

FÉLIX ANTONIO ÁVILA ORTÍZ

PROCESO PENAL HONDUREÑO

CÓDIGO PROCESAL PENAL

COMENTARIOS • DOCTRINA • JURISPRUDENCIA

Prólogos de:
Manuel M. Estrella Ruiz
José María Palacios Mejía

TOMO I
Libro Primero
Artículos 1 al 262

FÉNIX  EDITORIAL

Las disparidades que flagelan las sociedades nacionales (y que hoy se agravan en el mundo mentirosamente “globalizado” de nuestros días), ponen de manifiesto una de sus características marcantes: el carácter tristemente represivo de dichas sociedades. En nombre de la seguridad pública se mata con impunidad a los más vulnerables, los marginados y excluidos, los “indeseables”, los miserables de Víctor Hugo, los olvidados del mundo.

.....

Entre los cuatro victimados, torturados y asesinados por sus verdugos en el presente caso Servellón y Otros, uno de ellos, Diómedes, simplemente lloró. Lloró antes de recibir un “aviso previo” de que sería torturado y muerto. Lloró ante su impotencia y la inevitabilidad de su asesinato ante el monopolio del uso de la fuerza pública por el Estado. Nada le quedó sino llorar, al despedirse de la vida, por decisión arbitraria y criminosa de sus verdugos. Y esto es uno de los muchos casos congéneres que ocurren diariamente en toda América Latina y en todo el mundo. El Estado crea los “indeseables”, al dejar de cumplir las funciones sociales para las cuales fue históricamente creado, y después los margina, excluye, confina, o mata (o deja matarlos).

Juez Antônio A. Cançado Trindade. Voto razonado a la Sentencia de 21 de septiembre de 2006 en el Caso Servellón García y Otros Vs. Honduras.

INTRODUCCIÓN

Finalizando un Siglo y naciendo otro que traería consigo a un nuevo Milenio, Honduras adoptó un nuevo modelo de procedimiento penal al aprobar el Código Procesal Penal de 1999. De esto ya han pasado tres lustros, y 13 años desde la vigencia plena del sistema procesal penal adoptado. Efectivamente fue un 19 de diciembre de 1999 que el Congreso Nacional de la República, mediante Decreto 9-99-E aprobó el Código Procesal Penal derogando a la vez el Código de Procedimientos Penales de 1984. La nueva ley procesal debía tener una *vacatio legis*, lo suficientemente dilatada, para ser conocida y valorada por los operadores jurídicos y por quienes tendrían que lidiar, en el devenir, con los más variados problemas jurídicos que se suscitaran con la aplicación de la nueva normativa. El Legislador decidió que fuera el 20 de febrero de 2002 la fecha de entrada en vigencia plena del Código Procesal Penal; previo a esta fecha fueron puestas en vigencia algunas disposiciones de la nueva normativa, entre ellas el reconocimiento de la defensa técnica o letrada en todo el proceso inquisitivo; los criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado, entre otras.

Pero como ya se dijo, la vigencia plena del Código Procesal Penal se produjo el 20 de febrero de 2002. Para esta fecha, los órganos encargados de la persecución penal, Poder Judicial y Ministerio Público básicamente, habían completado los ciclos de capacitación de quienes tendrían la enorme tarea de hacerlo funcionar. Obviamente que otros órganos estatales como la Procuraduría General de la República (PGR), la Secretaría de Seguridad, por mencionar algunos, también se vieron involucrados en la tarea de diseñar nuevas rutas en cuanto a su quehacer fundamental de operadores de justicia. Al entrar en vigencia el Código Procesal Penal en la fecha dispuesta por el legislador, entraron en operatividad los órganos competentes que harían posible la eficacia de todo un novedoso sistema de enjuiciamiento penal, en una Honduras que durante más de un siglo

solamente había conocido un sistema procesal penal: **el inquisitivo**, que había sido superado desde mucho tiempo atrás por otros sistemas vigentes en otras naciones, volviéndose obsoletas sus instituciones jurídicas, los mismo que los principios que lo sustentaban.

Con la vigencia del Código entraron en operatividad los nuevos órganos jurisdiccionales, necesarios para el funcionamiento del sistema, es decir los Tribunales de Sentencia, los Juzgados de Ejecución y la adecuación de las nuevas competencias de los Jueces de Letras de lo Penal. También se creó y organizó la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, órgano coordinado por el Poder Judicial e integrado por los demás órganos operadores del sistema, entre ellos el Ministerio Público y la Secretaría de Seguridad. Muy importante fueron los aportes y directrices emanadas de esta Comisión, ya que con la elaboración de una serie de manuales operativos se señaló la nueva ruta a seguir por los operadores jurídicos.

Pareciera ocioso a estas alturas insistir en la trascendencia que supuso para Honduras la entrada en vigencia del nuevo modelo de proceso penal. Han pasado ya, sobradamente, más de dos décadas de ese importante acontecimiento. De aquella fecha para acá, las instituciones estatales encargadas de su aplicación han adquirido la necesaria experiencia para hacerlo funcionar y los resultados, aunque no son tan halagadores, al menos son mejores que los obtenidos durante la vigencia del antiguo sistema. Pero para que el Código Procesal Penal y su operatividad fuera una realidad, fue necesario que Honduras reconociera años atrás que el sistema inquisitivo, que desde hacía tiempo tenía en vigencia, no funcionaba. El sistema procesal penal inquisitivo que se contenía en el Código de Procedimientos Penales de 1984 no fue más que el traslado de los procedimientos penales establecidos en el Código de Procedimientos Comunes de 1906. Después de más de dos décadas de aplicación del último Código de corte inquisitivo, cuando ya en varios países de Centro América se habían puesto en vigencia nuevos ordenamientos procesales inspirados en el modelo acusatorio, por ende alejados todos del modelo inquisitorial, era necesario pues que se echara a andar el proyecto de la reforma del sistema penal.

II

Es que el Código de Procedimientos Penales de 1984 se erigió como un instrumento legal que no se acomodaba a los postulados de la Constitución de la República que proclaman a Honduras como un Estado Constitucional de Derecho. Efectivamente son varias las normas de rango constitucional que proclaman el *Imperio de la Constitución* como principio rector en la actividad de los poderes públicos. En cuanto a la obligada correspondencia de un sistema procesal penal con la Constitución de la República, el Código

de Procedimientos Penales de 1984 nunca la tuvo, pues dicha normativa no sólo resultaba incoherente con los derechos y libertades fundamentales, sino que, más bien, en muchos casos los negaba rotundamente. Efectivamente, el sistema que se vino a superar con el modelo actual vigente, negaba el derecho a la libertad personal imposibilitando que las personas imputadas pudiesen defenderse en libertad, pues establecía la prisión preventiva como la regla general del procedimiento. Asimismo, negando el derecho a ser juzgado en libertad confinando a los imputados, inocentes por mandato constitucional, en prisión hasta la espera de un juicio, se invertía su derecho al estado de inocencia proclamado en el artículo 89 de la Carta Magna, obligándolos a demostrar su inocencia, pues la prisión preventiva, además de verse como una pena anticipada, suponía un estado de culpabilidad.

Por otra parte, el inviolable derecho de defensa, consagrado en el artículo 82 de la Carta Magna, se negaba de manera absoluta a los imputados, pues se partía de la idea de un inicio oficioso del procedimiento por parte del Juez Instructor que ordenaba la detención del sospechoso, el cual una vez detenido y puesto a disposición judicial casi irremediabilmente debía ser reducido a prisión. Asimismo, en la etapa del sumario el derecho a la defensa letrada no era obligatorio, siendo en el *plenario o juicio* el momento procesal en que este derecho se reconocía como tal, en el cual el Juez de Letras tenía la obligación de nombrarle al imputado un Defensor de oficio si no nombraba uno de su elección.

