

## REFLEXIONES EN TORNO A LA RECIENTE REFORMA AL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE HONDURAS Y EL VETO PRESIDENCIAL A DICHA ENMIENDA

Félix Antonio Ávila Ortiz. Abogado. Especialista en Derecho Penal, Procesal Penal y Derechos Humanos. Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal. Ex Juez de Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa. Autor de varias obras sobre Derecho Procesal Penal.

1. En fecha reciente el Congreso Nacional de la República aprobó una reforma al artículo 184 del Código Procesal Penal, mismo que había sido reformado en dos ocasiones, y que tiene por finalidad restablecer, en parte, la redacción original de dicha normativa. Dada a conocer dicha enmienda legislativa por los medios de comunicación social, no se hicieron esperar las opiniones en pro y en contra de la reforma. Mucho se ha hablado de la reforma, incluso ha sido criticada negativamente por el vocero de la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras<sup>1</sup> (MACCIH) y por otros sectores, entre ellos el Postgrado Universitario en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH), entidad académica que ha dado a conocer su posición oficial.

2. Dada la alta relevancia de las cuestiones debatidas en torno al tema, y pretendiendo brindar un aporte positivo a la crítica, quiero dejar constancia de mis reflexiones personales al respecto. Hablar de la prisión preventiva es hablar del derecho a la libertad personal, por un lado, y de la potestad estatal de reprimir la delincuencia y criminalidad por otro. Entre ambas situaciones se produce una fuerte tensión que debe ser ponderada en cada caso, precisamente por quienes están constitucionalmente autorizados para garantizar los derechos y las libertades fundamentales, me refiero a los jueces y magistrados del Poder Judicial. Justamente a estos operadores jurídicos la Constitución de la República y los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos, de los que Honduras es parte, los proclama como sujetos independientes e imparciales, sometidos sólo a la Constitución y las leyes. Hablar de la prisión preventiva es hablar, también, del estado de inocencia o presunción de inocencia como se le conoce en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues la prisión preventiva es una medida excepcional, limitativa del derecho a la libertad que se impone, precisamente, a personas inocentes.

3. Pero para comprender mejor el debate que se ha suscitado en torno a la mencionada reforma es necesario recordar lo que establecía el artículo 184 del Código Procesal Penal antes de la primera reforma. La norma en cuestión no fue prevista originalmente para establecer la prisión preventiva como la regla general frente a la libertad personal, sino, más bien, como una autorización a los jueces penales para imponer cualquier otra medida cautelar menos gravosa que la prisión, siempre que con ella se alcanzasen los fines encaminados a garantizar la eficacia del procedimiento y la regular obtención de las fuentes de prueba. No obstante lo anterior, la norma en referencia fue reformada a escasos dos años de su vigencia, estableciéndose que en ningún caso procedería la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en los delitos cometidos por miembros del crimen organizado o integrantes de asociaciones ilícitas<sup>2</sup>. Esta reforma respondía a las políticas de *tolerancia cero* contra la delincuencia, emprendidas en el gobierno del Presidente Maduro.

3. Más adelante, en el año 2013 se produce una profunda reforma a la normativa en cuestión, ampliando la prohibición de imponer medidas cautelares distintas a la prisión preventiva a un amplio abanico de infracciones penales en número mayor de veinte, entre ellas homicidios,

<sup>1</sup> “Para nosotros es una sorpresa que se haya aprobado este artículo, estamos estudiando el tema, nos preocupan algunos aspectos vinculados”, Juan Jiménez Mayor, vocero de la Maccih. Citado por Diario el Heraldo edición digital. <http://www.elheraldo.hn/pais/992347-466/incierto-futuro-de-reforma-al-código-procesal-penal>

<sup>2</sup> Reforma según Decreto 223-2004 de 20 de enero de 2005, vigente desde el 12 de marzo de 2005.

