvo la *mayoría simple* o relativa (fue el candidato con el mayor número de votos), pero no la mayoría absoluta, los diputados nacionalistas y reformistas impidieron la integración de *quórum* en el Congreso. La situación fue aprovechada por el presidente en funciones, Julio Lozano Díaz, para romper el orden constitucional. Por tanto, la Constitución de 1957, y las que le siguieron, comenzaron a utilizar el término simple mayoría o mayoría simple⁵.

Tampoco estaba lejano en la memoria de esa generación lo sucedido en 1923-1924, cuando ninguno de los tres candidatos, Cariás, Bonilla y Arias, logró la mayoría absoluta y el Congreso no declaró un ganador, llevando al país a la guerra civil más cruenta y prolongada del siglo XX⁶.

Desde una perspectiva exclusivamente electoral y realizando un análisis global desde 1982, el partido ganador de la Presidencia de la República había obtenido también la mayoría absoluta de los miembros del Congreso Nacional hasta 2002⁷. En ese año y en 2006, el Partido Nacional pri-

5 Se deja para otro momento, invitando también a otras personas a referirse al tema, indagar por qué la mayoría simple se ha entendido de forma diferente con relación a cuestiones electorales del Poder Ejecutivo, donde se interpreta como mayoría relativa, vale decir quien obtiene más votos (en 2005 por décimas, y en 2013 y 2017 se eligió presidentes a candidatos que obtuvieron menos del 50% de los sufragios válidos). Pero en el Congreso Nacional, para efectos de votación, se ha seguido equiparando, probablemente de manera errónea, mayoría simple a mayoría absoluta, al designarla como la mitad más uno de los diputados presentes (art. 69 Ley Orgánica del Poder Legislativo).

6 Argueta, Mario, *Tres caudillos, tres destinos: 1919-1932*, Ediciones Subirana, Tegucigalpa, 2007, pp. 41-49; Castañeda, Gustavo, *El Congreso de 1924*, Tegucigalpa, 1925 [reimpreso por Colección Erandique, 2022]; Rivas, Mario, *Diario de la guerra de Honduras: 30 de enero-30 de abril-1924*, Dirección General del Libro y el Documento, Secretaría de Cultura, Artes y Deportes, Tegucigalpa, 2004.

7 En 1985 el Partido Liberal obtuvo exactamente la mitad de los diputados, es decir, 67 de 134, para el período constitucional 1986-1990.

mero, con 61 diputados, y el Partido Liberal, después, con 62, logran establecer, vía alianzas con los entonces partidos emergentes o acuerdos con el opositor histórico, arreglos que permiten considerarlos claramente todavía como gobiernos presidenciales unificados.

Luego se produjo la integración del Congreso en 2010, con 71 diputados del Partido Nacional, lo que muy probablemente represente una excepción en las tendencias del período, debido al cisma en el Partido Liberal como consecuencia de la crisis constitucional y el golpe de Estado en 2009; aunque las cifras oficiales de abstención, comparadas con las del proceso inmediatamente anterior (2005) solo aumentaron cinco puntos⁸.

Si bien desde las elecciones de 1980 para la Asamblea Nacional Constituyente existieron los llamados «partidos emergentes», que buscaban un espacio político frente al bipartidismo centenario de liberales y nacionalistas, es hasta 2013, como consecuencia de la fractura social y política que se produjo en 2009, que aparecen dos partidos políticos capaces de disputar aquella hegemonía tradicional.

En el período 2014-2018 el Partido Nacional, a pesar de ganar el Ejecutivo, solo obtuvo 48 diputados. Sin embargo, logró un acuerdo estable con su rival histórico, el Partido Liberal, que contaba con 27 diputados, lo que le permitía to-

Después vendría la reforma para fijar en 128 el número de congresistas, que se mantiene hasta ahora. Para la evolución del número de diputados por partido, desde 1982, se usa la sistematización del Consejo Nacional Anticorrupción (CNA), construida con cifras oficiales: <https://www.cna.hn/participacion-democratica/diputados-del-congreso-nacional/>

8 Se usa la sistematización de cifras de abstención de Salvador Romero, con base en datos oficiales: Romero Ballivián, Salvador, «Participación política y electoral en las democracias de América Central a inicios del siglo XXI», en *Estudio sobre participación electoral en América Central*, Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C., 2014, pp. 7-31. p. 21, cuadro 3.

mar la mayor parte de las decisiones legislativas con comodidad. Desde luego, no puede omitirse que, sirviéndose de los 71 votos que tenía en el Congreso saliente (2010-2014) los nacionalistas aprobaron, al final de la última legislatura, 66 decretos el 20 de enero de 2014, previendo que el número de diputados con que contaría en el Congreso entrante le podría dificultar avanzar la agenda presidencial. Ese día se aprobó una serie de normas que se consideraba necesaria para la operación sin obstáculos del nuevo Gobierno, encabezado por el presidente saliente del Congreso, en un ejercicio que desafió cualquier lógica de debates razonados y transparentes, estableciéndose posiblemente un récord en la historia legislativa hondureña⁹.

Para 2018-2022 el Partido Nacional, ya en mejor posición con 61 congresistas, logró alcanzar con facilidad la mayoría absoluta mediante el acuerdo con tres partidos minoritarios: Alianza Patriótica, Democracia Cristiana y Unificación Democrática. Escaparía al alcance de esta reflexión preliminar un abordaje sobre la calidad ética de estas alianzas legislativas poselectorales, así como sobre la legitimidad de los resultados de las elecciones de 2017 contestados ampliamente por actores nacionales; más de veinte personas fallecieron de manera violenta, en el marco de las protestas contra tales resultados.

2. EL PRIMER GOBIERNO PRESIDENCIAL DIVIDIDO

En las elecciones de 2021, el Partido Libertad y Refundación (Libre), que accede al Ejecutivo con mayoría absoluta, logra únicamente 50 de los 128 escaños del Congreso. Si a esto sumamos los diez congresistas que aportaba el Partido Salvador de Honduras (PSH), con el que realizó una alianza

9 Congreso Nacional. *Índice de Decretos 2013*.

preelectoral, Libre se encontraba en una mejor situación de partida que la del nacionalismo en 2013.

No obstante, primero la división temporal de su propia bancada al momento de elegir la Junta Directiva del Congreso en 2022 y, posteriormente, la ruptura con el PSH, dejaron a Libre en una posición de mayoría relativa. Esta situación se hizo patente con ocasión de la elección del fiscal general, en cuya coyuntura, los otros tres partidos con fuerza electoral importante, Nacional, Liberal y PSH, conformaron por meses un bloque opositor, al menos respecto a este asunto. Los acontecimientos de 2024, que suponen la salida de diez diputados de las filas de Libre, para seguir a su precandidato Jorge Cálix, quien ha pasado al Partido Liberal, han tenido por consecuencia que Libre ya no es la fuerza mayoritaria, ni siquiera de manera relativa, en el Congreso Nacional.

Si bien el resto de los partidos representados en el Congreso, particularmente los tres opositores con mayor número de diputados, no han actuado en coalición y con una agenda legislativa propia, parece claro que se puede definir el actual como un *gobierno presidencial dividido*, si lo entendemos como aquella situación en que la mayoría parlamentaria es contraria a la presidenta. Si se presentan ciertas circunstancias, como un multipartidismo polarizado, que no llega a establecer una coalición legislativa estable, este tipo de gobierno presidencial puede llevar a bloqueos institucionales. Si a esto se agrega una tradición de presidencialismo dominante, las posibilidades de crisis políticas aumentan.

En un conocido artículo publicado en 1980, Lloyd N. Clutter, consejero de los presidentes Carter y Clinton, se preguntaba si al presidente (estadounidense) podía exigírselle responsabilidad por poner o no en efecto su programa de

Gobierno si en realidad no contaba con las facultades para hacerlo. Y eso que Estados Unidos ha sido, hasta no hace mucho, uno de los ejemplos más estables de modelo bipartidista. Aun así, Cutler encontraba que los asuntos cuyas políticas se impulsaban y debatían eran cada vez más complejos, que la disciplina partidaria se había debilitado y que, por tanto, encontrar consensos fuera de eventos muy especiales, como la recesión económica o las guerras, se volvía cada vez más difícil. Por ello, proponía encontrar fórmulas para acercarse a la expresión parlamentaria de «formar gobierno», entendida como la existencia de una mayoría, ejecutiva y legislativa, a quien se pueda exigir responsabilidad por el éxito o fracaso de un programa de gobierno¹⁰.

Mainwaring, uno de los grandes animadores del debate en la ciencia política sobre presidencialismo y parlamentarismo desde los años noventa, matizaba los planteamientos de Linz, a los que hicimos referencia al comienzo de este artículo, al indicar que es la combinación entre presidencialismo y multipartidismo la que hace difícil mantener democracias estables¹¹. Estableciendo como democracias estables a aquellas que hubiesen logrado un período ininterrumpido de al menos 25 años de gobiernos elegidos de manera libre y con voto universal, así como manteniendo la vigencia de los derechos humanos, comparó regímenes parlamentarios y presidenciales, con diferentes tasas de fragmentación de partidos y partidos efectivos, y concluyó que el problema no era el presidencialismo en sí mismo, sino la particular combinación de presidencialismo con multipartidismo. Con los

10 Cutler, Lloyd N., «To form a government», en *Foreign Affairs*, Vol. 59, Num. 1, Fall 1980, pp. 126-143.

11 Este y los siguientes cuatro párrafos se basan en Mainwaring, Scott, «Presidentialism, multipartism and democracy: the difficult combination», en *Comparative Political Studies*, Vol. 26, Issue 2, 1993, pp. 198-228.

datos disponibles a la fecha observaba que, luego de los parlamentarios, eran los sistemas presidenciales combinados con bipartidismo los que ofrecían mayor resiliencia.

Esto no significaba, aclaraba, que el bipartidismo sea necesariamente deseable, pues en algunos casos podía limitar el espectro de opciones disponible para el electorado. Lo que deseaba destacar es que el bipartidismo posiblemente alivia los problemas del presidencialismo. Una de las ventajas del bipartidismo, según Mainwaring, es que tiende a crear una competición centrípeta. Al existir dos partidos, sosténía, ninguno de los dos puede adoptar posiciones extremas, puesto que la posibilidad de ganar se encuentra en atraer votantes de centro. Por otro lado, ambos partidos establecen ciertas garantías mutuas sobre competir sin destruir al opositor, con lo cual, una derrota electoral no es vista como irreversible.

Este autor encontraba tres problemas a la combinación entre presidencialismo y multipartidismo: el multipartidismo incrementa las posibilidades de bloqueos o inmovilismo entre el Ejecutivo y el Legislativo; aumenta las posibilidades de polarización ideológica, y hace que los presidentes se vean en la necesidad de construir coaliciones interpartidarias, pero estas son más difíciles y menos estables que en los sistemas parlamentarios.

La posibilidad de bloqueos entre el Ejecutivo y el Legislativo en el presidencialismo viene dada por la mayor independencia entre poderes y, por tanto, del ejercicio de frenos y contrapesos. Sin embargo, Mainwaring identificaba tres situaciones en que el bloqueo no se produciría: cuando el partido del presidente goza de una mayoría en el Legislativo, que siempre respalda su agenda; cuando una coalición de partidos permite una mayoría que respalda regularmente la agenda presidencial; y, cuando el presidente no goza de una

mayoría parlamentaria estable, pero es capaz de construir coaliciones *ad hoc* o cambiantes que le permiten el respaldo a iniciativas específicas o concretas.

Las últimas dos situaciones son más difíciles de lograr en el presidencialismo (comparado con el parlamentarismo) y siempre serán favorecidas en la medida del tamaño de la bancada del presidente; es decir, a mayor número de sillas en el Congreso, mayores serán sus posibilidades de construir coaliciones permanentes o *ad hoc*. En sentido contrario, le será más difícil alcanzarlas entre más fragmentado y polarizado sea el sistema de partidos.

Por último, abundaba en este aspecto al establecer que existen tres factores que dificultan la construcción de coaliciones legislativas multipartidarias en sistemas presidenciales. Primero, en los sistemas parlamentarios, los partidos que entran a una coalición son corresponsables por gobernar y por tanto están comprometidos en apoyar las políticas del Gobierno. En cambio, en los sistemas presidencialistas, el presidente es más autónomo de los partidos, tiene mayor responsabilidad por el Gobierno que los partidos; y, por tanto, es más libre de remover a sus secretarios o reestructurar su gabinete. Segundo, en los sistemas presidencialistas, el apoyo individual de congresistas a los arreglos negociados por las dirigencias de sus partidos en respaldo al presidente es menos seguro que en los sistemas parlamentarios, donde apartarse de la línea partidaria podría implicar poner en peligro la coalición misma, arriesgando un nuevo llamado a elecciones y la posibilidad de pérdida de la curul del congresista. Tercero, en los sistemas presidencialistas, según se acerca el próximo período electoral, hay cierta tendencia de los partidos a alejarse del presidente.