Siempre desde la perspectiva constitucional, el sistema procesal penal instituido por el Código de Procedimientos Penales de 1984 violentaba el principio de exclusividad jurisdiccional, contenido en el artículo 303 de la Constitución de la República, pues al iniciarse el proceso de manera oficiosa por el Juez, teniendo la obligación de investigar, se ponía en seria precariedad el expresado principio, pues no es ni ha sido función del Poder Judicial investigar, sino de juzgar y de ejecutar o mandar a ejecutar lo juzgado. Por otra parte, el derecho de todo ciudadano, especialmente del imputado, a la imparcialidad del juez se traducía en un verdadero fraude, pues el proceso penal inquisitivo se articulaba en dos etapas o fases: el sumario o investigación, y el plenario o juicio, siendo ambas de conocimiento y decisión del Juez de Letras de lo Penal. En el sistema inquisitivo del Código de Procedimientos Penales el juez acumulaba las funciones instructoras del sumario, propias del Ministerio Público, con las funciones de juzgamiento, pues el mismo Juez que investigaba dictaba la sentencia. En otras palabras, el Juez Instructor legitimaba su propia investigación en el plenario. Este doble carácter del juzgador implicaba que el imputado debía enfrentarse no sólo al ente acusador estatal o privado, sino al propio órgano jurisdiccional que por mandato constitucional devenía obligado a ser un tercero imparcial.

Pero es que el Código de Procedimientos Penales de 1984, no sólo violentaba los más elementales principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sino que se volvió una herramienta inoperante pues no cumplió con su verdadera finalidad que un Código de procedimientos penales debe cumplir, volviéndose más bien un obstáculo para la realización de la justicia. Por tratarse de un sistema escrito en su totalidad, promovió la burocratización de la justicia volviéndose extremadamente lento, con lo que no solamente se violentaba los derechos fundamentales, sino que permitió la delegación de funciones en los auxiliares de los jueces y magistrados, por lo que, en definitiva, la función de juzgar estaba en manos de funcionarios judiciales inferiores extraños al juez. Esta característica escritural del sistema lo volvió sospechoso de falta de transparencia, provocando la desconfianza de la sociedad en los operadores de justicia, especialmente en el Poder Judicial.

El proceso penal inquisitivo del antiguo Código, dadas sus características y estar orientado en la absoluta legalidad en cuanto al ejercicio de la acción penal, demostró durante su vigencia ser altamente selectivo en cuanto al tratamiento procesal que se le daba de las causas. Siendo que las actuaciones policiales orientadas a la investigación criminal no se encontraban bien definidas en el Código, permitía que los cuerpos de policía decidieran, sin control alguno, qué casos llevar a los tribunales de justicia del orden penal. Con esta selección arbitraria de casos se potenciaba la persecución de los *delitos bagatela*, actuando contra la pequeña criminalidad y contra los sectores sociales más marginados, pero favoreciendo a la delincuencia organizada y la corrupción pública, denominada popularmente como delincuencia de *cuello blanco* que en la realidad es la que más perjuicio le ocasiona a las sociedades latinoamericanas.

La estricta legalidad en cuanto al ejercicio de la acción penal no permitía a los operadores de justicia, especialmente al Ministerio Público, dar un tratamiento diferenciado a los asuntos objeto de investigación y de promoción de la acción penal. Esto trajo como consecuencia que en asuntos totalmente distintos en cuanto a la gravedad y el impacto social que causaban se invertía igual cantidad de recursos materiales y personales. Por lo anterior, durante la vigencia del sistema anterior, no sólo se priorizaba en favor de unos de manera ilegal, sino que se desatendían unos como otros, por lo tanto rápidamente se produjo un enorme congestionamiento en el sistema judicial.

III

El actual Código Procesal Penal, obedece pues a la necesidad imperiosa de contar una verdadera herramienta de hacer justicia, que se adecuara

a los postulados constitucionales que hacen de Honduras un Estado Constitucional de Derecho, respetuoso de los derechos humanos, pero que a la vez sea una herramienta eficaz para el descubrimiento de la verdad. Es evidente que la reforma procesal penal no podría llevarse a cabo sin la decidida voluntad de los principales actores del proceso penal en Honduras: el Poder Judicial y el Ministerio Público, quienes desde el año 1995 se empeñaron en la elaboración de un anteproyecto de Código Procesal Penal siguiendo el modelo de Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica. Como ya se sabe, en 1988 el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal elaboró un Código Procesal Penal, modelo para los países de Iberoamérica, mismo que se promovió en los países del Continente para que fuera adoptado como ley, con las innovaciones que la cultura jurídica de cada nación deseara introducirle. Se dice que este Código Modelo fue elaborado principalmente por el Profesor argentino Julio B. J. Maier, con la colaboración del también Profesor argentino Fernando de la Rúa.

Es importante destacar que en la elaboración del anteproyecto de Código Procesal Penal para Honduras tuvo destacada participación, además de expertos extranjeros, varios juristas hondureños, entre otros Don José María Palacios Mejía, a la sazón Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quien junto Don Edmundo Orellana Mercado, Fiscal General de la República de la época, quienes dieron los primeros pasos para la reforma. Posteriormente, el anteproyecto de Código fue enriquecido con los aportes de ilustres juristas Centroamericanos que tuvieron la oportunidad de compartir sus experiencias, entre ellos el Costarricense Don José María Tijerino Pacheco y el Guatemalteco Don César Barrientos Pellecer, recientemente fallecido. No se puede dejar de mencionar al Profesor Argentino Alberto M. Binder, quien en encargó de asesor a los expertos nacionales en la elaboración del Proyecto de Código que finalmente fue introducido a la Cámara Legislativa como iniciativa de ley por la Corte Suprema de Justicia.

IV

Pero para que el Código Procesal Penal fuera una realidad, fue necesaria la importante cooperación de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), la cual en el marco del Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, además de los importantes proyectos de capacitación judicial a Jueces y Magistrados, destacó al Magistrado español Don Jesús Fernández Entralgo quien, como asesor de la Comisión de Juristas hondureños, colaboró decididamente en la revisión final del Proyecto de Código hasta verlo finalmente aprobado por el Congreso de la República finalizando el siglo XX. Además de este apoyo técnico, el Magistrado español en referencia junto a otros, entre ellos, Manuel Estrella

Ruiz, Luis Alfredo De Diego Diez, fueron pieza clave en la formación inicial de la Primea Promoción de Jueces de Tribunales de Sentencia en el año 2001, de la cual formé parte culminándola exitosamente en el primer lugar.

El Código Procesal Penal de Honduras tiene como antecedentes de Derecho Comparado, en primer lugar el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988; el Código Procesal Penal de Guatemala de 1991; el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996, ambos basados el Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica; también se tuvo como antecedentes varios proyectos de Código Procesal Penal de diversos países latinoamericanos. Es evidente además, que el Código Procesal Penal Modelo para los países de América Latina, fue influenciado por las leyes procesales de países Europeos, entre ellas la Ordenanza Procesal Alemana de 1974; el Código Procesal Penal de Portugal de 1987; y el Código Procesal Penal Italiano de 1988.