asesinatos, violaciones sexuales, lavado de activos, y prevaricato<sup>3</sup>. Según los proyectistas de la reforma, las justificaciones que los llevaron a hacerla residen en la necesidad de garantizar los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, por lo que, para los legisladores era imperiosa la adopción de la medida legislativa a pesar del carácter garantista del Código Procesal Penal. Con la reforma realizada en la fecha señalada, no solamente se prohíbe a los jueces imponer medidas cautelares distintas de la prisión preventiva a un amplio abanico de infracciones penales, aumentando con ello el número de privados de libertad sin condena en un sistema penitenciario prácticamente colapsado, violentando de esta manera el derecho al estado de inocencia, sino que, además, se agrava la situación de las personas procesadas por delitos leves, que no merecen, por ningún lado que se le vea, la imposición de la prisión preventiva.

4. Según esa reforma, que es la redacción actual de la norma, *una persona sólo puede ser beneficiada con estas medidas en un solo proceso activo, en caso que se le decrete auto de formal procesamiento por un nuevo requerimiento fiscal, debe imponérsele la medida cautelar de prisión preventiva en ambos juicios*. Sin lugar a dudas, la redacción actual del precepto es atentatoria contra los derechos fundamentales de la persona. En la actualidad, una persona acusada en dos delitos levisimos tiene que estar privada de libertad mientras se realizan sus juicios, por el simple hecho de la reiteración de procesos penales. Lo anterior no puede ser calificado más que de un terrorismo procesal. Se impone prisión preventiva no como una medida cautelar, encaminada a asegurar la eficacia del proceso, sino porque el sujeto ha reiterado en su conducta, con ello la prisión preventiva pasa de ser una medida cautelar a una medida con finalidades de prevención especial y prevención general, tal como si de una pena se tratara. A pesar de la reforma adoptada hace tres años, hoy día los índices de la delincuencia y la impunidad no se han visto reducidos, muy por el contrario, se han incrementado exponencialmente al grado que Honduras sigue siendo una las regiones más violentas del mundo, disparando al mismo tiempo los niveles de hacinamiento en los centros penitenciarios del país<sup>4</sup>.

\* \* \*

5. Quizás motivados por esta realidad incuestionable, algunos parlamentarios tuvieron la sana intención de introducir una contra-reforma al artículo 184 ya referenciado, esta vez encaminada a flexibilizar la rigidez de su texto, permitiendo, según trascendió en los medios de comunicación, que los jueces penales pudieran discernir acerca de la procedencia o no de la prisión preventiva cuando se tratase del catálogo de delitos enumerados en el mencionado precepto que hasta ahora no son susceptibles de otra medida cautelar que no sea la prisión preventiva. Pero la reforma no fue bien vista por algunos sectores de la sociedad, quienes extreman los comentarios al decir que con la puesta en vigencia de dicha enmienda saldrían de los centros penales miles de delincuentes, agregando que con ella se manda un mensaje negativo a la sociedad ávida de justicia. Para el caso, el Postgrado en Derecho Penal y Procesal Penal, quien expresa el parecer de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH), en su postura oficial expuesta el día 10 de agosto de 2016, en el medio de comunicación Presencia Universitaria, *inter alia*, manifestó:

Es del parecer de la UNAH que la reforma gestada en el año 2013, evidenció un interés por parte de nuestros gobernantes de afirmar los fines del proceso penal, asegurando la presencia del imputado, mediante la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, cuando esté presente el cumplimiento de los peligros procesales como ser

<sup>3</sup> Reforma según Decreto 56-2013 de 16 de abril de 2013, vigente desde el 17 de mayo de 2013.

<sup>4</sup> Según datos del Conaprev, al 17 de agosto de 2016, la población penitenciaria es 17,316 privados de libertad. De este total, 8,525 se encuentran en situación de procesados. La población penitenciaria aumentó de 2009 a 2016 en más de 6 internos. Datos publicados en informe especial publicado en [www.laprensa.hn](http://www.laprensa.hn).

peligro de fuga y peligro de obstrucción de las pruebas, ya que los 21 delitos mencionados en el artículo 184, se consideran de alto impacto y de grave lesión a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, como ser estos delitos Lavados de Activos, Asociación Ilícita, Extorsión, Tráfico de Drogas entre otros.