Esta realidad compleja del gobierno presidencial dividido supera el inventario de escenarios con que contaba la

clase política hondureña. La dirigencia del partido de gobierno y también de la oposición, con formación y cultura política en el paradigma bipartidista de mayorías absolutas, han reaccionado con confusión ante un escenario inédito. De hecho, tampoco pueden echar mano de antecedentes históricos anteriores a 1980 pues, precisamente durante los últimos cien años, cuando convergieron al menos tres partidos con fuerzas más o menos proporcionales en el ámbito legislativo, particularmente en 1924 y 1954, como vimos, las experiencias terminaron en imposibilidad de alcanzar acuerdos de Estado, bloqueos parlamentarios, rompimiento del orden constitucional, asunción de poderes dictatoriales y violencia política.

Si bien en las últimas décadas pueden encontrarse experiencias esporádicas de alianzas electorales más bien informales, no hay en el país una cultura asentada de construcción de coaliciones, ni antes ni después de los comicios. En el contexto actual, ante las dificultades para aprobar en el Congreso las iniciativas del Ejecutivo o el estancamiento en la elección de los titulares de órganos tan importantes como el Ministerio Público, el Ejecutivo ha entendido su posición, en palabras de Linz, «como la expresión de la voluntad popular, y la de sus contrarios como la representación de intereses mezquinos que el pueblo rechaza [...]»¹².

Se vuelve aquí al tema de la legitimidad dual de Presidencia y Congreso en el sistema presidencial, a partir del cual se debe entender que la mayoría obtenida en el nivel presidencial no necesariamente se refleja automáticamente en el nivel legislativo, donde operan variables departamentales e incluso lealtades clientelistas de tipo personal, familiar o social.

12 Linz, Juan J. y Valenzuela, Arturo (Comp.), *Las crisis del presidencialismo*, op. cit., p. 63.

Si bien esas no sean quizá las mejores razones para votar por un partido o candidato a diputado, no hacen por ello menos legítimas las opciones de los electores en ese ámbito, ni las curules de esos congresistas, ni sus votos en los asuntos sometidos a la asamblea. Esto es así, aunque desde otras posiciones políticas se pueda cuestionar la calidad ética de las personas que se postularon o la manipulación de los votantes.

3. CIERRE: ¿HACIA UN PRESIDENCIALISMO RENOVADO?¹³

Aunque después de la experiencia traumática de 2009 se establecieron algunos mecanismos para enfrentar crisis o decidir cuestiones importantes, como el juicio político o la reforma al plebiscito y el referéndum, el presidencialismo hondureño sigue caracterizado por la escasa flexibilidad para gestionar desacuerdos críticos y estancamientos prolongados.

Arend Lijphart, considerado quizá como el teórico más importante sobre las posibilidades de la democracia en sociedades profundamente divididas, identifica una diferencia entre democracia mayoritaria y democracia consensual. Indica, además, que el presidencialismo tiende hacia la democracia mayoritaria. Entiende que esta proclividad del presidencialismo hacia la democracia mayoritaria se ve acentuada en este sistema, particularmente, porque el poder tiende a concentrarse no solo en un partido, sino en una sola persona. Para el caso, los miembros del gabinete en el sistema presidencial son simples asesores y subalternos del presidente; distinto a lo que sucede en los sistemas

13 La expresión *presidencialismo renovado* es empleada por el profesor Dieter Nohlen en varios de sus libros y artículos. Nohlen ha estado presente desde el comienzo del debate sobre parlamentarismo y presidencialismo en América Latina.

parlamentarios, donde el gabinete tiene cierta unidad como cuerpo ejecutivo, aun cuando la posición del primer ministro puede variar en grados de preeminencia o igualdad con respecto a los demás integrantes¹⁴.

Si revisamos la literatura comparada de las ciencias políticas de las décadas precedentes sobre los problemas entre ejecutivos y legislativos en el presidencialismo, encontramos que Cluter había formulado varias propuestas para Estados Unidos, hace más de cuarenta años, como la elección conjunta en cada distrito de los candidatos presidenciales, al Congreso y al Senado; o que el presidente seleccionase la mitad de su gabinete de entre miembros del Congreso. Pero quizás la más impactante, viniendo de una tradición de marcada separación de poderes, era la de conceder al presidente la facultad de, una sola vez durante su mandato, disolver el Congreso y llamar a nuevas elecciones legislativas. Indicaba, incluso, que esto podría implicar también el llamado a nuevas elecciones presidenciales¹⁵.

Por otra parte, hace más de veinticinco años, Mainwaring y Shugart señalaban algunas salidas para superar las desventajas del presidencialismo latinoamericano, identificadas por Linz y otros¹⁶. Indicaban que la rigidez generada por los mandatos con duración fija del ejecutivo y el

14 Lijphart, Arend, «Presidentialism and majoritarian democracy: theoretical observations», en Linz, Juan J. y Valenzuela, Arturo (Ed.), *The failure of presidential democracy*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1994, pp. 91-105. Lijphart usa también, muy frecuentemente, el término «consociational democracy» que ha recibido diferentes traducciones en la literatura de la ciencia política en español, tales como «consociativismo», «democracia consociacional» o «consociacionalismo» que, si bien tienen una cercanía semántica, perfilan unas connotaciones técnicas más específicas que «consensual».

15 Cutler, Lloyd N., «To form a government», op. cit., pp. 126-143.

16 *Presidentialism and Democracy in Latin America* / S. Mainwaring y M. S. Shugart, eds. Nueva York: Cambridge University Press, 1997, pp. 37-39.

legislativo podría solventarse con mandatos más cortos (4-3 años), con posibilidad de reelección; o, estableciendo la posibilidad de llamar a elecciones adelantadas, bajo ciertas circunstancias. Plantearon, además, que tanto las asambleas como los ejecutivos tuvieran facultades de destitución o disolución, respectivamente, quizá adelantándose, junto con Cluter, a la hoy llamada «muerte cruzada» en el Ecuador, que se usó en 2023 por primera vez.

Obviamente, también podrían buscarse opciones que propendan a fortalecer la figura presidencial; por ejemplo, establecer la facultad de legislar por decretos ejecutivos en ciertas áreas y materias. Sin embargo, dadas las derivas autoritarias que ha producido el hiperpresidencialismo en la región latinoamericana, en el pasado y actualmente, no parecería deseable una salida concentradora de facultades en la Presidencia. En el caso hondureño, basta revisar la historia de caudillos, dictaduras, golpes de Estado, las crisis generadas a partir de intentos de prolongar mandatos de manera inconstitucional y ahora el preocupante impacto del narcotráfico sobre las dinámicas de partidos, para entender que no sería la dirección correcta.

Si bien el debate sobre reformas constitucionales de gran calado, como establecer un mecanismo de disolución de la asamblea con convocatoria a elecciones para el Ejecutivo y el Legislativo, o resolver de manera constitucional el problema de la reelección podría llevar años de discusión, sí se conoce de consensos (incluso de un dictamen listo) para la segunda vuelta electoral en el nivel presidencial.

En Honduras, esta es favorecida por el hecho de que las elecciones presidenciales y parlamentarias se realizan simultáneamente, y solo las presidenciales pasarían a segunda vuelta. Este podría ser un factor que promovería la formación de coaliciones que no solo buscaran el apoyo

electoral en el balotaje, sino también la conformación de una mayoría legislativa estable, capaz de sacar adelante el programa del Ejecutivo.

De acuerdo con información que ha trascendido, en Honduras se adoptaría un umbral del 45% de los votos en primera vuelta, abajo del cual se tendría que producir una segunda elección en la que participarían las dos personas con el mayor número de votos. En algunos países también se ha adoptado la fórmula de declarar ganador en primera vuelta al candidato que hubiese obtenido el 40% de los sufragios válidos, si este tiene una ventaja de diez o más puntos porcentuales sobre su rival más cercano.

Pero aun esta medida no sería suficiente. Para el caso, no hubiese solventado la situación actual, pues tenemos una presidenta elegida por mayoría absoluta, quien ganó directamente en la primera vuelta. Por otro lado, en algunos países latinoamericanos, el balotaje ha fomentado la fragmentación del sistema de partidos, pues incentiva a que cada uno mida sus fuerzas y mantenga su identidad en la primera ronda. En el caso hondureño, con la tendencia reciente a crear partidos personalistas para luego negociar cuotas de poder o incluso simplemente cobrar la deuda política, este podría ser un problema.

También se debería incentivar y facilitar la formación de alianzas y coaliciones en todos los niveles, incluyendo las elecciones primarias, y la integración de gabinetes de coalición, no en función de decisiones personales de un militante de un partido diferente al del presidente, sino con base en un programa para el Ejecutivo y el Legislativo. Estas coaliciones, estructuradas o semiestructuradas, podrían construirse a partir de los porcentajes de votación en el nivel legislativo.

Es cierto que Linz destacaba la dificultad para formar gobiernos de coalición en el presidencialismo, debido a que

existen pocos incentivos para los partidos aliados que, en caso de éxito de la gestión presidencial y legislativa, corren el riesgo de no poder adjudicárselo; pero, de producirse un fracaso, es probable que sí se les achaque responsabilidad¹⁷.

No obstante, hay ejemplos de estos *presidencialismos de coalición* en Sudamérica, particularmente en Chile, Uruguay y Brasil, que podrían estudiarse; no para trasplantarlos fuera de contexto, sino para encontrar buenas prácticas que podrían adaptarse y funcionar con la normativa, cultura política, sistema electoral y sistema de partidos en Honduras.

Habrá que preguntarse cómo habría funcionado un mecanismo de tal naturaleza en el gobierno de la presidenta Castro, en coalición ministerial y legislativa con el PSH y el Partido Liberal, solo por realizar un experimento mental. En este sentido, debe reconocerse que Libre logró una alianza preelectoral de hecho con el PSH y que invitó al Partido Liberal, tanto a formar una alianza preelectoral (que solo pudo concretarse parcialmente a nivel municipal en casi treinta localidades) como a establecer una coalición de gobierno, transcurrido más de un año de administración en 2023.

En el caso hondureño, tanto la alianza poselectoral en el Legislativo de los partidos tradicionales en 2014, como la alianza preelectoral por la presidencia en 2021 entre Libre y el PSH, más que concertadas con base en un verdadero programa compartido, se estructuraron en función del miedo a la llegada o la continuidad de un adversario común. El temor también puede ser un factor de cohesión, si tenemos en cuenta la experiencia de la Concertación en Chile ante la inquietud por un retorno autoritario.

17 *La crisis del presidencialismo... op. cit.*, p. 54.

Por otro lado, si se quiere promover un ambiente propicio para las coaliciones y la construcción de acuerdos, también habrá que realizar reformas en lo que concierne al manejo del Poder Legislativo. Esto incluye fortalecer la vía colegiada, disminuyendo el control de la Presidencia, dando mayor poder a la Junta Directiva y pensando en que el cargo de presidente dure dos años, como el resto de las posiciones; o, por qué no, en introducir una presidencia rotativa cada año.

Podría contemplarse también la derogación de las mayorías calificadas de tres cuartos introducidas en los artículos 67, 112 y 234. No solo dificultan alcanzar acuerdos, sino que, al menos las dos primeras, fueron decretadas extralimitándose de las mayorías establecidas originalmente por la Constitución para temas de derecho civil, y desafianto el principio de estabilidad e integración nacional. En las condiciones actuales, resultarían inalcanzables.

De esta manera, solo se mantendrían las mayorías calificadas de dos tercios para casos muy calificados. De hecho, el texto original de 1982 las contemplaba para muy pocos supuestos, como la reforma constitucional, la aprobación de tratados que afectaran la Constitución y la reversión del voto presidencial por el Congreso Nacional. Excepcionalmente, se exigía una mayoría de tres cuartos para la aprobación de tratados referentes al territorio nacional, la cual se mantiene hasta hoy día. Para el nombramiento de funcionarios, cuya elección corresponde al Congreso Nacional, podría requerirse únicamente la mayoría absoluta (la mitad más uno).

El diseño constitucional y la adecuación de normas electorales y sobre partidos pueden proporcionar la base para lograr consensos; las instituciones son fundamentales, pero también hay factores personales. Es necesario un cambio

de actitud en los actores políticos, quienes todavía funcionan bajo el supuesto de un presidencialismo mayoritario y hegemónico. En este sentido será muy importante que en los próximos años surjan liderazgos rompedores, capaces de entender una realidad cambiante e introducir innovaciones en las formas de hacer política en los tiempos del multipartidismo.

En este sentido, Alcántara y otros notables investigadores europeos y latinoamericanos han destacado la importancia de la personalización de la política en América Latina, donde los electores continúan votando más por personalidades que por programas de partido. Al respecto, entienden que el liderazgo presidencial en gran parte de América Latina tiene lugar bajo condiciones de gobiernos de coalición¹⁸.