Como se podrá comprobar fácilmente, la adopción del Código Procesal Penal de Honduras se produjo en el marco de un movimiento reformador en los países de América Latina, impulsado por el Código Modelo ya mencionado. Por esta razón el Código hondureño presenta grandes similitudes con los Códigos de Guatemala, de Costa Rica y el Salvador en Centroamérica, y con algunos de América del Sur, como el venezolano y el chileno. Especialmente con el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996 encuentra gran correspondencia, habiendo algunas normas totalmente idénticas, como la regulación de la conciliación en el artículo 45 de nuestro Código y el 36 del Código de Costa Rica; lo mismo que algunos institutos procesales.

V

En cuanto al modelo de proceso penal seguido por el Código Procesal Penal, el sistema acusatorio moderno destaca la figura del Fiscal como Director de la investigación, sustituyendo al Juez Instructor del sistema inquisitivo. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública, el que se encuentra orientado por los principios de obligatoriedad no exclusiva, derivado del de legalidad, y el de oportunidad que autoriza al fiscal a no acusar en ciertos casos. De esta manera, el nuevo sistema procesal penal permite que los fiscales realicen una selección de casos, pero esta vez de manera legal, pudiendo prescindir, cuando el interés público lo demande, del ejercicio de la acción penal ya de manera total o parcial. Como consecuencia del principio de oportunidad, nuevos institutos procesales cobran vida en el sistema procesal penal, como la suspensión condicional del proceso; la

conformidad del procedimiento abreviado y la estricta conformidad en el juicio oral. No es derivación de la oportunidad como principio, pero la conciliación penal tiene un gran significado pacificador en el sistema penal hondureño.

Como sistema acusatorio, el Código Procesal Penal hondureño rescató al Juez del lugar en donde se le mantuvo por muchos años, ubicándolo en el que verdaderamente le corresponde por mandato constitucional (art. 303 CR). Los jueces y magistrados juzgan, los Fiscales del Ministerio Público acusan con la debida objetividad que su ley orgánica les demanda. El Juez de Letras ya no es Juez Instructor, sino Juez de Garantías, correspondiéndole en su labor velar por los derechos y libertades fundamentales de las personas comprometidas en la investigación. De un Juez Instructor se pasó a un Juez de la Instrucción, es decir un juez que controla la investigación que realiza el Fiscal.

En cuanto a las etapas del proceso, de dos en el sistema inquisitivo; el acusatorio del Código Procesal Penal establece tres bien definidas. Una preparatoria en la que se realiza la investigación fiscal, con características ciertamente inquisitivas dada su naturaleza, escrita y reservada mientras no haya sido judicializada. Esta etapa comprende una fase judicial que tiene por finalidad que el Juez de Letras haga las valoraciones iniciales sobre la investigación fiscal y determine si existe, al menos, la probabilidad de un procesamiento.

La Etapa Intermedia, claramente definida en el proceso tiene como finalidad que las partes acusadoras puedan formular sus acusaciones de cara a la realización del juicio oral. Pero esta etapa también cumple otras finalidades o funciones: Una de tipo político criminal, permitiendo al Fiscal decidir si lleva el caso a juicio oral sobre la base de las investigaciones realizadas, que también ejerce el Juez de Letras como garante del proceso. En esta etapa también se permite que el Juez haga una valoración objetiva de la investigación. Al margen del poder de decisión del fiscal como dueño y señor del ejercicio de la acción penal, corresponde en definitiva al Juez de Letras decidir sobre la apertura del juicio oral y público.

Finalmente, la etapa de juicio oral se realiza una vez que se ha determinado existe una causa probable. En el debate, además de imperar los principios de publicidad y de oralidad que es lo que más lo caracterizan y de donde toma su denominación, cobran plena vigencia los principios de contradicción y de audiencia de las partes; la igualdad de los intervinientes en el proceso es cuestión por la que los tribunales de justicia deben velar por que se cumpla a cabalidad. El derecho de defensa se manifiesta en toda su dimensión no sólo en el debate sino en todo el proceso. El imputado es intimado al inicio

del debate, con plena vigencia de sus derechos constitucionales, pudiendo declarar o mantenerse en silencio durante todo el debate. Al final del juicio, el acusado tiene derecho a la última palabra como manifestación de su derecho a la defensa material o personal.

VI

Para garantizar los derechos de las partes en el proceso, se articula un sistema de recursos con el que se pretende que la parte afectada obtenga de los tribunales de justicia una tutela judicial efectiva. Pero contrario a lo que acontecía en el antiguo sistema procesal penal, el sistema de recursos instaurado en el Código, especialmente en cuanto a la apelación, es estrictamente *numerus clausus* impidiendo que las partes hagan uso del recurso sólo para dilatar el proceso. Se mantiene el sistema recursivo de nuestra tradición jurídica, iniciando por la reposición, concluyendo con la casación para las sentencias definitivas dictadas en el juicio. Pero la gran innovación en materia de recurso se encuentra, precisamente, en la casación. El recurso de casación se articula en una serie de motivos por infracción de ley o de doctrina legal, por quebrantamiento de las formalidades del proceso; con la novedad de un nuevo motivo fundado en la infracción de precepto constitucional. Por otra parte, la casación como recurso se convierte en el único recurso oponible contra la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia tras el juicio oral y público.

Encuanto a este recurso de casación, su formulación conceptual en el Código Procesal Penal no alcanzó a recoger lo último de los pronunciamientos de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU, según los cuales, el recurso a que tiene derecho toda persona condenada ha de tratarse de uno que posibilite la revisión integral de los hechos conocidos en el juicio, incluso la posibilidad de la producción de prueba. La práctica tribunalicia, especialmente la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia será la que determine la correspondencia del recurso de casación penal con lo dispuesto en los artículos 8.2 h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VII

El Código Procesal Penal hondureño fue adoptado para que permitiera al Estado ir en búsqueda de la verdad real y con ella hacer justicia a las víctimas de los hechos delictivos, pero garantizando al mismo tiempo los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en general, y en especial de las imputadas. Por esta razón, dentro de sus principios básicos

y fundamentales se encuentra, entre otros; el respeto absoluto al estado de inocencia, el respeto a la libertad y a la dignidad de la persona humana. En lo que al *estado de inocencia* concierne; se parte de la idea de que toda persona denunciada, investigada o imputada es inocente hasta que no se diga lo contrario por una autoridad competente. En la idea de que para encontrar la verdad real, el Estado tiene el derecho de investigar y juzgar a las personas que encuentre sospechosas, por ende puede limitar los derechos individuales, incluso la libertad personal, pero la limitación de este derecho fundamental sólo sería posible de manera excepcional, cuando el imputado se convierta en un obstáculo insalvable para la realización pronta y efectiva de la justicia.

En principio, para la plena garantía del derecho a la libertad personal, y como consecuencia del principio *estado de inocencia*, la imposición de medidas cautelares privativas o limitativas de la libertad personal sólo sería la excepción y no la regla. En su concepción original, el sistema instaurado por Código permitía que cualquier persona imputada por cualquier delito podía ser juzgada en plena libertad si garantizaba que no sería un obstáculo para la realización del proceso. Por desgracia, estas garantías se mantuvieron por poco tiempo en nuestra normativa.