Invitamos a nuestros gobernantes, en reflexionar sobre las consecuencias que generaría [la] decisión de aprobar la reforma propuesta en el mes de julio de 2016, ya que se estaría retrocediendo en el cumplimiento de las finalidades del proceso penal y sobretodo, se estaría promoviendo impunidad debido a que los delitos referidos, indican una alta peligrosidad por parte de quienes los cometen.

Las autoridades del Consejo de Defensa y Seguridad Nacional, en los últimos años han dado pasos firmes en el combate a la impunidad, mediante promoción de normas concretas y lucha frontal contra los delitos de alto impacto; el hecho de reformar nuevamente el artículo 184 generaría un ambiente de desconfianza en la aplicación correcta de las medidas cautelares ya que bajo el argumento de “independencia judicial”, algunos jueces adoptarían decisiones que vayan en deterioro al cumplimiento de las finalidades del proceso penal, que son: impartir justicia mediante la aplicación objetiva de la norma penal y aplicar el verdadero responsable de haber cometido un delito.

6. Discrepo absolutamente con esa posición oficial del mencionado Posgrado en Derecho, lamentando aún más el hecho de que una visión tan *inquisitiva* y absolutamente totalitaria provenga de un espacio académico y de discusión científica que debería ser de avanzada en pro del respeto a los Derechos Humanos. Desde mi óptica personal, la reforma gestada en el año 2013, más que un avance positivo en materia de investigación y juzgamiento, implicó un verdadero retroceso en materia del respeto a los derechos fundamentales de la persona. Debemos recordar que las funciones de investigar y juzgar tendrán éxito, no necesariamente porque se mantenga en prisión preventiva a las personas sometidas a un proceso penal, sino porque quienes tienen a cargo esa función la desarrollen de manera eficiente, objetiva y siempre en pro de la búsqueda de la verdad. Además, la criminalidad, lo mismo que la impunidad que se genera por la falta de castigo de quienes cometen infracciones penales, no se combaten con el simple hecho de mantener las cárceles llenas hasta reventar, sino con el castigo de los verdaderos responsables tras la realización de un juicio justo.

7. El criterio externado por el Postgrado en Derecho Procesal Penal denota una fuerte dosis de desconocimiento de los verdaderos fines de las medidas cautelares en el proceso penal. Efectivamente, la crítica a la fallida reforma legislativa en el sentido de que, primar el derecho a la libertad frente a la restricción de ésta implica un retroceso en cuanto a los fines del proceso y que ello conlleva a un régimen de impunidad, nos da a entender que las medidas cautelares son vistas en ese ámbito de estudio con fines preventivos generales y, en definitiva, como verdaderas penas anticipadas.

8. El peligro procesal no debe ser una presunción legal como así quedó establecido en la reforma del año 2013, sino que, por el contrario, debe ser probado en cada caso concreto por el órgano acusador ante el juez competente. Cuando una ley manda que un ciudadano debe permanecer encarcelado, sin que se le haya declarado culpable, sólo por el hecho de que el delito del que se le acusa no admite otra medida cautelar que no sea la prisión, está afirmando que todas las personas a quienes se les acusa por ese delito evadirán la acción de la justicia y que obstruirán el proceso de investigación. Ello me parece una visión absolutamente totalitaria, inadmisibles en un Estado de Derecho. El orden legal que manda al juez a encerrar a todo ciudadano acusado por el Ministerio Público se encuentra seguro que esa persona será declarada culpable, que no debe presumirsele

inocente porque la misma ley se encarga de declarar que estando en libertad evadirá la acción de la justicia, por ende, no puede formar parte de aquellas personas a quienes si se les da el beneficio de ser tenidas como inocentes.