La confrontación entre el Ejecutivo y el Legislativo que se ha observado durante el presente período constitucional refleja el agotamiento de un modelo concebido en función del dominio del Ejecutivo sobre los otros poderes del Estado, y construido sobre un bipartidismo histórico que lo permitía y facilitaba. Quizá sea el momento de hacer ajustes y avanzar hacia un presidencialismo renovado.

18 Thiébault, Jean-Louis, «Presidential leadership in Latin America», en Alcántara, Manuel, Blondel, Jean y Thiébault, Jean-Louis (Ed.), *Presidents and democracy in Latin America*, Routledge, Nueva York, 2018, pp. 23-54.

Capítulo 11

El rol de las elecciones de segundo grado y el papel del Congreso Nacional



Rafael Jerez Moreno

INTRODUCCIÓN

Las elecciones de segundo grado suelen analizarse aisladamente, dependiendo de la institución a cuyas autoridades elige el Congreso Nacional, del entorno político que rodea al proceso de selección y nombramiento, y los criterios utilizados para realizarlas. Sin embargo, antes de entrar al análisis de uno de los procesos de selección de altos funcionarios y sus implicaciones en el funcionamiento de una u otra institución, es preciso reflexionar sobre la existencia de ese tipo de procesos en el entorno político en que se insertan; es decir, a la luz del papel que juegan las elecciones de segundo grado en el funcionamiento del Estado.

Plantear un análisis sobre las elecciones de segundo grado desde la óptica de la democracia representativa permite comprender los aspectos positivos y los desafíos que suponen para el funcionamiento del sistema político y la satisfacción de las demandas sociales. Desde una visión integral, este capítulo tiene como objetivo analizar el rol de las elecciones de segundo grado en el funcionamiento del sistema político hondureño y el papel del Congreso Nacional a partir de su representatividad y la diversidad política que le caracteriza.

Para este propósito, en la sección 1 se hace un recorrido histórico de las elecciones de segundo grado conforme a las regulaciones previstas en la Constitución de la República de 1982. En la sección 2 se plantea la relación entre el sistema electoral hondureño y las elecciones de segundo grado a cargo del Congreso Nacional. La sección 3 continúa con un análisis del papel que juegan las juntas ad-hoc en la selección y el nombramiento de altos funcionarios, previo a la decisión política definitiva que adopta el Poder Legislativo, y la sección 4 finaliza con una reflexión sobre las causas que conducen a la persistencia de las prácticas políticas de repartición de cuotas de poder en las elecciones de segundo grado, a partir de los procesos que ocurrieron entre 2023 y 2024.

1. LAS ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE 1982

La historia política de Honduras no comienza en 1982, indudablemente. No obstante, en vista de las reformas que se han realizado al texto constitucional todavía en vigor, la evolución de las elecciones de segundo grado contribuirá a comprender el alcance que tienen en la actualidad y el poder que reside en el Congreso Nacional para elegir a las autoridades de otras instituciones del Estado.

Cuando la Constitución de la República se publicó en el Diario Oficial *La Gaceta* del 20 de enero de 1982, la función electoral estaba encomendada a un Tribunal Nacional de Elecciones que era integrado por un miembro propietario y un suplente designados por la Corte Suprema de Justicia (CSJ); también había un miembro propietario y un suplente designados por cada uno de los partidos legalmente inscritos.

El Registro Nacional de las Personas (RNP) dependía del Tribunal Nacional de Elecciones, el cual nombraba a su director y subdirector. Asimismo, la Constitución previó que al Congreso Nacional le correspondía hacer la elección del contralor y subcontralor de la Contraloría General de la República, al procurador y subprocurador de la Procuraduría General de la República, y al director y subdirector de la Dirección de Probidad Administrativa. Respecto al Poder Judicial, la Constitución establecía que la Corte Suprema de Justicia estaba formada por nueve magistrados propietarios y siete suplentes, elegidos por el Congreso Nacional.

Es preciso considerar como precedente a lo antes descrito que, en la Constitución de la República de Honduras de 1965 también se preveía que el Congreso Nacional tenía a su cargo el nombramiento del jefe de las Fuerzas Armadas, del contralor y subcontralor de la Contraloría General de la República, y del procurador y subprocurador de la Procuraduría General de la República. La Constitución de 1965 también asignó al Congreso Nacional la elección de los siete magistrados propietarios y cinco magistrados suplentes de la Corte Suprema de Justicia.

En 1982, la Constitución ya reconoció la forma de gobierno republicana, democrática y representativa, ejercida por medio de tres poderes del Estado: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. El Poder Legislativo se constituyó por medio del Congreso de diputados, elegidos por sufragio directo, y el Poder Ejecutivo, representado por un presidente de la República y tres designados a la Presidencia, electos conjunta y directamente por el pueblo.

Después de la entrada en vigor del texto constitucional en 1982 se le han introducido reformas que fortalecen el papel del Congreso Nacional en las elecciones de segundo grado y, en el caso de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio

Público, abrió los espacios de participación ciudadana. Por ejemplo, mediante el decreto legislativo número 2-95 del 7 de febrero de 1995, se le dio rango constitucional al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (CONADEH).

El decreto legislativo número 2-2002 publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* del 6 de junio de 2002 creó el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) a nivel constitucional y estableció que los tres magistrados del Tribunal deben ser elegidos por los votos de las dos terceras partes del total de los diputados. Esta reforma constitucional derogó la Contraloría General de la República y la Dirección de Probidad Administrativa.

Además, este decreto estableció que le correspondía al Congreso Nacional hacer la elección de los miembros del TSC, del procurador y subprocurador general de la República, del fiscal general de la República y del fiscal general adjunto; del procurador y subprocurador del ambiente, del CONADEH y el Superintendente de Concesiones.

Por medio de una reforma constitucional aprobada por el decreto legislativo 412-2002 y ratificada por el decreto legislativo 154-2003, se creó el Tribunal Supremo Electoral (TSE) «para todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales». El mismo decreto reconoció constitucionalmente al Registro Nacional de las Personas (RNP) como el «organismo encargado del Registro Civil».

Posteriormente, en una reforma constitucional ratificada por el decreto legislativo número 185-2008, publicado el 21 de diciembre de 2009, el Ministerio Público se elevó a rango constitucional, calificándolo como el «organismo profesional especializado, responsable de la representación, defensa y protección de los intereses de la sociedad». Además, la reforma definió que la elección del fiscal general y el fiscal general adjunto del Ministerio Público debe realizarse

por las dos terceras partes de los diputados del Congreso Nacional. Esta misma reforma le asignó al Tribunal Superior de Cuentas, constitucionalmente, el conocimiento del delito de enriquecimiento ilícito.

Después, en 2019, el Congreso Nacional, en el marco de un proceso de reforma electoral, y por medio del decreto legislativo 2-2019, ratificó la reforma constitucional con la que eliminó el TSE, y creó al Consejo Nacional Electoral (CNE) para los «actos y procedimientos administrativos, técnicos y de logística» y un Tribunal de Justicia Electoral (TJE) para «los actos y procedimientos jurisdiccionales en materia electoral». Esta reforma constitucional extrae al Registro Nacional de las Personas del capítulo de la función electoral, donde ahora solamente están el CNE y el TJE, y le asignó el ejercicio de la función pública registral. Las autoridades del RNP, CNE y TJE son elegidas por las dos terceras partes de los votos de la totalidad de los diputados que integran el Congreso Nacional.

Dos casos particulares en los que no solamente le asignaron al Congreso Nacional el nombramiento de altos funcionarios, sino que también crearon un mecanismo especial de selección, son los del Ministerio Público y la Corte Suprema de Justicia. El nombramiento del fiscal general y fiscal general adjunto del Ministerio Público, a cargo del Congreso Nacional, quedó plasmado en el decreto legislativo número 185-2008. Este decreto también estableció que el nombramiento se produciría después de que una Junta Proponente seleccionase y presentase una nómina de cinco (5) candidatos.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia, en una reforma constitucional ratificada por medio del decreto legislativo 38-2001 del 16 de diciembre de 2001 y publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* número 29,489 el 29 de mayo

de 2001, se modificó el capítulo XII del Título V sobre los Poderes del Estado. Parte de la reforma se refiere a la forma en que se elige a los magistrados de la CSJ. Originalmente, la Constitución preveía que el Congreso Nacional elegiría directamente nueve magistrados propietarios y siete suplentes. La reforma estableció que el Congreso Nacional continuaría teniendo la última palabra en el nombramiento de los magistrados de la CSJ, pero a partir de «una nómina no menor de tres por cada uno de los magistrados a elegir». La nómina sería propuesta por una Junta Nominadora integrada por representantes de siete sectores de la sociedad, entre ellos gremiales, empresariales, académicos y sociales, junto con representación de la CSJ y del CONADEH.

Como puede observarse, después de 42 años de vigencia de la Constitución de la República, las elecciones de segundo grado a cargo del Congreso Nacional se afianzaron; en algunos casos, con la creación de nuevas instituciones del Estado y, en otros, con el reconocimiento del rango constitucional de instituciones creadas por vía de ley.

2. EL SISTEMA ELECTORAL HONDUREÑO Y LAS ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO

Las elecciones de segundo grado en Honduras suelen analizarse desde el enfoque reducido a las negociaciones y votaciones de los partidos políticos en el Congreso Nacional. Sin embargo, es necesario poner en contexto el mecanismo de nombramiento a partir del sistema electoral en que funciona.

El artículo 46 de la Constitución de la República explica que en Honduras se adopta un sistema de representación proporcional o por mayoría, en los casos que determine la ley, para declarar electos en sus cargos a los candidatos

de elección popular. Sobre estos principios de representación, la Ley Electoral explica que, para el caso del Congreso Nacional de la República, el principio de representación por simple mayoría aplica a elecciones de diputados en aquellos departamentos en que solo se elige un diputado en elecciones generales. Asimismo, el artículo 78 de la Ley Electoral prevé que el principio de representación proporcional aplica en elecciones de diputados en los departamentos que corresponda. Al contrastar la aplicación del principio de simple mayoría con el de representación proporcional, se infiere que el de representación proporcional aplica en aquellos departamentos donde se elige a más de dos diputados.

Lo anterior es más que una descripción de los principios de representación que aplican para elegir diputados al Congreso Nacional. Deben entenderse como las reglas que determinan cómo se integrará el Congreso Nacional que, a su vez, en el ejercicio de la democracia representativa y de la función legislativa, elige a las autoridades de diferentes instituciones del Estado.

Los principios de representación mencionados también aplicaron en la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas que estuvo en vigor entre 2004 y 2021. También figuraron en la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas aplicable entre 1981 y 2004. El breve recuento histórico permite poner en contexto que, con esas reglas, se ha integrado el Congreso Nacional, al menos en el actual orden constitucional.

Para el caso, de los 82 diputados que integraron el período 1982-1986, 78 pertenecían al Partido Nacional (PN) y al Partido Liberal (PL); de los 134 diputados que integraron el período legislativo 1986-1990, 130 pertenecían al PN y PL; de los 128 diputados que fueron parte del período legislativo 1990-1994 y subsiguientes, 127 representaban a las dos

fuerzas políticas mencionadas; con 121 diputados, el PN y el PL también eran las dos fuerzas hegemónicas en el período 1994-1998; 116 diputados de ambos partidos políticos fueron mayoría en el período 1998-2002 y el mismo número en los períodos 2002-2006, 2006-2010 y 2010-2014¹.

El recorrido histórico descrito sobre la integración del Congreso Nacional entre 1982 y 2010 da cuenta de la consolidación de la hegemonía del PN y PL para integrar ese poder del Estado, así como del subsecuente nombramiento de altos funcionarios que correspondía hacer. Por ejemplo, en un análisis sobre el Poder Judicial publicado en 2004, recién cuando inició el modelo de nombramiento con participación de la Junta Nominadora, el Dr. Edmundo Orellana Mercado explica que

[...] en el inmediato pasado, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia eran seleccionados directamente por los partidos políticos, quienes los distribuían atendiendo los resultados de las elecciones. Normalmente, la distribución se concentraba en los dos partidos mayoritarios, Liberal y Nacional, de modo que, cuando eran nueve los magistrados, cinco eran del partido triunfante y cuatro del partido que quedaba en segundo lugar; no obstante, la reforma constitucional por la cual se pretendió excluir a los partidos de la selección, hoy, que son quince, ocho son del partido de gobierno (Nacional) y siete del partido mayoritario de la oposición (Liberal)².