Como consecuencia de los altos niveles de violencia criminal en Honduras, y como respuesta estatal a la delincuencia convencional y organizada, desde el año 2004 se ha producido una serie de reformas encaminadas a la reducción de las garantías procesales. En el año 2013 se culminó una reforma al Código Procesal Penal, básicamente para establecer la medida cautelar de **prisión preventiva** como la regla general para el juzgamiento de un buen número de infracciones penales. Efectivamente, el artículo 184 del Código Procesal Penal que, en su redacción original, proclamaba la vigencia de la libertad personal, impidiendo que fuese limitada en demasía, contiene ahora un amplio catálogo de infracciones, consideradas graves, por las que no se puede imponer otra medida cautelar que no sea la prisión preventiva.

De acuerdo a la reforma al artículo 184 del Código Procesal Penal, introducida mediante Decreto Legislativo No. 56-2013 de 16 de abril, publicada en el diario oficial la Gaceta del 17 de mayo de 2013, la prohibición de adoptar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva abarca un catálogo de más de veinte (20) tipos delictivos. Entre estos se encuentran: homicidios, femicidios, asesinatos, parricidios, violación de personas, trata de personas, pornografía infantil, secuestro, falsificación de monedas y billetes de banco, magnicidio de Jefes de Estado o de gobierno, genocidio, asociación ilícita, delitos relacionados con armas de guerra, terrorismo,

contrabando y defraudación fiscal, delitos relacionados con el tráfico de drogas y estupefacientes, lavados de activos y prevaricato.

Como se podrá apreciar, la reforma legislativa posibilita, sin lugar a dudas, el ingreso en prisión, sin posibilidad de sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar distinta, de una gran cantidad de personas que se encuentren involucradas en hechos calificados como delitos de los señalados antes. Se debe tener en cuenta, además, que la reforma en cuestión no se limita a privar del derecho de los ciudadanos a ser oídos en libertad, mientras se sustancia su proceso cuando se les acuse por delitos considerados graves, sino que afectará a quienes se le sigue proceso por cualquier delito, toda vez que sea sujeto de más de un proceso activo¹. En efecto, conforme a la reforma en cuestión, cualquier persona imputada sólo podrá ser beneficiada con medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en un único proceso activo. Para el caso, si a una persona procesada por cualquier delito se le ha impuesto una medida cautelar distinta de la prisión preventiva, y luego en otro proceso se le dicta auto de formal procesamiento, tanto en este nuevo proceso como en el anterior deberá imponérsele la prisión preventiva.

Es sorprendente lo que estamos experimentando en los últimos años con el sistema penal hondureño. El derecho a la libertad personal, que la Constitución de la República proclama como inviolable, ya no podrá ser la regla general en el proceso penal, sino la excepción. Ese derecho fundamental, protegido además por las Convenciones internacionales de Derechos Humanos, ya no importa para los gobernantes de turno, pues lo importante es lograr los fines y objetivos a cualquier precio, no importando, incluso, menoscabar la dignidad de la persona humana, proclamada con valor superior en el artículo 59 de la Constitución. Y qué no decir del derecho al estado de inocencia, proclamado en el artículo 89 de la Carta Magna y en numerosos instrumentos de protección de los derechos humanos. Si partimos de la idea de que todas las personas son inocentes, cómo se explica que todas, casi sin excepción, por el hecho de ser procesadas tengan que perder su derecho a la libertad, aunque sea de manera temporal.

¹ Con la reforma en cuestión el párrafo cuarto de artículo 184 queda redactado de la siguiente manera: Las medidas alternativas de la prisión preventiva no podrán imponerse si existe grave riesgo de que no se logre la finalidad perseguida o en caso de reincidencia. Una persona sólo puede ser beneficiada con estas medidas en un solo proceso activo, en caso que se le decreta Auto de Formal Procesamiento por un nuevo requerimiento fiscal, debe imponérsele la medida cautelar de prisión preventiva en ambos juicios.

Acaso no ha dicho reiteradamente la Corte IDH, especialmente respecto a nuestro país, que la prisión preventiva, por ser la medida cautelar más gravosa, sólo podrá ser impuesta en casos excepcionales, para asegurar unos fines constitucionalmente legítimos. No se ha entendido entonces que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva, por ende no se le puede utilizar como sanción, ni como medida para prevenir la reiteración delictiva como lo está haciendo Honduras hoy día.

El error de los gobernantes de turno y de los políticos de oficio, reside en la errónea creencia de que con el aumento de las penas y con el ingreso en prisión de las personas sospechosas de la comisión de algún delito se reducirá la criminalidad en el país. Al decir del *ciudadano de a pie*, se quiere hacer creer que a punta de “gacetazos”, quienes realizan actividades orientados a la delincuencia reducirán su actuar o enmendarán su conducta, simplemente por la amenaza de ser encarcelados. Pero quienes nos gobiernan hoy, han olvidado algo sumamente importante, o a lo mejor lo saben: que el fenómeno de la criminalidad es eminentemente de tipo social, pues quien delinque es un ser social, el delito se produce dentro de una sociedad, de ahí que, la reducción de la criminalidad pasa necesariamente por la implementación de una verdadera política de seguridad pública, que incluya prevención y a la vez una investigación eficaz del crimen en todas sus formas.

En cuanto a la prevención, no se logra con la simple emisión de leyes penales y reducción de garantías, sino con la inclusión de todos los miembros de sociedad en los planes de desarrollo implementados por los gobiernos de turno.

VIII

No obstante los aspectos negativos señalados antes, todos ellos motivados por los políticos de turno, en cuanto a la reducción de las garantías procesales, la instauración del sistema procesal penal acusatorio en Honduras ha tenido un significado positivo en los últimos 13 años. Los alarmantes índices de privados de libertad sin condena que imperaban con el viejo sistema abandonado al final del siglo pasado, de más de 70 por ciento fueron reducidos en los primeros cuatro años de vigencia del Código a un 40 por ciento con tendencia a la baja. Claro está que después de la reforma al artículo 184 CPP, el incremento de las personas privadas de libertad sin condena ha aumentado considerablemente. La observancia de la publicidad en el desarrollo de los debates garantiza a las partes y a la sociedad que la justicia pueda ser más transparente y más pronta.

Después de trece años de práctica judicial, se puede decir que el Poder Judicial, el Ministerio Público y otros entes estatales han hecho del

sistema procesal penal su agenda constante. Existe en el Poder Judicial jueces profesionales, no todos por supuesto, que han sabido conducir los procesos penales posibilitando que las partes obtengan justicia. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha jugado un *rol* importantísimo en la interpretación de las normas superiores y el Código Procesal Penal, para la aplicación del Derecho Penal sustantivo en cada caso concreto. Durante estos últimos seis años, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha logrado sistematizar un cuerpo de jurisprudencia penal y constitucional con el que los demás tribunales de justicia inferiores, operadores jurídicos y abogados pueden llevar a cabo mejor sus roles y cometidos constitucionalmente legítimos.

Pero no puede haber verdadera justicia si no se obtiene la verdad real en cada caso, y ésta sólo puede lograrse con una verdadera investigación criminal. Pero si existe una precariedad en materia de prevención de delitos en nuestro país, en materia de investigación criminal la situación es sumamente grave. Desde hace varios años, los operadores del sistema venimos viendo este fenómeno con mucha preocupación. Prácticamente desde que la Dirección General de Investigación Criminal (DGIC) fue trasladada a la Secretaría de Seguridad, la investigación pasó a ser una cuestión secundaria, casi sin importancia para este órgano del Poder Ejecutivo. Esta grave situación se refleja al momento en que los fiscales sustentan sus pretensiones ante los tribunales de justicia, ya en las primeras etapas del proceso penal, como en el juicio oral. En muchas ocasiones queda evidenciado en las vistas públicas que la acusación estatal no cuenta con las pruebas necesarias para demostrar la imputación que en su día formulara contra los acusados. Es indiscutible que el Ministerio Público se ha creado para defender y proteger los intereses generales de la sociedad y, para ello en su ley orgánica se dispuso que entre sus funciones más importantes está la de ejercitar la acción penal pública en todos los casos que sea procedente.