9. Es indiscutible que en nuestro país, con una tradición muy arraigada en la violación de los derechos y libertades fundamentales, subyace la idea de que la prisión preventiva es una pena anticipada que se debe imponer a quien los cuerpos de policía han presentado ante la sociedad como culpable, pero en realidad simplemente es sospechoso de haber incurrido en un hecho delictivo. Por lo anterior, es importante recordar la naturaleza y finalidad de la medida cautelar en cuestión, que no es otra más que servir de instrumento para lograr un fin constitucionalmente legítimo, es decir, la eficacia del procedimiento y la regular obtención de las fuentes de prueba. La creencia subyacente en el ciudadano común es que en entre más personas privadas de libertad reporte el sistema penal, éste está dando respuestas positivas a los altísimos índices de criminalidad e impunidad que cada día son más crecientes.

\* \* \*

10. Quizás por las críticas formuladas al decreto de reforma legislativa, la respuesta del Poder Ejecutivo no se hizo esperar. En más de una declaración el Presidente de la República manifestó que analizaría la enmienda legislativa en el seno del Consejo Nacional de Defensa y Seguridad para determinar la procedencia de su sanción o del veto presidencial. La noche del lunes 22 de agosto de 2016 medios de comunicación social anunciaban que el Presidente de la República había vetado la reforma legislativa<sup>5</sup>. No se conocen los razonamientos jurídicos del veto presidencial por no haberse publicado aún, pero lo que sí es seguro es que el mismo impide la promulgación de la norma propuesta, dejando en firme la actual redacción del artículo 184 del CPP.

11. Sin profundizar mucho en el análisis, con el veto presidencial que deja en firme la reforma que experimentó el Código en 2013, la independencia de los jueces y magistrados, que es proclamada por la Constitución y los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos, viene a ser nada más que un adorno del sistema legal. Este modelo de administración *justicia en corporación* queda confirmado una vez más cuando quien gobierna las actuaciones de los operadores de justicia es un super-órgano denominado “Consejo Nacional de Defensa y Seguridad”. Curiosamente en este organismo, que es dirigido por el Presidente de la República, se encuentra como miembro el Presidente del Poder Judicial junto al Fiscal General de la República. Cómo puede hablarse entonces de independencia de los jueces y de los magistrados del Poder Judicial. Hoy día, un cuerpo denominado “Fuerza Nacional de Seguridad Interinstitucional (FUSINA)” es el que dirige los operativos de investigación en lugar de los cuerpos oficiales de investigación establecidos en la Ley. En este cuerpo se encuentran integradas las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, la Dirección Nacional de Inteligencia del Estado, el Ministerio Público y también la Corte Suprema de Justicia. Existen jueces de la justicia ordinaria que despachan en unidades militares, a quienes se les denomina simplemente “Jueces de Fusina”. Así las cosas, los jueces penales no gozan de la discrecionalidad necesaria para valorar los hechos y las circunstancias en cada caso concreto, sino que son, sin más, la boca que pronuncia la fría letra de la ley, sin análisis alguno. Lo anterior es inadmisibles en un Estado de Derecho.

---

<sup>5</sup> El Herald Digital. Edición electrónica de 22 de agosto de 2016. “Presidente Veta Polémica reforma al Código Procesal Penal de Honduras. <http://www.elheraldo.hn/pais/992665-466/presidente-veta-pol%C3%A9mica-reforma-al-c%C3%B3digo-procesal-penal-de-honduras>

12. Creer que con la instauración de un régimen de medidas cautelares en el que impere la prisión preventiva como la regla general, y que con ello se potenciará la finalidad del proceso asegurando una condena contra las personas encarceladas, resulta absolutamente contrario a lo establecido en la Constitución de la República y en los Tratados sobre Derechos Humanos de los que Honduras es parte. En efecto, la Constitución de la República, en su artículo 69 proclama la libertad personal como un derecho inviolable y que sólo con arreglo a las leyes puede ser restringida temporalmente. Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de la que Honduras es parte, en el artículo 7 proclama que *toda persona tiene derecho a la libertad, que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

13. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de manera reiterada sobre la problemática que implica la imposición de la prisión preventiva dentro de un régimen de garantías como el que establece la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Se ha referido ese tribunal a la contradicción que supone encarcelar a personas inocentes sólo por el hecho del mandato de una ley secundaria. Ese mismo tribunal ha sostenido en varias ocasiones que los Estados violan el derecho a la *presunción de inocencia* cuando la prisión preventiva, impuesta conforme a sus ordenamientos jurídicos internos, se prolonga más allá de los límites que establecen las leyes y la Convención Americana. Desde la sentencia del Caso Suarez Rosero Vs. Perú<sup>6</sup>, La CorteIDH, sostuvo *inter alia* lo siguiente,

Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

14. Paradójicamente, conociendo un caso contra Honduras en el año 2006, la misma Corte Interamericana, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras<sup>7</sup>, reiterando su doctrina sobre el tema, acotó los requisitos o presupuestos a que está condicionada la prisión preventiva como medida cautelar. Destacó ese tribunal que se debe respetar, en principio, el estado de inocencia del acusado, por ello debe verse tal medida cautelar como una excepción, no como la regla general. En la señalada sentencia, la Corte IDH dijo lo siguiente.

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

15. Tras los acontecimientos legislativos y los pronunciamientos de las entidades a que se hace referencia, es indiscutible que las medidas encaminadas a la restricción de las garantías procesales,

---

<sup>6</sup> Véase el Caso Suarez Rosero Vs. Perú, Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

<sup>7</sup> Véase el Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 67, 68 y 69.

son el producto de una suerte de *justicia corporativa*, instaurada desde hace un tiempo, en donde el ente acusador estatal tiene la seguridad de que presentado un requerimiento fiscal contra un ciudadano, la prisión preventiva será la medida cautelar que el juez impondrá, pues éste ya no tiene otra alternativa. Basta constatar en la redacción actual del artículo 184 del CPP, que establece entre los delitos que no son susceptibles de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva al **prevaricato**, conducta punible que solamente puede ser cometida por los jueces y los magistrados que dicten resoluciones manifiestamente contrarias a la ley. La norma entonces viene a convertirse en una verdadera amenaza para el juez que, interpretando las normas como es su verdadero mandato, con su resolución, primando el derecho a la libertad frente a la pretensión siempre inquisidora del fiscal, dicte una medida sustitutiva en lugar de la prisión preventiva. Después de todo, esa suerte de justicia de gabinete, en la cual la tesis de la acusación será la única que atienda el juez, no es más que una asustadora inversión de los principios que deben imperar siempre en un sistema penal de un Estado Democrático de Derecho.

\* \* \*

16. La fallida reforma legislativa tenía un fin y un objetivo constitucionalmente legítimo, esto es, restablecer el derecho a la libertad como principio básico y fundamental del sistema procesal penal hondureño. Se debe tener en cuenta que la redacción original de la norma permitió durante varios años que los jueces y magistrados decidieran acerca de la imposición de la prisión preventiva en cada caso concreto. Para fundamentar la crítica a la reforma en cuestión se ha partido de la errónea creencia de que la normativa procesal penal ha mantenido la actual redacción desde su entrada en vigencia en el año 2002. La original redacción del precepto responde a la idea de que Honduras siendo un Estado de Derecho, respetuoso de los Derechos Humanos debe armonizar sus normas secundarias a la Constitución de la República y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, máxime cuando de la aplicación del Derecho Penal se trate.

17. En mi opinión, el hecho de no haberse sancionado la reforma legislativa en cuestión, se traduce en una violación más a la Constitución de la República y a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Es en esta parte en donde el Poder Judicial, por medio de sus jueces y magistrados, está llamado a jugar un rol importantísimo, me refiero al *control de convencionalidad* que deben ejercer los jueces y los magistrados. Justamente ha sido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la que ha reconocido que las normas de Derecho interno deben ser interpretadas a la luz de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que Honduras es parte. En las sentencias de 8 de enero de 2016, recaídas en recursos de amparo acumulados 702-2014 y 819-2014; y 0791-2014, la Sala de lo Constitucional sentó como jurisprudencia lo siguiente:

Que de lo expuesto se puede colegir que el Control de Convencionalidad consiste en que la interpretación del derecho contenido en las Convenciones y los tratados de que un Estado sea signatario, es competencia propia y peculiar de los Tribunales. Una Convención o Tratado Internacional son, de hecho y deben ser mirados por los jueces como normas contentivas de Derecho Fundamental, que forman parte de nuestro Bloque Constitucional, y por ello corresponde a los jueces concretar su significado, tanto como el significado de cualquier ley particular que proceda del Cuerpo Legislativo, precaviéndose ya en la Carta Magna que: “En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero”.