Otro ejemplo fue la elección del fiscal general y el fiscal general adjunto del Ministerio Público el 17 de febrero de

1 Observatorio del Poder Legislativo en América Latina. Honduras, en Legislatina [en línea]. Consultado el 10 de agosto de 2024. Accesible en: <http://americano.usal.es/oir/legislatina/honduras.htm>

2 Orellana, Edmundo. *Informe sobre el estado del Poder Judicial: Honduras 2003*, FOPRIDEH, Tegucigalpa, 2003, p. 12.

2004, en la cual, según la Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia, «el Congreso Nacional siguió el expediente de distribuir los cargos según la pertenencia de los candidatos a los partidos tradicionales, que son los mayoritarios en la cámara legislativa. Ramón Ovidio Navarro, pertenece al Partido Nacional, y Yuri Melara al Partido Liberal»³.

En ocasiones, la distribución de cuotas ha trascendido de los partidos hegemónicos. Por ejemplo, los tres magistrados propietarios y un suplente del Tribunal Supremo Electoral (TSE), nombrados el 14 de mayo de 2009, fueron distribuidos entre el Partido Nacional, Partido Liberal, Partido Demócrata Cristiano de Honduras (PDCH) y el Partido Innovación y Unidad Social-Demócrata (PINU-SD). El mismo día, el Congreso Nacional eligió al director del Registro Nacional de las Personas (RNP) perteneciente al Partido Liberal y a sus dos subdirectores, pertenecientes al Partido Nacional y al PDCH.

El mismo criterio se siguió después de que fue creado el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) en 2002 y que el Congreso Nacional procedió a elegir a los tres magistrados propietarios. En el nombramiento, según lo que expresó la Federación de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo de Honduras (FOPRIDEH), se eligió a un magistrado propuesto por el Partido Nacional, uno por el Partido Liberal y uno por el PDCH⁴.

Todo cambió en 2013, a raíz del golpe de Estado de 2009. Rolando Sierra explica que hay cuatro momentos históricos para describir la génesis e historia de los partidos políticos en Honduras: el primero se produce en el marco

3 Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia, *El tercer fiscal general de la República: Proceso de nominación y elección*, FOPRIDEH, Tegucigalpa, 2005, p. 70.

4 Federación de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo de Honduras, *El Tribunal Superior de Cuentas: Un diagnóstico desde la perspectiva de la sociedad civil*, FOPRIDEH, Tegucigalpa, 2007, p. 37.

de la Reforma Liberal y la formación del Estado, entre 1876 y 1906, cuando surgen el Partido Nacional y el Partido Liberal⁵. El segundo momento se da en la década de 1960, con el surgimiento del PINU-SD y el PDCH, en el marco de la crisis sociopolítica después del conflicto armado con El Salvador en 1969⁶. El tercer momento se produce con la aparición del Partido Unificación Democrática (UD) después de la entrada en vigor del actual orden constitucional, y el cuarto momento después del golpe de Estado de 2009, cuando se inscriben el Partido Anticorrupción (PAC), el Partido Libertad y Refundación (Libre), el Partido Alianza Patriótica Hondureña y el Partido Frente Amplio Político Electoral en Resistencia⁷.

Más allá del surgimiento de nuevos partidos políticos en el sistema electoral, lo determinante a partir de 2013 es que el surgimiento del Partido Libre y el PAC rompió con el sistema bipartidista que, según Rolando Sierra, se caracterizó porque había mayorías no divididas, era centralista y con reducidas diferencias ideológicas a raíz del modelo presidencialista⁸.

Las elecciones generales de 2013 situaron al Partido Libre como la segunda fuerza política en el nivel presidencial y en el Congreso Nacional para el período 2014-2018⁹. A partir de ese momento, progresivamente, los procesos de nombramiento de altos funcionarios comenzaron a ser un vaivén entre las negociaciones del PN y el PL, y otras en las

5 Sierra, Rolando, *Honduras: Del golpe de Estado de 2009 a la crisis continuada*, Fundación Carolina, Madrid, 2019, p. 2.

6 Ibid., pp. 2-3.

7 Idem.

8 Ibid., p. 3.

9 Consejo Nacional Anticorrupción. Evolución de la composición histórica del Congreso Nacional de Honduras (1982-2018) [en línea]. Consultado el 14 de agosto de 2024, accesible en: <https://www.cna.hn/participacion-democratica/diputados-del-congreso-nacional/>

que los tres partidos políticos mayoritarios se distribuyeron cuotas de poder. Por ejemplo, en el período de gobierno 2014-2018, el 29 de junio de 2018, el PN y el PL, con los votos del PDCH y el Partido Alianza Patriótica Hondureña, reeligieron a Óscar Chinchilla como fiscal general del Ministerio Público y eligieron a Daniel Sibrián, en representación del PL, como fiscal general adjunto. El Partido Libre votó en contra. No obstante, en ese mismo período legislativo, el 8 de noviembre de 2016, Libre, el PN y el PL alcanzaron un acuerdo para elegir a los magistrados del Tribunal Superior de Cuentas para el período 2016-2023¹⁰.

A partir de ese momento, las negociaciones en el Congreso Nacional para elegir a las autoridades de las instituciones del Estado comenzaron a ser una repartición entre el Partido Nacional, el Partido Liberal y el Partido Libre, a tal punto que, en la creación de nuevas instituciones, como fue el caso de la Unidad de Financiamiento, Transparencia y Fiscalización a Partidos Políticos y Candidatos (UFTF), popularmente conocida como Unidad de Política Limpia, el decreto 137-2016, que creó la Ley de Financiamiento, Transparencia y Fiscalización a Partidos Políticos y Candidatos, determinó en el artículo 7 que la UFTF estaría dirigida por «tres (3) comisionados electos por el Congreso Nacional». Los tres comisionados que fueron elegidos en mayo de 2017 para inaugurar la UFTF correspondieron a cada uno de los partidos políticos mayoritarios¹¹.

Hubo instituciones que fueron objeto de transformaciones que supusieron implícitamente un reacomodo a la pre-

10 Burgos, Jorge, «En acuerdo tripartito, eligen nuevos magistrados del Tribunal Superior de Cuentas» en *CriteriaHN*, 8 de noviembre 2016. Accesible en: <https://criterio.hn/acuerdo-tripartito-elian-nuevos-magistrados-del-tribunal-superior-cuentas/>

11 «Electos los tres comisionados que vigilarán a los partidos políticos», en *La Prensa*, 30 de mayo de 2017. Accesible en: <https://www.laprensa.hn/honduras/comisionados-partidos-politicos-elecciones-campanas-ACLP1075948>

sencia de los tres partidos políticos mayoritarios. Ejemplo de ello es el decreto legislativo 103-2018 publicado en *La Gaceta* núm. 34,765 del 10 de octubre de 2018, en el que se expresó que «(...) a fin de consolidar el Registro Nacional de las Personas a tono con la rigurosidad de las normas internacionales en materia de derecho registral es necesario reestructurar la Institución a fin de que responda a las exigencias que sus objetivos de creación establecen», se decretó la intervención del RNP, por medio de una Junta Interventora integrada por tres miembros propietarios y dos alternos, electos por el Congreso Nacional.

Previo a esta intervención, el decreto legislativo núm. 62-2004, por medio del cual se creó la Ley del Registro Nacional de las Personas, estableció en su artículo 14 que la administración del RNP estaría a cargo de un director y dos subdirectores elegidos por el Congreso Nacional. El 25 de septiembre de 2018 fueron juramentados los integrantes de la Junta Interventora, en la cual destacaron entre los miembros propietarios representantes del PN, el PL y Libre¹².

Un episodio similar ocurrió cuando se reformó la Constitución de la República por medio del decreto legislativo núm. 2-2019, publicado en *La Gaceta* núm. 34,864 el 6 de febrero de 2019, para crear el Consejo Nacional Electoral (CNE), encargado de los actos y procedimientos administrativos, técnicos y de logística electoral, y un Tribunal de Justicia Electoral (TJE), encargado de los actos y procedimientos jurisdiccionales en la materia.

Ambas instituciones sustituyeron al Tribunal Supremo Electoral en el ejercicio de la función electoral. La reforma constitucional que creó el CNE y el TJE trasladó al RNP

12 «Interventores asumen hoy las riendas del Registro Nacional de las Personas», *La Prensa*, 26 de septiembre de 2018. Accesible en: <https://www.laprensa.hn/honduras/intervencion-rnp-honduras-cedula-tarjeta-identidad-honduras-politicos-LWLP1220038>

—que antes figuraba en el Título II «De la nacionalidad y la ciudadanía», Capítulo III «De la función electoral» junto al TSE—, al Capítulo III-A «Del Registro Nacional de las Personas», como encargado de la función pública registral, administrado por una Comisión Permanente, integrada por tres comisionados propietarios y dos suplentes. El 10 de septiembre de 2019 el Congreso Nacional, con la votación mayoritaria de diputados del PN, el PL y Libre, eligieron a las autoridades del CNE, el TJE y el RNP. En las tres instituciones se garantizó representación de los tres partidos políticos mayoritarios en el pleno de autoridades propietarias.

En conclusión, el sistema electoral, por medio del cual originalmente habían consolidado su control el PN y el PL, se extendió a las elecciones de segundo grado que el Congreso Nacional, controlado por ambas organizaciones políticas, tenía a su cargo. Cuando apareció el Partido Libre en la competencia político-electoral de 2013 y produjo un reacomodo de las fuerzas políticas en el Congreso Nacional para el período 2014-2018, también tuvo como consecuencia un reacomodo de las negociaciones políticas en las elecciones de segundo grado y, consecuentemente, en la integración de las instituciones que originalmente se crearon para moldear la participación del PN y el PL.

3. LAS JUNTAS AD-HOC COMO MECANISMO PARA MITIGAR EL CONTROL POLÍTICO DE LAS ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO

En la sección 2 se explicó que, constitucionalmente, el mecanismo de elección de los magistrados de la CSJ cambió en 2001 con la creación de la Junta Nominadora, y la modalidad de la elección del fiscal general y fiscal general adjunto cambió con la aprobación del decreto legislativo núm. 228-93, que creó la Ley Orgánica del Ministerio Público y

estableció que, para elegir al fiscal general y al fiscal general adjunto, se crearía una Junta Proponente. Años después, en 2009, la Junta Proponente recibió reconocimiento constitucional.

En ambos casos se podría inferir que la participación de sectores sociales, empresariales, gremiales y académicos en las juntas ad-hoc permitiría un contrapeso en la forma que tradicionalmente ocurrían las negociaciones en el Congreso Nacional. En cualquier caso, ambos mecanismos contribuirían a filtrar la calidad de los candidatos que llegarían al Congreso Nacional.

No obstante, un informe de la Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia sobre el proceso para elegir al fiscal general y fiscal general adjunto para el período 2004-2009, describió que la Junta Proponente instalada en 2004 para nominar a los candidatos aprobó unos lineamientos que regirían su organización y funcionamiento y, entre otros, determinó los factores de ponderación para evaluar a los candidatos; por ejemplo, estableció constancias para acreditar no haber sido sancionado por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Honduras, no haber sido objeto de reparo firme por parte del TSC, no tener cuentas pendientes con el Estado, no ser contratista del Estado, no haber sido condenado por delito doloso, entre otros de análoga naturaleza¹³.

Ante estos requisitos, la Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia expresó que «en lugar de privilegiar los méritos, la Junta Proponente se concentró en investigar si el candidato se encontraba en alguna circunstancia que determinara su descalificación»¹⁴. Después de verificar qué pos-

13 Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia. *El tercer fiscal general de la República*, op. cit., pp. 53-56.

14 Ibid., p. 57.

tulantes cumplían con los requisitos e inhabilidades legales, la Junta Proponente aprobó el procedimiento para elegir la nómina de cinco candidatos que propondría al Congreso Nacional.

El procedimiento consistió en que cada miembro integrante de la Junta depositaría en la urna los nombres de cinco candidatos, es decir, por medio de voto directo y secreto¹⁵. En este sentido, la Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia denunció que la Junta Proponente, «En lugar de aplicar un procedimiento técnico, que permitiera escoger a cada candidato por sus méritos personales y profesionales, decidieron escoger el de la elección por voto directo y secreto en urna. No hubo ponderación alguna de factores relacionados con su experiencia, capacidad profesional, logros académicos y otros de la misma índole, que permitiera escoger a los mejores»¹⁶.

Los cuestionamientos a la implementación del proceso a cargo de la Junta Proponente no cesaron en procesos subsiguientes. Por ejemplo, en el proceso de selección del fiscal general de la República que se llevó a cabo en 2013, una de las fases consistió en aplicar pruebas psicométricas y trece personas fueron seleccionadas como las más calificadas¹⁷. Entre ellas no figuró Óscar Chinchilla, quien luego terminaría siendo elegido fiscal general. Ante esta situación, uno de los miembros de la Junta Proponente propuso introducir cambios para aplicar pruebas de polígrafo, lo que provocó la oposición de dos miembros de la Junta Proponente. Al final, Oscar Chinchilla fue elegido fiscal general de la República para el período 2013 - 2018.