Está suficientemente claro que la función de la Fiscalía del Estado no sólo es la de presentar acusaciones antes los tribunales de justicia, sino sustentarlas con pruebas, y para ello es absolutamente indispensable que se haya realizado un verdadera investigación.

Después de varios años de mal funcionamiento de la Dirección Nacional de Investigación Criminal (DNIC), teniendo como consecuencia la casi total ausencia de investigación en nuestro país, dado que a los tribunales solamente son llevados aquellos hechos que no han requerido investigación previa, resulta más que necesario que las altas autoridades de los órganos de persecución penal reflexionen con seriedad, para que, con el ordenamiento jurídico actual se instituya una verdadera política pública encaminada

a restaurar la investigación criminal que hace varios años se encuentra sepultada.

Con mucha expectativa se recibe este año la puesta en funcionamiento de la Agencia Técnica de Investigación Criminal (ATIC), órgano de investigación creado por el Congreso Nacional y que puso bajo la égida del Ministerio Público. Se espera que los índices de impunidad se vean reducidos con la puesta en práctica de una verdadera investigación criminal que encuentre la verdad de los hechos y a los responsables de los mismos. Por desgracia, a la par de iniciativas adecuadas, los mismos políticos de turno adoptan medidas legislativas y de cualquier carácter, que ponen más en precariedad al sistema procesal penal. Me refiero a la creación de la Policía Militar del Orden Público (PMOP) en el año 2013 y que entró en funcionamiento en el 2014, atribuyéndosele además funciones de investigación criminal. Aparte de ser producto de una iniciativa de orden político más que técnica, el pecado original de este cuerpo de policía reside en el hecho de que sus miembros son militares de alta en las Fuerzas Armadas, cuya función es la de resguardar la soberanía de la nación, aspecto incompatible con las labores de prevención de delitos y peor aún con las de investigación criminal.

Respecto a este especial cuerpo de policía, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su visita *in loco*² a fines del año 2014, dijo lo siguiente:

Una medida que, según el Estado, responde a la necesidad de contar con un cuerpo de seguridad que asuma con eficiencia los desafíos de seguridad ciudadana ocasionados por la acción del crimen organizado y otras amenazas a la ciudadanía, en tanto se adoptan medidas para hacer frente al alegado desprestigio e insuficiencia de la Policía Nacional. Sin embargo, en los hechos no se evidencia que se estén dando pasos concretos para fortalecer a la Policía Nacional Civil. Por el contrario, preocupa a la CIDH el hecho de que en la práctica se produce una especie de duplicidad de funciones entre la Policía Militar y la Policía Nacional Civil, sin que haya una definición clara de cuáles son los ámbitos de acción, incluso geográficos y operativos, de cada una de estas fuerzas de seguridad. Preocupa a la CIDH además las iniciativas del Ejecutivo para elevar este cuerpo de seguridad a rango constitucional, como parte integrante de las Fuerzas Armadas.

La CIDH observa la amplitud y poco nivel de especificación legal de las funciones de la Policía Militar, en particular la disposición contenida

² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó su visita *in loco* a Honduras durante los días 1 al 5 de diciembre de 2014. con el objetivo de observar la situación general de derechos humanos en el país. El día 5 de diciembre rindió un Informe Preliminar en Tegucigalpa.

en el inciso 5, del artículo 7 del Decreto 168 (agregado por el Decreto 286 del 2013), que establece que la Policía Militar tendrá además todas aquellas funciones y acciones que le ordene el Presidente de la República. Asimismo, la CIDH considera que es preciso conocer los contenidos, alcances y modalidad de realización de la disposición contenida en el artículo 4 del Decreto 168 de 2013, que dispone que la Policía Militar recibirá el “adiestramiento necesario en el trato con la población”.

La Comisión Interamericana considera asimismo que la gestión de esta nueva Policía Militar debe estar regida por estrictos criterios de transparencia de información a la ciudadanía. En este sentido, es fundamental que exista una verdadera supervisión judicial e institucional de la legalidad de las actuaciones de este cuerpo de seguridad, y que las eventuales violaciones a derechos humanos de las que sean responsables sean debidamente investigadas y sancionadas.

Las preocupaciones de la CIDH y de una buena parte de la sociedad hondureña, desgraciadamente se han visto reflejadas con las últimas actuaciones de varios miembros de la Policía Militar del Orden Público. Como lo han dejado reflejado las crónicas noticiosas, varios miembros de este especial cuerpo de policía se encuentran procesados por la comisión de graves delitos en contra de personas. En los últimos días, cuatro miembros de la Policía Militar del Orden Público (PMOP), fueron detenidos en *flagrancia* por la Policía Nacional, llevando secuestrado a un ciudadano, a quien después de amenazarle con llevarle detenido en virtud de una supuesta orden de captura, le amenazaron con darle muerte en cumplimiento de una orden de persona no identificada³.

La creación de este especial cuerpo de policía, lo mismo que la utilización de los miembros de las Fuerzas Armadas en labores de policía no es lo más recomendable dentro del marco de una sociedad democrática. El rol de los cuerpos castrenses en funciones policiales y de investigación criminal es incompatible con las funciones que se les encomienda en la Constitución de la República y su Ley Constitutiva. Como consecuencia de las experiencias vividas en el marco del Golpe de Estado de 2009, el Poder Ejecutivo creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), a efecto de que revelara lo que había ocurrido en aquellos aciagos días e hiciera las recomendaciones correspondientes. La Comisión de la Verdad, en su informe final⁴, dado a

³La crónica noticiosa del día 20 de febrero de 2015, dice lo siguiente: *Un juez con jurisdicción nacional ordenó esta tarde auto de formal procesamiento con prisión preventiva a los cuatro integrantes de la Policía Militar e Orden Público PMOP involucrados en el secuestro de un comerciante.* <http://www.tiempo.hn/sucesos/item/20015-dictan-auto-de-formal-procesamiento-a-polic%C3%A1Cas-militares-acusados-de-secuestro>

⁴COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN. Creada por Decreto mediante Decreto Ejecutivo PCM-11-2010 de 13 de abril de 2010 del Poder Ejecutivo.

conocer al gobierno y a la sociedad, respecto al rol de las Fuerzas Armadas de Honduras, especialmente en cuanto a su participación en funciones de policía, en la recomendación número 4) dijo lo siguiente:

Recomendamos que en la Constitución de la República, revisar la función de las Fuerzas Armadas, incluyendo la supresión de cualquier misión de carácter político para las mismas, así como establecer claramente la prohibición de utilizarse para funciones policiales, a no ser en caso de estado de excepción, de conformidad con las prescripciones que al efecto establece el sistema interamericano de protección de derechos humanos y bajo un control judicial independiente⁵.

Como fácilmente se puede apreciar, el gobierno de turno no tomó en cuenta la recomendación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación al crear un cuerpo policial como un Comando más de las Fuerzas Armadas. La ley que crea la Policía Nacional del Orden Público, aparte de desconocer la recomendación en referencia, desconoce totalmente los mandatos de la Constitución de la República, desarrollados en el Código Procesal Penal, que instituye al Ministerio Público como única autoridad que dirige y controla la investigación criminal en Honduras. Basta leer las disposiciones de la ley de creación de este cuerpo de Policía Militar para darnos cuenta de ello⁶. En ninguna de sus disposiciones se establece una dirección funcional de los fiscales sobre los miembros de dicha fuerza militar policial. Por el contrario, dicha normativa sí establece que los miembros de la Policía Militar, cuando cumplan sus funciones estarán acompañados por fiscales del Ministerio Público y jueces⁷.