Que a efectos tanto del control de constitucionalidad como el de convencionalidad, los jueces y en última instancia la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, deben conocer de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo y otras garantías constitucionales, pudiendo declarar la invalidez de las normas que

contravengan la Constitución y/o los Tratados vigentes, pactos y demás declaraciones internacionales en materia de derechos humanos; mientras que, los demás jueces y tribunales del país, en los asuntos de su competencia y de conformidad a lo previsto por nuestra Constitución y la Ley Sobre Justicia Constitucional, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución y/o los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, con efectos sólo para el caso concreto y sin hacer una declaración expresa de invalidez de las disposiciones.

18. Esta jurisprudencia sentada tiene su fuente inmediata en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la cual es invocada por la Sala de lo Constitucional, que desde la sentencia del Caso Almonacid Arellano Vs. Chile<sup>8</sup>, dejó dicho lo siguiente:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

19. Reconocido el *control de convencionalidad* por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es imperioso decir que los jueces y los magistrados deben atenerse a lo que disponen la Constitución de la República y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos cuando tengan que decidir acerca de la imposición de medidas cautelares en materia penal. Como bien lo dice la Corte IDH, los jueces están sujetos al imperio de la ley, es decir, obligados a aplicar las disposiciones vigentes de su Derecho interno, pero también están sometidos a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, lo que les obliga a dejar de aplicar aquellas normas contrarias dicho tratado según su objeto y fin. Importante también es señalar que ese sometimiento no sólo es a la Convención sino a la interpretación que la Corte interamericana haya hecho de dicho tratado. En ese sentido, señalando la jurisprudencia citada *supra*, que *la prisión preventiva esta limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática*; siendo la medida más severa que se puede imponer al imputado, *debe aplicarse excepcionalmente*. En ese orden de ideas, para que la prisión preventiva goce de legitimidad, su adopción requiere de un juicio de proporcionalidad entre los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. Entonces, una norma penal que manda a los jueces y magistrados imponer la prisión preventiva sin efectuar razonamiento alguno sobre su procedencia, porque la misma no lo permite, es contraria a lo dispuesto por el artículo 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y de su jurisprudencia, por ende, los jueces y magistrados no están obligados a darle aplicación.

---

<sup>8</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 14 y 25 respectivamente. [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

20. Justamente, es en esta parte en donde la norma que ahora cuestiono también violenta el principio de independencia judicial. Si los jueces y magistrados no tienen la posibilidad de interpretar las normas al momento de su aplicación al caso concreto, porque las mismas han sido creadas por el Poder Legislativo de tal forma que no admitan interpretación frente a los distintos casos y en circunstancias disímiles, estos operadores jurídicos, más que sometidos al imperio de la ley, se encuentran sometidos a los mandatos de otro poder del Estado. El argumento de que, amparados en la independencia judicial, los jueces podrían adoptar decisiones arbitrarias cuando de la imposición de medidas cautelares se trate, no puede ser motivo para justificar una violación a la Constitución de la República y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En todo caso, el sistema procesal penal está diseñado de tal forma que se garantiza el derecho al recurso. Si una de las partes que intervienen en el proceso no está de acuerdo con la decisión adoptada por el juez, puede acudir vía recurso ante un tribunal superior, para que, en caso de haber una errónea aplicación de la ley, corrija los errores interpretativos del inferior.