15 Ibid., p. 62.

16 Idem.

17 Mejía Rivera, Joaquín, «Una mirada jurídica a la elección de la persona Fiscal General y su Adjunta a la luz de la máxima eficacia del artículo 233 constitucional», en revista *Envío-Honduras*, Año 21, N° 76, ERIC-SJ, Tegucigalpa, diciembre de 2023, pp. 14-15.

Posteriormente, en el proceso de selección de 2018, surgió una controversia en torno a la participación de organizaciones de la sociedad civil en la Junta Proponente, ya que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que determina la forma en que estará integrada la Junta Proponente, originalmente no preveía la integración de este sector. Sin embargo, en una reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público que entró en vigor el 5 de agosto de 2013, por medio del decreto legislativo núm. 158-2013, se agregó la participación de un conglomerado de organizaciones que se agrupaban en la Alianza por la Paz y la Justicia.

No obstante, el 22 de noviembre de 2016, la Sala de lo Constitucional de la CSJ emitió una sentencia en la que declaró la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que se refería a la participación de un representante de la Alianza por la Paz y la Justicia, al excluir de la Junta Proponente que enviará al Congreso Nacional de la República la nómina de candidatos a fiscal general y fiscal general adjunto «a varias organizaciones que forman parte de la sociedad civil, situación que puede ser enmendada con la facultad reglamentaria del Estado»¹⁸. Ante este escenario, la Secretaría de Gobernación, Justicia y Descentralización convocó a una asamblea de organizaciones de la sociedad civil en la que se eligió a una representante. La Fundación para el Debido Proceso (DPLF) explicó que

Sin demeritar la labor que ha llevado a cabo la persona que representó a la sociedad civil en la Junta Proponente, la participación de la ciudadanía en un proceso de designación de tan alto interés público no puede quedar sujeta al azar, o a la voluntad momentánea de los funcionarios

18 Sala de lo Constitucional, RI-SCO-623-13, Sentencia del 22 de noviembre de 2023.

públicos en turno. Es decir, la LOMP debe no sólo reformarse para formalmente incluir una representación de la sociedad civil, sino que debe contemplar un mecanismo estable, adecuado e incluyente para asegurar la representatividad de la persona elegida para realizar dicha labor¹⁹.

La DPLF también explicó que en el ejercicio de las funciones de la Junta Proponente para elegir las autoridades del Ministerio Público en 2018 no se establecieron plazos perentorios para que la Junta divulgara datos cruciales para el proceso; entre estos, información sobre la celebración de sus reuniones, las actas de las sesiones y la información de los candidatos²⁰.

En fin, el nombramiento del fiscal general en 2018 destacó, sobre todo, por la reelección de Óscar Chinchilla sin que este haya participado en el proceso de selección, y mucho menos figuró en la lista de cinco candidatos que la Junta Proponente presentó al Congreso Nacional el 26 de junio de 2018, como lo exige la Constitución de la República²¹.

El proceso de selección de los magistrados de la CSJ liderado por la Junta Nominadora tampoco ha estado exento de controversias. En un informe publicado por el programa Estado de la Región, alusivo al proceso de selección de los magistrados de la CSJ de 2016, se explicó que, por ejemplo, de los 200 candidatos que participaron en el proceso, 97 fueron seleccionados por la Junta Proponente para participar en la fase de audiencias públicas. No obstante, los 97 candidatos fueron seleccionados por votación de la Junta Proponente, y no por calificaciones, «lo que evidencia que al final prevaleció el sesgo político, las preferencias personales

19 Due Process of Law Foundation, *Se busca fiscal general para Honduras: La crónica de una reelección no anunciada* [en línea], Due Process of Law Foundation, 2018, p. 4.

20 Ibid., pp. 4-5.

21 Ibid., pp. 5-7.

y los prejuicios al momento de decidir quiénes serían los que continuarían en el proceso»²².

En el informe también se describió que, «aunque la Junta Nominadora creó y aceptó un procedimiento para el manejo de impugnaciones, este mecanismo no permitió rendir cuentas sobre el procedimiento y decisiones de manera fundada sobre las denuncias, tachas o impugnaciones que asumió la Junta Nominadora, bajo la justificación de que lesionaría el honor de las personas y estado de inocencia»²³.

Sin embargo, los procesos de selección mejoraron en cuanto al desempeño de ambas Juntas en el proceso que se desarrolló entre 2022 y 2023 para la Junta Nominadora, y en 2023 para la Junta Proponente. Los avances en el proceso de selección de la CSJ se deben, en parte, a que el Congreso Nacional aprobó el decreto legislativo 74-2022 contentivo de la Ley especial de organización y funcionamiento de la Junta Nominadora para la proposición de candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia el 19 de julio de 2022.

Esta ley definió con mayor precisión las actividades de la Junta Nominadora, dividió el orden de las fases del proceso de selección y creó una matriz de evaluaciones a la que tendría que sujetarse la Junta para realizar las evaluaciones correspondientes. Para el caso, un consorcio conformado por el Centro de Estudios para la Democracia (CESPAD), la DPLF y Abogados sin Fronteras explicó que, entre los avances positivos que presentó el proceso de selección de 2023, destacan la publicidad de las sesiones de la Junta Nominadora, la publicidad en las deliberaciones y votaciones en esta instancia, y el envío de la nómina de candidatos al Con-

22 Ocampos, Lauren y Méndez, Wilfredo, *Proceso de selección y nombramiento de magistrados en la Corte Suprema de Justicia: Estudio de caso para Honduras*, Estado de la Región, San José, Costa Rica, 2020, pp. 26-27.

23 Ibid., pp. 27-28.

greso Nacional con base en las mejores calificaciones, por mandato de ley, además de que el Poder Legislativo, conforme a la normativa que se aprobó para este proceso de selección, debía circunscribirse a la lista enviada por la Junta Nominadora para elegir a los 15 magistrados, y así lo hizo²⁴.

Respecto al proceso de selección del fiscal general y fiscal general adjunto del Ministerio Público de 2023, el CESPAD explicó que, entre los aspectos positivos del trabajo de la Junta Proponente, destacan el cumplimiento de las fases del proceso como la aprobación de un reglamento, la creación de un cronograma, la habilitación del portal de transparencia, la publicidad de las sesiones y la publicación de las decisiones adoptadas por la Junta²⁵.

Es preciso destacar que el proceso de selección del fiscal general del Ministerio Público se produjo poco tiempo después de que finalizó el que correspondió a los magistrados de la CSJ. En ese sentido, la base para la reglamentación del trabajo de la Junta Proponente, la elaboración del cronograma, el protocolo del proceso de selección, los formularios para los postulantes, los lineamientos para la fase de denuncias y tachas, y la metodología para celebrar las audiencias públicas tuvieron como referencia los documentos análogos utilizados por la Junta Nominadora.

Los avances no borraron los indicios, en ambos procesos, de la penetración de la politización en la toma de decisiones de las juntas ad-hoc. Por ejemplo, en la Junta

24 Centro de Estudios para la Democracia, Due Process of Law Foundation y Abogados sin Fronteras, *Informe final de veeduría proceso de elección y selección de magistrados/as de la Corte Suprema de Justicia: lecciones aprendidas y recomendaciones para futuros procesos de elección de altos funcionarios públicos*, CESPAD, Tegucigalpa, 2023, pp. 14-17.

25 Centro de Estudios para la Democracia, *En la elección del fiscal general y fiscal general adjunto 2023-2028: la autonomía e independencia del Ministerio Público es esencial para garantizar el acceso a la justicia*, CESPAD, Tegucigalpa, 2023, p. 16.

Proponente hubo amplias deliberaciones para excluir del proceso de selección a postulantes como Luis Javier Santos, el fiscal de la Unidad Fiscal Especializada contra Redes de Corrupción (UFERCO), que es parte del legado que dejó el trabajo de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras de la Organización de los Estados Americanos.

Santos fue excluido en la fase de investigaciones personales, profesionales y patrimoniales, a raíz de que la Junta Proponente recibió información de la Procuraduría General de la República, que envió la constancia PGR-S82912023, por medio de la cual informó de la existencia del expediente 0801201303048, alusivo a una demanda de la Procuraduría General de la República en contra del abogado Santos en los Juzgados de Letras de lo Civil del departamento de Francisco Morazán; la constancia también expuso la existencia de la demanda en expediente 15302022J-04, en la que el postulante figura en condición de demandante en contra del Ministerio Público en los Juzgados de Letras de lo Contencioso Administrativo²⁶.

Así, la Junta Proponente decidió excluir a Luis Javier Santos, por mayoría de votos, por haber incumplido lo previsto en el artículo 42, sección g) del numeral 10, del reglamento de la Junta Proponente, que se refiere a la presentación de los postulantes de una declaración jurada de no tener cuentas ni demandas pendientes con el Estado. La resolución por la que Santos fue excluido no fue publicada.

En contraposición, el mismo artículo 42, en la sección a) del numeral 13, expresa que los postulantes debían presen-

26 Junta Proponente, «Novena reunión plenaria Junta Proponente - Ministerio Público 2023-2028», 4 de julio de 2023. [Facebook]. Consultado el 20 de agosto de 2024, accesible en: <https://www.facebook.com/PJdeHonduras/videos/1016591346452204>

tar una declaración jurada sobre aquellas relaciones o vínculos que podrían ocasionarle conflictos de interés, y que eventualmente le impedirían conocer un caso particular, tales como «tener o haber tenido, en los últimos tres (3) años alguna afiliación política activa».

Resulta que en la declaratoria de elecciones generales que publicó el CNE, el postulante que terminó figurando en la lista de candidatos que la Junta Proponente presentó ante el Congreso Nacional el 1 de agosto de 2023, Johel Antonio Zelaya Álvarez, figuró en la Corporación Municipal electa del municipio de Reitoca, departamento de Francisco Morazán, por el Partido Liberal de Honduras²⁷.

En conclusión y en retrospectiva, si bien los procesos de selección de los magistrados de la CSJ y del fiscal general y su adjunto, mostraron avances en cuanto a los criterios utilizados por las juntas ad-hoc que dirigieron las primeras etapas de cada uno de los procesos, no estuvieron exentas de fallas técnicas y de los riesgos de politización en la toma de decisiones.

4. LA PERSISTENCIA DE LA REPARTICIÓN DE CUOTAS DE PODER EN LAS ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO

En las secciones anteriores se ha brindado un análisis sobre la evolución constitucional en la regulación de los procesos de selección de altos funcionarios en Honduras, el afianzamiento de una práctica de distribución de cuotas de poder a partir de la presencia de fuerzas políticas hegemónicas en las negociaciones políticas y el papel que han jugado las juntas ad-hoc como intermediarias de las elecciones de segundo grado.

27 Honduras. Declaratoria de Elecciones Generales 2021 en el nivel electivo de diputados al Congreso Nacional de la República y Corporaciones Municipales bajo Acuerdo N° 23-2021 del pleno de consejeros. Diario Oficial *La Gaceta*, 28 de diciembre de 2021, p. 66.

Ante estos antecedentes, es pertinente preguntarse si existen posibilidades de que esta tendencia se revierta. La cultura política hondureña parece indicar que no será así. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR), que publicó un informe después del golpe de Estado de 2009 haciendo una narración de los acontecimientos previos, durante y posteriores al golpe, destacó que parte de la cultura política hondureña se caracteriza por la predominancia de una visión clientelar del Estado, un estilo de negociación y de toma de decisiones cupulares, y el centralismo en la toma de decisiones en los poderes del Estado²⁸.

Ejemplos del centralismo y de la visión clientelar en el nombramiento de las autoridades de las instituciones del Estado, por medio de las elecciones de segundo grado, son los nombramientos del fiscal general y fiscal general adjunto del Ministerio Público, primero en calidad de interinato en noviembre de 2023, y posteriormente en propiedad en febrero de 2024. También la elección de los magistrados del TSC, los consejeros del CNE, los magistrados del TJE, los comisionados de la UFTF, los superintendentes de la Superintendencia de Alianza Público-Privada, los comisionados del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) y los comisionados de la UFTF. Todos ellos entre febrero y marzo de 2024.

Es preciso recordar que el proceso de selección del fiscal general y fiscal general adjunto del Ministerio Público pasó por la controversia de que no hubo acuerdos políticos en el Congreso Nacional para elegir a las autoridades en propiedad en agosto de 2024. Previo a que se agotaran

28 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2011. *Para que los hechos no se repitan: Informe de Comisión de la Verdad y la Reconciliación* [en línea]. San José: Comisión de la Verdad y la Reconciliación, pp. 80-82.

las negociaciones políticas, hubo una Comisión Especial del Congreso Nacional, nombrada por el presidente del Legislativo, que revisó la información que le presentó la Junta Proponente, celebró audiencias públicas y llenó una matriz de evaluaciones, sobre la base de un manual aprobado por el presidente del Congreso Nacional, que no fue público.