Parece clara la intención de la normativa en referencia, en cuanto a que lo que se quiere es evitar a toda costa que los miembros de dicha fuerza militar sean controlados en sus acciones por cualquier otra autoridad que no sea las Fuerzas Armadas o el Presidente de la República. Sin embargo, la mencionada ley no puede reformar o suprimir los principios generales del sistema procesal penal vigente, que subordina la actuación policial en materia de investigación al Ministerio Público.

⁵ Recomendaciones respecto en el ámbito constitucional. Recomendación número 4.

⁶ La Policía Militar del Orden Público (PMOP) fue creada mediante Decreto No. 168-2013 de 22 de agosto de 2013, publicada en la Gaceta de fecha 24 de agosto de 2013.

⁷ El artículo 8 de la ley de creación de la Policía Militar del Orden Público establece: En el ejercicio de misiones especiales, la Policía Militar del Orden Público (PMOP) debe ser acompañada de jueces y fiscales con jurisdicción y competencia nacional que hayan aprobado las pruebas de evaluación de confianza practicadas por la Dirección Nacional de Investigación e Inteligencia, preferentemente con experiencia en el combate al crimen organizado y delincuencia común, los cuales deben ser asignados por las autoridades correspondientes a través del Consejo Nacional de Defensa y Seguridad.

En los últimos días, se habla de la supresión de la actual Dirección Nacional de Investigación Criminal (DNIC), por considerar que ha fracasado en su intento de investigar los hechos delictivos, aparte de haber rebasado los límites de la tolerancia de la ciudadanía en cuanto a la confianza que se debe dispensar a un cuerpo de investigación civil. Se habla de la creación de un nuevo cuerpo de policía de investigación, que estaría bajo la égida de la Dirección Nacional de Investigación e Inteligencia (DNII), órgano que depende directamente del Poder Ejecutivo. La creación de una nueva fuerza policial de investigación criminal, sólo vendría a duplicar las funciones de la ya creada Agencia Técnica de Investigación Criminal (ATIC) del Ministerio Público, recién creada.

IX

El presente libro es el producto de mi experiencia profesional en los últimos trece años junto con la vigencia del Código Procesal Penal. Justamente tuve la oportunidad de inaugurar en 2002 el inicio del nuevo sistema procesal penal desempeñándome como Juez del Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa hasta el año 2008. Esos seis años significaron una experiencia grandiosa para mí, pues no sólo me desempeñe en el Tribunal de Sentencia, sino que tuve la oportunidad de asistir a la Sala de lo Penal de la época en la redacción de proyectos de sentencia de recursos de casación. Antes de aquella fecha me había desempeñado en la judicatura bajo la vigencia del sistema inquisitivo por varios años, además de haber servido por más de dos en el Ministerio Público.

Ese dilatado tiempo en labores judiciales, combinado con mi experiencia en la docencia universitaria, y ahora en el desempeño de la profesión del Derecho de forma independiente me permitieron formularme incontables reflexiones sobre los temas más relevantes que se ven revelados a diario en el quehacer judicial. Haber elaborado esta obra no ha sido nada fácil. El tiempo, que en verdad no existe, pues cada instante que pasa ya no es, se impone, como siempre, como un obstáculo casi insalvable que me ha impedido que estas reflexionen cobraran vida años atrás. Pero la experiencia acumulada durante los años en las labores ya dichas, me han permitido consultar una gran cantidad de libros, trabajos, informes, y lo más importante la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, especialmente la Penal, sin dejar de lado la de la Sala de lo Constitucional. En cuanto a la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, puedo afirmar que existe ya una verdadera doctrina, ciertamente en perfeccionamiento, que da las pautas a seguir a los tribunales inferiores y a los demás operadores del sistema. Para validar mis comentarios y reflexiones a cada uno de los preceptos de la normativa, tuve que consultar cientos de sentencias de la Sala de lo Penal y de la Sala de lo Constitucional.

Pero como el Derecho Procesal Penal no puede estar desligado de los derechos fundamentales, principios y valores consagrados en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que Honduras es parte, fue necesario tener en cuenta la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El haber tenido en cuenta esta doctrina jurisprudencial enriquece la obra que ahora pongo en manos del Foro Hondureño. La importancia de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es significativa. Sólo basta constatar el enorme cuerpo de doctrina jurisprudencial que ha emanado de la interpretación de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana, que tratan del derecho a la libertad personal y de las garantías judiciales. También es importante señalar que la doctrina del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido utilizada para la mejor comprensión de los comentarios del Código Procesal Penal.

La obra que ahora cobra vida, es una contribución positiva para el estudio del Derecho Procesal Penal en Honduras, mismo que se inició con la elaboración en el año 2000 del Código Procesal Penal Comentado, obra en la que participé en su redacción en coautoría con autores hondureños e hispanos; y la colección de monografías jurídicas "Rafael Alvarado Manzano" en el 2001, en las que participe escribiendo una. Ambas publicaciones fueron auspiciadas por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), en el marco del Proyecto Fortalecimiento del Poder Judicial.

Este libro no hubiera cobrado vida sin el importante y decidido apoyo del Ilustre Colegio de Abogados de Honduras (CAH) y de su honorable Presidente Abogado JOSÉ LUIS VALLADARES. Para los miembros de la Junta Directiva de mi Ilustre Colegio y de su Presidente mi agradecimiento inconmensurable. Espero que este texto pueda llegar a todos los colegas y estudiosos de la Ciencias Jurídicas y llenar sus expectativas. Que los Jueces y Magistrados, Fiscales y, en general, los futuros abogados encuentren en él, siempre una solución a los problemas que se plantean a diario en la difícil labor del descubrimiento de la verdad y la construcción de la justicia.

El Pescadero, Danlí, 22 de febrero de 2015

F. A. Ávila Ortiz

CÓDIGO PROCESAL PENAL

Decreto No. 9-99-E

LIBRO PRIMERO

TÍTULO I PRINCIPIOS BÁSICOS

CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES COMUNES A TODO EL PROCEDIMIENTO

Art. 1. Juicio previo. Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los que Honduras forme parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado.

COMENTARIO

Este primer artículo proclama el principio de **juicio previo**, según el cual nadie puede ser sancionado con pena o medida de seguridad, sino mediante el previo sometimiento a un juicio oral y público en el que imperen todas las garantías. Además de esta exigencia, el artículo sujeto a comentario proclama la vigencia de otros principios básicos de todo ordenamiento procesal penal de un Estado Democrático de Derecho.

La exigencia de un juicio previo implica la necesaria existencia de un conflicto entre partes. No obstante, el Código prevé casos en los cuales

no será posible la existencia de un juicio oral y público. Me refiero al procedimiento abreviado, cuya sentencia se dicta en la etapa preparatoria (artículos 403 y 404), y a la sentencia dictada en conformidad con el acusado, previo al debate (artículo 322). Estos casos, en realidad, no constituyen una excepción a la regla establecida, ya que el reconocimiento de la culpabilidad del acusado en el primero, y la coincidencia entre las partes en el segundo, bien impiden que llegue a surgir el litigio o le ponen fin al mismo sin la precisión de un debate.