21. Pero el derecho al recurso no debe confundirse en lo absoluto con una supuesta solución que se pretende dar a la inconformidad del Ejecutivo con la decisión del Legislativo, encaminada a disponer en la ley que lo resuelto por un juez en materia de aplicación de la prisión preventiva sea revisado vía consulta por una Corte de Apelaciones. No puede ser más que una absurda solución la que se anuncia, pues además de contradecir el principio de independencia judicial viola el principio de que los tribunales superiores solamente pueden conocer de las decisiones de los inferiores por el mecanismo del recurso judicial. Este sistema de consulta fue instaurado durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1984, mediante reforma posterior a su entrada en vigencia<sup>9</sup>, en relación a las sentencias definitivas que no hubiesen sido recurridas por la partes. Justamente, con la entrada en vigencia anticipada del Código Procesal Penal a partir de su publicación en el Diario Oficial la Gaceta en el año 2000, dichas normas fueron derogadas por ser lesivas a los principios señalados antes. Aquel Congreso Nacional de la República que decretó el CPP, entendió con claridad, que aún con la vigencia de un sistema procesal penal inquisitivo no se justificaba la intervención de un tribunal superior para revisar la decisión de un juez inferior, toda vez que han intervenido partes en el proceso que han podido interponer el recurso judicial como parte de su derecho de defensa.

## CONCLUSIONES

- a) Después de este apretado análisis sobre la pretendida reforma al Código Procesal Penal, los puntos de vista de las entidades señaladas y el veto presidencial, sin lugar a dudas, la reforma introducida en el año 2013, a pesar de ser violatoria al sistema de garantías procesales establecidas en la Constitución y los Convenios internacionales de protección de los Derechos Humanos, será la nota fundamental que caracterice el sistema procesal penal hondureño. Este modelo de administración de justicia en lo penal, nos está llevando también al reconocimiento de un *Derecho penal del enemigo*<sup>10</sup>, según el cual, un sector de miembros de la sociedad por ser sospechosos de infringir el orden social establecido, no pueden ser tratados como ciudadanos a quienes se le reconozca sus derechos y garantías constitucionales, sino como enemigos del Estado a quienes se les debe golpear, y no se debe dialogar con ellos. La utilización de la prisión preventiva, con carácter general y como

---

<sup>9</sup> Fueron adicionados al Código de Procedimientos Penales de 1984, los artículos 409-A, al 409-E, mediante Decreto No. 107-87 de 23 de julio de 1987.

<sup>10</sup> Günther Jakobs; *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Civitas, Primera edición 2003. Günther Jakobs, una de las máximas autoridades mundiales en la dogmática del Derecho Penal, desató una acalorada polémica al afirmar que, en la actualidad, para el poder punitivo del Estado no todos los ciudadanos son personas, sino que están "las personas y los enemigos".



pena anticipada, es la herramienta más idónea de este sistema para generar un ambiente de confianza en una sociedad cada día más deseosa de ver gente en la cárcel.

- b) En Honduras se atribuye a la prisión preventiva la función de anticipo de pena, con fines ejemplarizantes e intimidatorios, partiendo de la *presunción de culpabilidad*, entendiendo que la persona imputada es culpable, sin más, quebrantando con ello el derecho al estado de inocencia.
  
- c) Como consecuencia de lo anterior, el sistema penitenciario nacional no tardará en colapsar. Ante la reiterada violación a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Convenios internacionales relativos a Derechos Humanos, Honduras será expuesta nuevamente ante los estrados de la justicia internacional. Como en ocasiones anteriores, seguramente deberá enfrentar condenas internacionales que la ubicará entre las naciones del mundo en donde se violentan los Derechos Humanos.
  
- d) Pero a pesar de lo anterior, los jueces y magistrados pueden, haciendo uso del control de convencionalidad, desaplicar las normas secundarias que se enfrentan a la Constitución de la República, a la Convención Americana de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los que Honduras es parte. Para que ello ocurra tendría que existir una judicatura verdaderamente independiente, lo cual dudo que exista en Honduras. En todo caso, ante la negativa de la judicatura de desaplicar las normas violatorias de la normativa constitucional y convencional, bien podría demandarse su inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; al final, que ya ha aceptado que se debe ejercer un control de convencionalidad.

Tegucigalpa, M.D.C., 25 de agosto de 2016