Además, emergió una crisis política a raíz de la continuidad del fiscal general y el fiscal general adjunto salientes, cuyo período finalizaba el 1 de septiembre de 2024, debido a una interpretación de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, alusiva a la aplicación del artículo 80 de la Ley Orgánica del Ministerio Público sobre la continuidad de funcionarios cuyos sustitutos deben ser elegidos por el Congreso Nacional, mientras estos no hayan sido elegidos.

Meses después la crisis continuó debido al nombramiento, a cargo de la Junta Directiva, de la Comisión Permanente del Congreso Nacional que actúa en épocas de receso del Poder Legislativo, frente al intento de la oposición política de ampliar el período ordinario de sesiones del Congreso Nacional que, a su vez, frenaría el nombramiento de la Comisión Permanente.

Finalmente, la Comisión Permanente fue nombrada el 31 de octubre de 2023, y al día siguiente, el 1 de noviembre —en aplicación de la atribución prevista en el numeral 11 del artículo 208 de la Constitución de la República que atribuye a la Comisión Permanente «elegir interinamente, en caso de falta absoluta, los sustitutos de los funcionarios que deben ser designados por el Congreso Nacional»—, la Comisión Permanente nombró interinamente como fiscal general del Ministerio Público a Johel Zelaya, y como fiscal general adjunto a Mario Morazán²⁹.

29 Congreso Nacional de Honduras (@Congreso_HND). «Comisión Permanente del Congreso Nacional de la República aprobó por unani-

El proceso de selección de los comisionados de la UFTF se desarrolló entre mayo de 2023 y febrero de 2024. Este proceso incluyó una convocatoria pública, una etapa de revisión curricular, aplicación de pruebas psicométricas, toxicológicas y socioeconómicas, la celebración de audiencias públicas y evaluaciones finales.

El proceso de selección de los magistrados del TSC se celebró entre diciembre de 2023 y febrero de 2024. En este no hubo audiencias públicas y no se dio a conocer la metodología de evaluación que se utilizaría para los postulantes inscritos. El 29 de febrero de 2024 el Congreso Nacional efectuó, conjuntamente, los nombramientos de los tres comisionados de la UFTF, los tres magistrados del TSC y del fiscal general y fiscal general adjunto del Ministerio Público.

Esa misma noche, el presidente del Congreso Nacional nombró una Comisión Multipartidaria que dirigiría el proceso para elegir a los consejeros del CNE, los magistrados del TJE, los comisionados del RNP y del IAIP, además de publicar la convocatoria para los interesados en postularse³⁰. En este proceso de selección también hubo un manual aprobado por el presidente del Congreso Nacional, que no

midad la moción nominativa del titular de este Poder del Estado, @Lredondo, para elegir de manera interina como Fiscal General a Johel Zelaya y como Fiscal General Adjunto a Mario Morazán». 1 de noviembre de 2023, 1:41 p.m., [X]. https://x.com/Congreso_HND/status/1719801735051383137?s=20 [Consulta: 25 de agosto de 2024]

30 Congreso Nacional de Honduras (@Congreso_HND). «Comisión Especial Elecciones de Segundo Grado designada por el Presidente del Poder Legislativo, @Lredondo, da inicio al proceso de selección de los titulares de órganos cuya elección corresponde al Congreso Nacional, por lo que en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 205 numeral 11 de la Constitución de la República y artículos 35 y 36 numeral 3 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, procede a realizar formal Convocatoria a todos los interesados en ocupar los siguientes cargos», 29 de febrero de 2024, 9:09 p.m. [X]. https://x.com/Congreso_HND/status/1763401255739679059 [Consulta: 25 de agosto de 2024].

se hizo público, y que reguló el proceso conducido por la Comisión Multipartidaria.

El proceso se extendió entre febrero y marzo de 2024; la Comisión Multipartidaria celebró audiencias públicas para los postulantes al CNE, RNP y TJE entre el 15 y el 17 de marzo de 2024, y el nombramiento se produjo el 19 de marzo de 2024 con la participación de representantes de las tres fuerzas políticas mayoritarias en todas las instituciones: el PN, el PL y el Partido Libre. Sorpresivamente, en esa misma elección se integró la Superintendencia de la Alianza Público-Privada, que no había sido parte de la convocatoria emitida por el Congreso Nacional el 29 de febrero de 2024.

Cabe destacar, además, que el decreto legislativo núm. 143-2010 que contiene la Ley de Promoción de la Alianza Público-Privada prevé en su artículo 22 que la Superintendencia es administrada por tres superintendentes, cuyo nombramiento corresponde al Poder Legislativo, previo la realización de una audiencia pública, electos de un listado de nueve candidatos propuestos por el presidente de la República, quien los selecciona en consulta con diferentes sectores de la sociedad civil. No se acreditó el cumplimiento de ninguno de estos extremos en las decisiones tomadas por el Poder Legislativo.

La narración de las elecciones de segundo grado más recientes contribuye a evidenciar que, en el Congreso Nacional, no ha sido prioridad mejorar los criterios con que se realizan las evaluaciones, o la forma en que se maneja el proceso una vez que llega de una junta ad-hoc. Al contrario, se impone la tradicional negociación política que privilegia la representación de las fuerzas políticas hegemónicas, en algunos casos, pasando por alto el procedimiento previsto constitucional o legalmente, y relativizando el concepto de legitimidad sobre la base del respaldo político de una nómina de candidatos.

En este sentido, conviene reflexionar no solo en cuanto al papel que juega y debe jugar el Congreso Nacional con relación a las elecciones de segundo grado, sino también a la funcionalidad que tiene el Estado a partir de cómo se integran autoridades de diferentes instituciones partiendo de las costumbres políticas que prevalecen, más allá del partido político que controle el Poder Ejecutivo y del que controla la Junta Directiva del Congreso Nacional.

CONCLUSIONES

Las elecciones de segundo grado no son un hecho aislado en la agenda del Congreso Nacional. Deben verse como parte integral del sistema político, y como consecuencia de cómo está estructurado el sistema electoral. Al final, el nombramiento de las autoridades de una institución del Estado a cargo del Congreso Nacional es una demostración del funcionamiento de la democracia representativa. Y cuando se menciona la democracia representativa, no es directa y únicamente en cuanto a la forma en que queda integrado el Congreso Nacional a partir de elecciones generales, sino a la propia dinámica interna de los partidos políticos desde que compiten en elecciones primarias. Ambos procesos son determinantes para la manera en que se distribuyen las cuotas de poder en las elecciones de segundo grado y, consecuentemente, en la forma en que los acuerdos políticos se compaginan o se sobreponen a otros criterios de selección.

Lo que este análisis pretende evidenciar es precisamente la calidad de la representación política al momento de decidir los criterios con que se elige a los altos funcionarios del Estado. El recorrido histórico también alcanzó algunos precedentes de procesos de selección en los que han participado juntas ad-hoc. Una mirada que trascienda del pa-

pel que estas juntas desempeñaron en 2022 y 2023 para la selección y nombramiento de los magistrados de la CSJ y las autoridades del MP, evidencia que tampoco han sido un modelo ejemplar al momento de evaluar y presentar candidaturas ante el Congreso Nacional.

No obstante, un adecuado funcionamiento de las juntas ad-hoc, conforme a estándares internacionales aplicables a elecciones de segundo grado, puede contribuir a que las negociaciones en el Congreso Nacional se produzcan dentro de ciertos límites que reducen —aunque no eliminan—, la excesiva partidización del proceso.

En futuras oportunidades este análisis se ampliará, y debe ser ampliado, a la luz de la incorporación de otros elementos en la forma en que se llevan a cabo las elecciones de segundo grado en el país, como la penetración de la corrupción, los intereses del crimen organizado y la existencia o el surgimiento de posibles acusaciones criminales en contra de actores involucrados en los procesos de selección, como ingredientes que inciden en las decisiones que se toman, las evaluaciones que se realizan y los candidatos que son elegidos.

Capítulo 12

El Poder Constituyente y el horizonte de una nueva Constitución



Sebastián Chavarría L.

INTRODUCCIÓN

Cada tanto, en Honduras se viene planteando la posibilidad de crear una nueva Constitución. El planteamiento no es excéntrico: si observamos en la región, muchos de los Estados latinoamericanos tienen constituciones que son más jóvenes que la nuestra. Bolivia, Ecuador, Venezuela, por citar algunos ejemplos de Estados cuyas constituciones son de reciente creación. Estas representan lo que se llama el nuevo constitucionalismo latinoamericano¹. Y aunque el caso chileno no se consumó puesto que la nueva Constitución no fue ratificada, el proceso Constituyente habla de la pertinencia de la cuestión. En lo que respecta a Europa, en Francia, sin decir que existe una nueva Constitución, no

1 Para los alcances y debates sobre nuevo constitucionalismo latinoamericano, Cf. Castellar, Carlos Lascarro. «De la hegemonía (neo) constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano», en *Jurídicas*, Vol. 9, N° 2, Manizales, Colombia, julio-diciembre 2012; Accesible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7512690>; asimismo, Cf. Courtis, Christian y Gargarella, Roberto, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. CEPAL, Santiago de Chile, 2009; Gargarella, Roberto, «Sobre el «Nuevo constitucionalismo latinoamericano», en *Revista Uruguayana de Ciencia Política*, Vol. 27, N° 1, Montevideo, junio 2018. Accesible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-499X2018000100109

obstante, a su Constitución se le introdujo una reforma que verdaderamente hace un cambio de paradigma dentro del propio sistema jurídico francés² en lo que respecta al control constitucional *a posteriori*³.

¿Cómo recibir toda esta discusión para nuestro contexto hondureño? Hasta ahora parece que el debate podría resumirse en dos posiciones. Una argumentaría algo como lo siguiente: nuestra Constitución no cuenta con un proceso mediante el cual se pueda crear una nueva, lo cual es condición necesaria. Por lo tanto, no cabe hablar de la creación de una nueva Constitución⁴. Por otro lado, tendríamos la posición exactamente antitética: la Constitución cabe reformarla⁵. Es más, se podría profundizar: debido a las distintas crisis institucionales que se ha vivido y la profunda mutación que ha sufrido, se debe crear una nueva Constitución.

Nos parece entonces que el tratamiento sobre una nueva Constitución debe partir, en primer término, por abordar la

-
- 2 Hemos hecho una breve consideración del constitucionalismo francés contemporáneo en Chavarría, Sebastián, *Neoconstitucionalismo y complejidad*, Tesis de maestría dirigida por Isolina Dabóe, Universidad de Buenos Aires, 2020.
 - 3 Sobre esta reforma Cf. Cardenes, Agustín Alejandro, «Control de constitucionalidad a posteriori en Francia: ¿inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?», en *Cuestiones Constitucionales*, N° 27, consultado el 8 de septiembre de 2024. Accesible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200002&lng=es&nrm=iso.
 - 4 Otros argumentos, que al final parecen converger en la misma idea, pueden encontrarse en Sandoval Carrasco, Rosangeli, *Una Asamblea Nacional Constituyente Para Honduras: Una Propuesta para la Reivindicación de la Soberanía Popular*, Tesis de fin de master dirigida por Diego González Cadenas, Universidad Nacional de Honduras, Universidad de Valencia, 2019.
 - 5 Cf. Jerez Moreno, Rafael, «¿Es necesaria una nueva Constitución para reconstruir la democracia hondureña?», en *Agenda Estado de Derecho*, 20 de mayo de 2022. Accesible en: <https://agendaestadode-derecho.com/es-necesaria-una-nueva-constitucion-para-reconstruir-la-democracia-en-honduras/>. Sandoval Carrasco brinda otros argumentos en líneas similares. Cf. Sandoval Carrasco, Rosangeli, *Una Asamblea Nacional Constituyente*, op. cit.

cuestión sobre la legitimidad de la pregunta y la necesidad de contar con insumos conceptuales para reflexionar sobre ella. Para ello, tendremos que aclarar primero los niveles de análisis sobre los cuales se puede plantear la discusión. Se observará que la cuestión podría ser abordada desde el punto de vista jurídico – normativista, filosófico político y politológico (ciencias políticas); en este trabajo oscilaremos entre el primero y el segundo enfoque; las insuficiencias del primero nos llevarán al segundo. Aclarado eso, se tendría que explicitar desde qué andamiaje conceptual jurídico y político se puede tratar el tema Constituyente. Finalmente, brindar argumentos normativos que legitimarían la discusión en torno a la introducción de una nueva Constitución.

1. LOS NIVELES DE ANÁLISIS. ENFOQUES

Un primer asunto que hay que aclarar es lo relativo a los enfoques desde los cuales se puede tratar el problema en torno a la creación de una nueva Constitución. Comanducci, a propósito de las conexiones entre democracia y derechos fundamentales, plantea que reflexionar en torno a ellas puede derivar en los siguientes enfoques⁶:

- a) Jurídicos, los cuales a su vez distingue en teóricos, históricos, sociológicos y normativos⁷.
- b) Políticos, que a su vez distingue en enfoques de teoría o ciencia política, así como normativos e históricos⁸.
- c) Morales, los cuales divide en enfoques normativo y metaético; asimismo, los divide en históricos y sociológicos⁹.