Los principios establecidos en la Constitución de la República a que hace referencia este artículo, no son otros más que los que se proclama en los artículos 89, 90 y 94. El primero establece que *toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente*. El segundo dispone que *nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece*; y el tercero nos recuerda que *a nadie se impondrá pena alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de Juez o autoridad competente*.

Por otra parte, este primer artículo también hace hincapié a la obligatoria observancia de los principios establecidos en los tratados internacionales de los que Honduras forme parte. No cabe duda que entre los más importantes principios están aquellos que se refieren a la vigencia de los Derechos Humanos. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en su artículo 11.1 proclama que *toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*. En línea con la Declaración anteriormente citada, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, en su artículo 14.2, establece que *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*.

Como no podría ser de otra manera, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, proclama el derecho a un **debido proceso** al establecer en su artículo 8.1, de las garantías judiciales, que *toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, (...)*. Esta declaración cobra especial importancia, pues las garantías judiciales a que se refiere la norma convencional, han sido objeto de interpretación y aplicación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios

casos contenciosos, especialmente en relación a Honduras. Efectivamente, ese Tribunal interamericano ha perfilado toda una doctrina en relación al derecho a ser oído con todas las garantías, diseñando, entre otros, el concepto de plazo razonable, lo mismo que el de juez competente e imparcial.

Como queda dicho, el artículo 8.1 de la Convención Americana establece el derecho de toda persona a ser *oída* dentro de un “plazo razonable”. Lo que se busca con el precepto en cuestión, es que el pronunciamiento del fallo judicial se produzca dentro de un tiempo que pueda ser adecuado en relación a los hechos que se están juzgando. La finalidad de esta norma es la exigencia de un plazo para la terminación de los procesos, pues de lo que se trata es de impedir que las personas acusadas permanezcan en una situación de indefinición procesal por largo tiempo, ya que a pesar de no estar limitadas en cuanto a su libertad, les afecta, sin lugar a dudas, algunos de sus derechos fundamentales. Este aspecto fue abordado por la Corte Interamericana desde el Caso Suárez Rosero⁸, que en su sentencia de fondo dejó dicho que, los plazos establecidos en la Convención tienen como finalidad *impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente*.

En la sentencia del Caso Kawas Fernández Vs. Honduras⁹, la Corte IDH, reiterando su jurisprudencia, puntualizó en lo siguiente:

En relación con la razonabilidad del plazo, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Por otra parte, la misma Corte Interamericana ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el tema del derecho a un juez competente, independiente e imparcial en varios casos contenciosos. En los casos Castillo Pretuzi y otros Vs. Perú; sentencia de 30 de mayo de 1999; Cantoral Benavides Vs. Perú; sentencia de 18 de agosto de 2000; y Lori Berenson Vs. Perú; sentencia de 25 de noviembre de 2004, ese tribunal ha declarado que el Estado violó la Convención Americana, especialmente las garantías judiciales, entre ellas

⁸ Véase al respecto, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*; Sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997. www.corteidh.or.cr

⁹ Véase la Sentencia del *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, de 3 de abril de 2009, párr. 112. www.corteidh.or.cr

el derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial y el derecho a un juicio público, al haber juzgado a personas mediante la modalidad de juicio con **jueces sin rostro**.

En las sentencias citadas, el tribunal interamericano rechazó la modalidad del juzgamiento mediante jueces sin rostro, anulando los juicios realizados mediante este procedimiento. En los tres casos señalados, la Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que las garantías de independencia e imparcialidad, establecidas por el artículo 8.1 de la Convención, son elementos esenciales del debido proceso. Sostuvo, además, que la circunstancia de que los jueces intervinientes en los procesos hubieran sido "sin rostro", determinó la imposibilidad de que las personas procesadas conocieran la identidad del juzgador y, por ende, valoraran su idoneidad. Esta situación no posibilita en lo absoluto que las partes puedan recusar al juez o al tribunal.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha interpretado el derecho a un Juez independiente e imparcial en el ámbito del Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos. En la Observación General n° 32, adoptada en el 90° período de sesiones, Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007, respecto a la modalidad de juicio con **jueces sin rostro**, *inter alia* dijo que,

Algunos países han recurrido, por ejemplo, en el marco de la adopción de medidas para combatir las actividades terroristas, a tribunales especiales de "jueces sin rostro", integrados por jueces anónimos. Tales tribunales, aun cuando la identidad y la condición de tales jueces hayan sido verificadas por una autoridad independiente, suelen adolecer no sólo del problema de que el acusado desconoce la identidad y la condición de los jueces, sino también de otras irregularidades, como la exclusión del público, o incluso del acusado o sus representantes, de las actuaciones; restricciones del derecho a un abogado de propia elección; graves restricciones o denegación del derecho del acusado a comunicarse con sus abogados, en especial cuando se encuentra en situación de detención incomunicada; amenazas a los abogados; plazos insuficientes para la preparación de la causa; graves restricciones o denegación del derecho a citar e interrogar o pedir que se interroge a testigos, en particular la prohibición de conainterrogar a determinadas categorías de testigos, por ejemplo, a los agentes de policía responsables de la detención e interrogatorio del acusado. Los tribunales, con o sin "jueces sin rostro", en circunstancias como éstas, no satisfacen las normas fundamentales de un juicio con las debidas garantías ni en particular, el requisito de que el tribunal debe ser independiente e imparcial.

Como puede apreciarse, este cúmulo de garantías, tanto de derecho interno como del Derecho internacional, está condensado en este primer artículo del Código. Respecto a las reconocidas por el Derecho internacional,

de acuerdo al artículo 16 de la Constitución, una vez que entran en vigor forman parte del Derecho interno, y de acuerdo con el artículo 18 de la Carta Magna se les atribuye una eficacia superior a las leyes ordinarias.

Otros principios

Como puede comprenderse con facilidad, en este precepto aparece enunciado, en primer lugar el principio de legalidad en su vertiente procesal y, en segundo lugar el de necesidad del proceso, principios a los cuales conviene referirse a continuación.

Principio de legalidad

Toda sociedad democrática al establecer un sistema procesal penal deberá proclamar como uno de sus pilares básicos al principio de legalidad, que en su vertiente procesal viene enunciado con el lema *nulla poena sine legale iudicio*, aforismo latino según el cual, los jueces al cumplir con su función de imponer penas y medidas de seguridad, en un caso concreto, sólo podrán hacerlo mediante un proceso penal llevado a cabo con todas las garantías. De acuerdo a lo que dispone este precepto en comentario, para la imposición de una pena o una medida de seguridad, se requiere, necesariamente, la previa declaración de culpabilidad mediante una sentencia que tenga el carácter de firme, obtenida a través de un proceso legal. Como el proceso es una actividad del Estado, llevada a cabo por medio de sus órganos competentes (Poder Judicial y Ministerio Público, entre otros), encaminada a averiguar el delito, identificar a su autor y establecer su responsabilidad, sólo podrá llevarse a cabo de acuerdo a las disposiciones dadas por el propio Estado, con las debidas garantías que hagan posible la realización efectiva del *ius puniendi*, sin menoscabo de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

De acuerdo con este precepto, la imposición de una pena o de cualquier medida de seguridad deberá estar precedida de una sentencia firme. Por lo anterior es importante establecer los alcances de la expresión *sentencia*. Hay que destacar que ha de tratarse de una resolución que cumpla con todos los requisitos formales que establece el artículo 338 de este mismo Código; ha de ser definitiva, o lo que es lo mismo, que por medio de ella se le haya puesto fin al conflicto. Además debe ser firme, esto es, que haya adquirido el carácter de cosa juzgada.