6 Comanducci, Paolo, *Estudios sobre Constitución y derechos fundamentales*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, p. 60.

7 Ibid., p. 60.

8 Ibid., p. 61.

9 Idem.

Es importante aclarar el lugar desde el que se reflexionará la cuestión. No hacerlo puede llevar a confundir los distintos planos y, por tanto, a no encontrar puntos de encuentro para el debate. Confundir, por ejemplo, el moral justificativo con el politológico, podría pretender negar la justificación moral de un proceso Constituyente fundado en las no condiciones reales para su implementación. Una afirmación de este tipo sería falaz en la medida que haría un salto del ser al deber ser.

Así entonces, inspirándonos en la clasificación de enfoques antes planteada, lo propio puede decirse para pensar la cuestión en torno a un proceso Constituyente:

- a) El análisis jurídico-normativo¹⁰ que referiría a si el actual orden normativo ordena la existencia de un órgano y un procedimiento para crear una nueva Constitución. En otros términos, un análisis sobre las normas actualmente válidas en virtud de si en ellas existe un procedimiento para crear una nueva Constitución.
- b) El análisis filosófico-político sobre la legitimidad de un determinado cuerpo político para crear una nueva constitución. Ese cuerpo político se referiría, en primer término, al cuerpo del cual puede predicarse la propiedad de soberano. La soberanía entendida en cuanto «Poder supremo e ilimitado, tradicionalmente atribuido a la nación, al pueblo o al Estado, para establecer su constitución y adoptar las decisiones

10 Opto por no utilizar el término jurídico a secas, puesto que es bien sabido que no es pacífica la discusión en torno a los límites que constituyen la totalidad de lo jurídico. Lo que no se niega en ningún caso es el carácter normativo (al menos, respecto de un lenguaje normativo) de lo jurídico.

- políticas fundamentales tanto en el ámbito interno como en el plano internacional»¹¹.
- c) Análisis politológico sobre las posibilidades empíricas de que una nueva Constitución sea creada.

En este trabajo estaremos pasando del nivel jurídico – normativo al filosófico político. No nos adentraremos en el problema de las posibilidades empíricas, puesto que es propio de un análisis causal, el cual nos excede. Por otro lado, aunque los consensos sociales y demás fuerzas podrían converger para materializar el cambio constitucional, quedaría siempre advertida la interrogante sobre si cabe la posibilidad jurídica y política de una nueva Constitución. Es por ello que queremos centrarnos en este punto.

2. EL PODER CONSTITUYENTE: LA POLÍTICA COMO NO NATURAL

Habiendo aclarado los enfoques desde los cuales se puede encarar la cuestión de este trabajo, debe formularse la pregunta en torno de la génesis de toda Constitución. Una primera respuesta podría ser expresada por medio de premisas de una teoría del Derecho de corte normativista: toda norma válida tiene que devenir de un proceso y un órgano competente. Esta es la forma en que podría entenderse la validez siguiendo la tradición kelseniana¹². Así ocurre con la ley. La ley, su creación, se la debemos a un poder consti-

11 Cf. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Consultado el 8 de septiembre del 2024. Accesible en: <https://dpej.rae.es/lema/soberan%C3%ADA>

12 Para el concepto de validez en Kelsen, Cf. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, pp. 23-28. Una visión normativista más general sobre el concepto de validez la expone Guibourg, Ricardo, *Saber Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013, pp. 71-78.

tido en cuanto órgano competente. Decimos que una ley es válida cuando ha sido creada por el órgano competente con el procedimiento establecido. ¿En qué normativa está regulado ese proceso de creación? Muy sencillo, la respuesta está en la Constitución. Es decir, la Constitución establece qué órganos y con qué procedimientos pueden crear, sancionar y promulgar la ley.

Ahora bien, aquí hay que reconocer lo siguiente: si se requiere procedimiento y competencia, y este es el criterio de creación de las normas jurídicas por antonomasia, ¿cuál es el órgano y el procedimiento para crear una Constitución? El enfoque teórico normativista parece quedar limitado puesto que, *stricto sensu*, no puede responderse respecto de la Constitución como se responde de una ley. Ensayaremos el siguiente argumento: no puede ser un órgano previamente establecido; si lo fuera, entonces estaríamos suponiendo la superioridad de una norma lo cual repugna al concepto de Constitución¹³. De manera que no es de recibo el argumento que habíamos planteado en la introducción, según el cual, una nueva Constitución no podía ser creada bajo la pretensión de que la actual sea inabrogable.

De forma tal que no hemos todavía dado respuesta a la pregunta respecto de quién tiene poder para crear una Constitución. Para contestar esa pregunta tendríamos dos opciones, o lo tiene un órgano previamente establecido en una ley o es un poder que es extralegal¹⁴. Con extralegal se quiere decir que es algo no determinado por la ley. Ya hemos dicho que no puede ser un poder previamente establecido porque esto nos llevaría a una contradicción. De forma que

13 Este argumento también es presentado por Guastini, Riccardo, *La sintaxis del derecho*, trad. Álvaro Núñez Vaquero, Marcial Pons. Madrid, 2016, p. 159.

14 Guastini habla de ilegal en el sentido de no fundada en el orden jurídico previo. Ibid., pp. 157-163.

acá valdría la pena introducir la noción de Poder Constituyente.

En virtud de que para crear una nueva Constitución la respuesta no puede ser la de buscar una normativa vigente, corresponde indagar en otras. La respuesta clásica, y que digamos se desarrolla con mucha claridad en el formalismo, es la del Poder Constituyente. Ahora bien, ¿Qué es el Poder Constituyente? ¿Quién lo conforma? Comencemos afirmando que el Poder Constituyente se contrapone al poder constituido¹⁵. En esto, seguimos a Ferrajoli quien afirma lo siguiente:

En efecto, designa el *fundamento externo*, fundante y no fundado, político antes incluso que jurídico, de derecho mismo. Y es por tanto indispensable para comprender la naturaleza del derecho positivo como construcción humana: un «artificio» como lo llamó Hobbes, una «invención» como lo llamó Locke, una «convención» en palabras de Rousseau¹⁶.

Así, en virtud de esas reflexiones y de toda una serie de teorizaciones previas, Ferrajoli plantea la siguiente definición de Poder Constituyente:

Entiendo por 'poder constituyente' aquella situación que, a diferencia de cualquier otra, no se encuentra en un grado subordinado a ninguna semejante y es ejercida por un sujeto constituyente. Por el contrario, se llamará 'poder

15 Ibid., p. 157.

16 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, trad. Juan Carlos Bayón Mohino, María Gascón Abellán y Luis Prieto Sanchís, Editorial Trotta, Madrid, 2011, reimp. 2013, p. 805.

constituido', a cualquier poder no constituyente, sea público o privado¹⁷.

En este sentido, el poder de creación de una constitución es un poder del cual puede decirse en situación constituyente no causada por actos jurídicos¹⁸. De forma que pasamos del concepto de legalidad al de legitimidad. En este esquema aparecería otro contrargumento en favor de no crear una nueva constitución, a saber:

- a) Si bien es verdad que no podría justificarse la no creación de una nueva Constitución en virtud de la inexistencia de un procedimiento en el actual orden jurídico, no obstante, cabe esperar que sea la propia naturaleza de las cosas la que indique el momento en que se tenga que crear la nueva Constitución.
- b) Esa naturaleza de las cosas se expresa en unas ciertas condiciones reales en la sociedad conocidas únicamente por algunos iniciados, personas idóneas e intelectualmente superiores que sean capaces de extraer las verdades de esa naturaleza.
- c) Dado que el pueblo no está listo para seguir las indicaciones de dicha vanguardia.
- d) Por lo tanto, no cabe hablar de la creación de nueva Constitución.

Este contra argumento se problematiza con lo siguiente: lo político como no natural o no trascendente. ¿Qué significa esto y qué relevancia tiene? Se trata de la manifestación misma del derecho moderno. Fernando Atria lo explica de la siguiente forma:

17 Idem.

18 Ibid., p. 804.

La Revolución francesa [...], fue la gran revolución política —paradigma de revolución—. Ella dio forma al ideario político de la modernidad, y a ella puede reconducirse gran parte de nuestro lenguaje político. En lo que nos interesa ahora, ella entendía que el sentido de la revolución no era, como en Estados Unidos, la creación de un gobierno cuya finalidad era «liberar las fuerzas espontáneas de auto-gobierno en armonía con el derecho natural» sino la «construcción de un orden que no descansa en un fundamento natural»¹⁹.

Se puede entender este fundamento no natural en cuanto no trascendente, en la medida que el derecho natural implique un derecho trascendente. Esto significa que el orden no es dado por una entidad trascendente, la cual se la daría a un monarca, a un estamento o al pueblo. Esta entidad trascendente bien podría ser también una divinidad²⁰. Por lo que este fundamento no natural implica tanto la negación de cualquier derecho divino como la negación de cualquier concepción metafísica trascendente²¹ como justificativa del orden social.

19 Atria, Fernando, *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 51.

20 Esta tesis se corresponde asimismo con la clásica del positivismo jurídico de las fuentes sociales. Una lectura no-positivista de esta tesis puede encontrarse en Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, «Dejemos atrás el positivismo jurídico», en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Núm. 27, Instituto Tecnológico Autónomo de México, octubre 2007. Accesible en: <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc5x2s8>

21 La expresión «metafísica trascendente» puede parecer un pleonasmó. Sin embargo, se podría entender como inmanente aquella que acepta la existencia de entes no sensibles como la causalidad, el tiempo y el espacio. Reflexiona sobre ellas en virtud de que estos brindan inteligibilidad a nuestra experiencia. En cambio, la trascendente como aquella que reflexiona en torno al alma, el mundo y Dios (las substancias de la modernidad). La primera suele ser inocua desde el punto de vista científico. La segunda, es generalmente rechazada en el ámbito naturalista.

En cuanto no natural, implica que no hay instancia natural que impida la realización de nuevas formas jurídicas y sociales. Como se decía en supra, se trata de la «construcción de un orden que no descansa en un fundamento natural». En último término el pacto social, entendido como hipótesis de justificación (como lo entienden los actuales contractualistas)²² o como hipótesis de explicación de nuestro orden social (a la manera en que lo encontramos en Hobbes o en Rousseau)²³ sirve de parámetro para el devenir de futuras formas de organización social.

¿Qué importancia tiene todo lo que acá se plantea? La siguiente: ante el argumento que pretende cuestionar la legitimidad de que el pueblo quiera darse una Constitución y se argumente de que «este no está listo» o «que el pueblo no sabe realmente qué quiere», la respuesta en este sentido es contundente: no hay posición social ni ideológica legítima para imponer semejante tesis. No hay sacerdote, ni nobleza, ni aristocracia, ni tecnócratas que sepan lo que conviene o no al pueblo.

Claro, esto así dicho parece abrir paso a que el pueblo tiene posibilidades absolutas de un nuevo orden. Otra línea contraargumentativa es la que explora sobre las limitaciones del pueblo o del órgano Constituyente. Para eso será conveniente reflexionar en torno de los contornos semánticos de la noción de «posibilidad».

22 Para un enfoque de este tipo Cf. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2^a edición, 1995. Nozik, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.

23 Una aproximación didáctica y dialéctica de estas puede encontrarse en D'Auria, Aníbal, *Teoría y crítica del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 2012.

3. DEL RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER POLÍTICO A LO POSIBLE: HORIZONTE DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

3.1. El concepto de posibilidad

Así entonces la respuesta sobre lo político como no natural o no trascendente abre paso a cuáles son las posibilidades de que se pueda efectuar la implantación de una nueva Constitución. Aquí de nuevo, el lenguaje nos puede jugar en contra dado que la palabra «possible» puede ser interpretada de distintas maneras. Vamos a inspirarnos en las distintas maneras en que se la puede interpretar de conformidad como lo plantea Guibourg, para quien la posibilidad puede moverse en un plano lógico, otro empírico y uno técnico.

Plano lógico: la imposibilidad lógica se plantea en la medida que una proposición sería falsa en virtud de que es auto contradictoria²⁴. En palabras de Guibourg:

Una proposición *lógicamente imposible* como aquella que contiene una descripción autocontradictoria («los porteños no son porteños»); una proposición lógicamente *possible* como aquella que contiene una descripción *no* auto contradictoria (aunque pueda ser falsa de hecho: «los precios bajan constantemente»); y una proposición *lógicamente necesaria* como aquella cuya *negación* es auto contradictoria («si el Río de la Plata está contaminado, está contaminado»²⁵.

24 Guibourg, Ricardo A., Ghiglani, Alejandro M. y Guarinoni, Ricardo V., *Introducción al conocimiento científico*, Eudeba, Buenos Aires, 1985, p. 111.

25 Ibid., p. 112.

Ahora bien, el análisis de la posibilidad sobre una nueva Constitución no puede resumirse en exclusivo sobre la posibilidad o imposibilidad lógica. Finalmente, una Constitución tiene pretensiones de efectividad; es decir, proyecciones sobre la realidad. Y como sabemos, la lógica solo establece los parámetros formales de la corrección deductiva. En síntesis, no nos habla de la realidad; aunque bien hay que tenerla en cuenta, puesto que la imposibilidad lógica derivará en otro tipo de imposibilidades. Aclarado esto, valdría la pena examinar otros planos de la posibilidad.

Plano empírico: la posibilidad empírica se da cuando es compatible con las leyes naturales. Guibourg lo explica del siguiente modo:

Una proposición, pues, es empíricamente posible cuando su eventual verdad resulta compatible con las leyes naturales; es empíricamente imposible cuando es incompatible con tales leyes y es empíricamente necesaria cuando su falso es incompatible con ellas²⁶.

Respecto de la empírica y de la lógica, aparece la posibilidad técnica que es, en cierto sentido, la que nos interesará en mayor medida.

Plano técnico: este plano, para Guibourg, depende de dos factores: nuestro conocimiento respecto de las leyes naturales y, la disponibilidad de los recursos necesarios. Entonces, dice lo siguiente:

Dentro de un plano técnico, tal como estamos describiéndolo resulta *possible* (contingentemente) aquello que el hombre es efectivamente capaz de lograr en un momento dado (volar a 900 kilómetros por hora, por ejemplo);

26 Ibid., p. 110.

imposible lo que no puede lograrse o no puede lograrse todavía (realizar trasplantes de cerebro); y *necesario* lo que el hombre no puede dejar de hacer (como recurrir a alguna fuente de energía, si es que quiere calentarse en invierno)²⁷.

Agrega Guibourg lo siguiente para ilustrar todavía mejor la posibilidad técnica:

En otro momento, cualquiera de esas circunstancias puede cambiar: una catástrofe mundial podría destruir todos los aviones y los medios de construirlos, nuevos descubrimientos podrían hacer avanzar la neurocirugía hasta límites insospechados, nuevos medios muy eficaces de evitar la dispersión del calor podrían tornar obsoleta la idea de la calefacción²⁸.

Aplicado a lo que nos interesa, claramente no hay imposibilidad lógica puesto que no hay ninguna autocontradicción en la tesis de la afirmación en torno a la posibilidad de una nueva Constitución. La empírica tampoco refleja mayor relevancia para lo que nos interesa: la historia y la experiencia han mostrado que no hay ley universal que impida la realización de un nuevo proceso Constituyente.

Que una nueva Constitución se materialice requiere finalmente de una combinación de los elementos que exigen la posibilidad técnica. Por una parte, las fuerzas políticas que la encaucen deben ser capaces de reconocer los elementos fácticos que movilicen al pueblo para el convencimiento de su necesidad. Por otro lado, se debe disponer de los recursos para materializarlo, así como de un diseño de Proce-

27 Ibid., p. 109.

28 Idem.

so Constituyente²⁹. No es objeto de este trabajo esbozar uno. Lo que queda en último término es reconocer que más allá del aspecto meramente de los procesos y su diseño, hay un presupuesto necesario: el diálogo entre iguales, componente del concepto de pueblo.

3.2. La posibilidad como espacio para el diálogo entre iguales

Luego de haber reflexionado en torno a los distintos planes en que el concepto de posibilidad puede ser entendido, cabe entonces plantearse lo siguiente:

- a) No hay una naturaleza de las cosas sobre la que nadie tenga la última palabra (como se afirmó en supra); y,
- b) El conocimiento de las posibilidades técnicas no se limita al conocimiento que tiene una clase privilegiada sobre esa naturaleza.
- c) Por tanto, lo que corresponde es explicitar el plano de igualdad desde el cual es posible establecer un nuevo orden constitucional como fundamento del orden jurídico.

Ese plano de igualdad se asienta en la noción de pueblo. Inspirados en Atria, podría afirmarse que hay tres aproximaciones a la noción de pueblo. Una catafática (por la vía de la afirmación), una apofática (por la vía de la negación) y una analógica³⁰. Atria, en diálogo con las posiciones de Sch-

29 Un diseño de proceso ha sido planteado por Sandoval Carrasco, Rosangeli. *Una Asamblea Nacional Constituyente Para Honduras*, op. cit.

30 Hemos de decir que, como lo planteamos a Atria en un encuentro para la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho en fecha 18 de noviembre de 2021, parece más apropiada una aproximación

mitt, lo entiende por la vía negativa (apofática). Lo entiende de la siguiente manera:

Positivamente caracterizado, el pueblo es o una agregación de individuos, o una entidad existente, naturalmente caracterizada por la raza y otra propiedad equivalente. Las instituciones políticas democráticas, por su parte, también entienden positivamente al pueblo, en tanto fijan reglas y competencias para su actuación: en elecciones o plebiscitos, por ejemplo. Pero el pueblo no puede ser reducido a estas positividades³¹.

En ese sentido, Atria hace suyas las siguientes palabras de Schmitt: «Pueblo son, en una significación especial de esta palabra, todos los que no son señalados y distinguidos, todos los *no* privilegiados, todos los que *no* se destacan por una razón de propiedad, posición social o educación»³². Estas reflexiones llevan a Atria a concluir que «el pueblo es el universal: porque es el portador de una negatividad, porque cada caracterización positiva de él es la atribución de una propiedad no universal»³³.

No queda de otra que aceptar que, con respecto al problema de la pertinencia de una nueva Constitución, la discusión solo puede ser entendida en serio cuando se interioriza un concepto de pueblo en cuanto que todos iguales y que no justifica ningún privilegio o fuero. He ahí el principal

analógica en virtud de que una apofática puede llevar a posiciones místicas que impiden cierto espacio para el diálogo intersubjetivo. Sin embargo, no es este el espacio para profundizar sobre ello. La noción apofática es suficiente para lo que en este trabajo se busca argumentar.

31 Atria, Fernando, *La forma del derecho*, op. cit., p. 462.

32 Lo he tomado de Atria, Fernando, *La forma del derecho*, op. cit., p. 462, en donde cita literalmente de Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1992, edición original, 1928.

33 Atria, Fernando, *La forma del derecho*, op. cit., p. 462.

horizonte de posibilidad. El pueblo en cuanto que instancia para el diálogo entre iguales. Iguales en virtud de que nadie está ubicado en una posición privilegiada ni gnoseológica ni epistemológica; tampoco por razones de raza, credo, linaje de cualquier otra categoría que ha permitido a los seres humanos clasificarse y señalarse entre sí.

CONCLUSIONES

Después de las reflexiones y argumentos esgrimidos, se considera que la decisión en torno a los horizontes de una nueva Constitución no puede esconderse en legalismos ni en ritualismos de las formas. Es atribución y tarea de la ciudadanía toda, primero, pensar la cuestión; segundo, desarrollar el diseño para encausar el proceso; finalmente, ejecutar y llevarlo a sus últimas consecuencias en caso de que la ciudadanía apoyara dicho movimiento constituyente.

El concepto de pueblo es relevante en este contexto. Un concepto negativo de pueblo como negación a toda pretendida justificación de las desigualdades, de las dignidades estamentales y en general a cualquier concepción elitista. La igualdad más radical es, en definitiva, lo que en último término legitima la existencia de un nuevo orden constitucional, así como el sostenimiento de nuestro Estado Constitucional.

En ese sentido, ni Dios ni la ley natural ni cualquier otra instancia trascendente son límites para implementar un nuevo orden constitucional que garantice los derechos humanos, la libertad y la igualdad. Solo en ese contexto puede entenderse el problema de una nueva Constitución. Asimismo, su posibilidad definitiva, su justificación y su horizonte.

RESEÑAS CURRICULARES

JOAQUÍN A. MEJÍA RIVERA

(Coordinador)

Hispano-hondureño. Doctor *Cum Laude* en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Doctor *Cum Laude* en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universidad de Valencia. Doctor *Honoris Causa* en Humanidades por la Universidad José Cecilio del Valle de Honduras. Maestría en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). Treinta libros publicados en calidad de autor y coordinador en editoriales de España, México, Costa Rica y Honduras. 22 años de experiencia litigando ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación (ERIC-SJ), y coordinador adjunto del Equipo Jurídico por los Derechos Humanos (EJDH). En el marco de la conmemoración del centenario de la Constitución mexicana en 2017, el Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro lo seleccionó para reconocer su «destacada trayectoria y aporte al constitucionalismo latinoamericano».

ANDRÉS PÉREZ MUNGUÍA

Doctor, sobresaliente *cum laude*, en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, centro en el cual obtuvo también su máster oficial en el tema. Estudió Derecho en la Universidad Nacional Au-

tónoma de Honduras y también es Máster por la Escuela de Estudios de la Información de la Universidad de Pittsburgh, Estados Unidos. Ha sido becario Fulbright, de la Fundación Ford, del Instituto Iberoamericano de Berlín y realizó una pasantía en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en Madrid. Ha sido jefe del Gabinete Técnico del primer Comisionado Nacional de los Derechos Humanos; primer comisionado universitario de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, experto legal nacional en la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH-OEA) y asesor nacional de la Oficina en Honduras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ha publicado una veintena de monografías y artículos sobre derechos humanos, derecho constitucional y transparencia y lucha contra la corrupción. Ha coordinado la iniciativa para la formación de la Asociación para el Avance Constitucional en Honduras y Centroamérica (AVANCEH).

RAFAEL JEREZ MORENO

Hondureño. Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, con una maestría en Derecho con énfasis en América Latina y Derecho Internacional por la Universidad de Texas en Austin. Acreador de las becas Fulbright, Jóvenes Líderes Iberoamericanos de la Fundación Carolina, del Programa para el Fortalecimiento de la Función Pública en América Latina de la Fundación Botín y del programa One Young World. Ha desarrollado su experiencia profesional en la Asociación para una Sociedad más Justa, el Consejo Hondureño de la Empresa Privada, la American Bar Association, la Fundación Internacional de Sistemas Electorales, el Centro de Estudios para la Democracia, el Instituto Nacional Demócrata y el medio de comunicación

Hable como Habla Televisión Digital. También es docente en la Universidad Tecnológica Centroamericana, en Honduras. Autor y coautor de más de cinco libros colectivos y quince artículos en revistas jurídicas y sociales en materia constitucional, derechos humanos, derecho electoral, derecho internacional y gestión pública.

SEBASTIÁN CHAVARRÍA L.

Hondureño. Abogado. Magíster en Filosofía del Derecho por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Doctorando por la misma universidad. Es autor y coautor de diversas publicaciones que enlazan la reflexión iusfilosófica, el neoconstitucionalismo y las relaciones entre derecho y política. Entre sus obras publicadas destacan *Las leyes del odio*, *Temas básicos sobre Derechos Humanos y Constitución* y, las actualmente en prensa, *Neoconstitucionalismo y complejidad y Pragmatismo y método: de la filosofía hacia la teoría del derecho*, la cual es una obra en diálogo con el gran iusfilósofo contemporáneo Ricardo Guibourg. Docente en las cátedras de Filosofía del Derecho y Lógica Jurídica en la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH) y secretario del Departamento de Teoría e Historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNAH. Asimismo, es miembro de la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica y ha sido conferencista y panelista en diversos espacios académicos nacionales e internacionales.

Uno aprecia en este libro, en los textos del profesor Joaquín Mejía, de Rafael Jerez Moreno, Sebastián Chavaría y de Andrés Pérez, el interés por resolver problemas de la institucionalidad de Honduras que, aunque no tienen una línea expresa que exhiba los problemas de la corrupción y criminalidad, aborda problemas muy conectados a ello como el Fondo Departamental, las Zede, la selección del Fiscal General por las juntas proponentes, y el viejo problema de la inmunidad parlamentaria, entre otras cuestiones.

Pero el panorama es mucho más complejo, pues las estructuras partidarias y las instituciones enfrentan la penetración de nuevos fenómenos y participantes en la escena que están distorsionando todo: la corrupción y la criminalidad. En ese sentido, es determinante para la madurez constitucional del país fortalecer el estado de derecho mediante el mantenimiento de sistemas judiciales independientes y efectivos que puedan perseguir la corrupción y el crimen organizado sin interferencias políticas.

El libro transita con efecto logrado estos fines y nos ofrece muchos temas para el debate con gran solvencia académica, demostrando que la política es algo tan importante que no solo debe estar en manos de los políticos sino de quienes, desde la academia, aportan y brindan luces en la oscuridad.

Felicito la presente publicación como un gran aporte de estos tiempos. Una obra con sustento que debiera motivar la discusión de ideas destinadas a la construcción de un mejor país para los hondureños.

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR



Asociación para el Avance
Constitucional
en Honduras y Centroamérica
AVANCEH

ISBN: 978-99979-2-170-3