Conforme a esta última exigencia, no cabe el cumplimiento de penas ni medidas de seguridad estando pendiente la revisión de una sentencia por la vía de los recursos ordinarios. En estos casos solamente podrá mantenerse la imposición de medidas cautelares¹⁰, únicamente por razones de seguridad procesal, no por otros motivos aunque estos existan. Se entiende por seguridad procesal, el peligro de fuga en el procesado ya condenado en la instancia, pues el fallo condenatorio no sólo representa un duro golpe para la vigencia de la afirmación interina del estado de inocencia sino que, aquel ha intensificado sobremanera la probabilidad de tener que sufrir la imposición de una pena o de una medida de seguridad.

La sentencia condenatoria y firme deberá ser dictada por juzgado o tribunal competente, lo que significa que debe ser proferida necesariamente por un órgano del Poder Judicial con competencia para ello, en conformidad con el principio de exclusividad procesal que es un principio básico del proceso. La sentencia condenatoria firme, dictada por juzgado o tribunal competente debe ser el resultado de un debate, previamente desarrollado conforme a los principios básicos que inspiran el proceso penal, tales como la oralidad, publicidad, contradicción e intermediación.

Principio de necesidad del proceso penal

El proceso penal se ha definido como el conjunto de actos formales que sirven para constatar la existencia de un hecho delictivo, determinar la responsabilidad penal de su autor y fijar, en su caso, la pena a imponer. Así pues, de acuerdo a lo dicho por CONDE-PUMPIDO FERREIRO¹¹ los términos delito, pena y proceso son rigurosamente complementarios, si se excluye uno no pueden subsistir los otros dos. Dice este autor que no puede haber delito declarado sin pena y proceso; ni pena a ejecutar sin delito y proceso; ni proceso penal sino es para declarar un delito y determinar su pena. De lo anterior resulta la necesidad del proceso penal como mecanismo para la imposición de una pena a un ciudadano acusado de cometer un delito, pues sólo a través de él se consigue la realización plena del *ius puniendi*. Sólo a través del proceso el Derecho Penal material tiene sentido y utilidad. El principio de necesidad del proceso resulta articulado en este precepto cuando proclama la necesaria preexistencia de una sentencia firme lograda en un juicio oral y público llevado a cabo con todas las garantías.

¹⁰ Véase lo que dispone el artículo 178 preámbulo, del Código Procesal Penal, respecto al concepto de prisión preventiva como medida cautelar.

¹¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido; *ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. Ley y Legislación Complementaria, Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I, Edit. Trivium S.A. Madrid 1998, Pág. 213.

Art. 2. Estado de inocencia. Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por el órgano jurisdiccional competente en conformidad con las normas de este Código.

En consecuencia, hasta esa declaratoria, ninguna autoridad podrá tener a una persona como culpable ni presentarla como tal ante terceros. Cuanto informe por consiguiente, se limitará a poner de manifiesto la sospecha que pende sobre la misma.

La violación de lo dispuesto en el párrafo anterior obligará a los responsables a indemnizar a la víctima por los perjuicios causados, los que serán exigibles en juicio civil ordinario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa que proceda.

COMENTARIO

El derecho al **estado de inocencia** que consagra este artículo, constituye uno de los pilares básicos de un sistema procesal penal de un Estado Democrático de Derecho. Reconocido como un derecho fundamental por nuestra Constitución, el estado de inocencia es proclamado en el artículo 89 al decir que *toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente*. Este derecho trasladado al ámbito penal ha de entenderse en el sentido de no ser autor de un delito; de no haber producido un daño o no haber participado en él. En virtud de este principio, una persona acusada de la comisión de un hecho penalmente relevante, no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en una sentencia condenatoria dictada dentro de un proceso penal justo, en el que se haya producido, al menos una mínima actividad probatoria considerada de cargo y valorada libremente por un tribunal independiente e imparcial.

Por lo anterior, se ha dicho que la llamada *presunción de inocencia* es una presunción de las llamadas *iuris tantum*, puesto que puede ser desvirtuada mediante la aportación de una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo, producida con todas las garantías, y de la que pueda deducirse la culpabilidad del acusado. Consecuencia de lo dicho antes, al acusado no se le puede imponer la obligación de probar su inocencia, pues ésta es un estado del que goza por mandato constitucional, de ahí que, a lo que se le denomina como *presunción de inocencia*, sea más bien una afirmación interina del estado de inocencia.

La inocencia como verdad interina. Es importante destacar que nuestra Constitución, a diferencia de otros textos constitucionales, no presume la inocencia del imputado, sino que reafirma ese estado, (léase si no el artículo 89 de la Carta Magna) mismo que solamente puede ser destruido mediante una sentencia condenatoria firme. Por lo anterior debemos de gloriarnos de contar con una declaración de tal magnitud en nuestro texto constitucional, mientras los penalistas italianos se lamentan porque su Constitución contenga una fórmula intermedia o negativa de no presumir culpable al ciudadano sometido a juicio, pues el artículo 27 de la Constitución Italiana declara que, *el imputado no es considerado culpable sino hasta que recae un fallo condenatorio definitivo* (LUIGI FERRAJOLI. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Pags. 549-551). También la Constitución Española de 1978, en su artículo 24.2, declara lo siguiente: *asimismo todos tienen derecho... a la presunción de inocencia.*

A la vista de los preceptos citados, podemos decir, siguiendo a VÁZQUEZ SOTELO¹², que nos encontramos, no ante una verdadera presunción, sino ante una *verdad interina*. De acuerdo a este autor, la llamada *presunción de inocencia* bien podría decirse que se trata de una presunción *iuris tantum*, pues queda destruida al haberse probado la culpabilidad del acusado. No obstante lo anterior, este carácter no responde a la naturaleza de una genuina presunción legal o judicial, ya que esta última es la inducción de la existencia de un hecho desconocido partiendo de la existencia de uno conocido; este segundo hecho debe estar plenamente probado en el proceso, ambos se comunican entre sí por medio de una ley física o lógica que permite establecer la relación de causalidad o influencia lógica entre los dos hechos. En la llamada *presunción de inocencia* no se dan ni la estructura ni el mecanismo que definen a las verdaderas presunciones. Por todo lo antes dicho, y en consonancia con el criterio expresado por este autor, debemos enfatizar que el derecho a la inocencia, más que una presunción de las llamadas *iuris tantum*, es una verdad interina o provisional, o lo que es lo mismo, la afirmación de un estado de inocencia, que de no resultar convincentemente contradicha se convierte en una verdad con validez definitiva.

El estado de inocencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La afirmación del estado de inocencia constituye una reivindicación de los derechos del hombre que pasó de la Declaración de los Derechos del

¹² VAZQUEZ SOTELO, José Luis; *LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Los Principios del Proceso Penal. Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial; Madrid 1992, Págs. 118 y 119.

Hombre y del Ciudadano, a los textos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su número 1) del artículo primero establece: *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.* La Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma 1950), proclama en su artículo 6.2, lo siguiente: *Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.* En el ámbito interamericano, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica) de 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8.2, proclama: *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...).* Como puede apreciarse fácilmente, existe un *corpus iuris* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación a este derecho fundamental del que se ocupa este segundo artículo del Código Procesal Penal.

El Estado de inocencia como regla tratamiento

El imputado mientras goce de su estado de inocencia, aunque sea de manera provisional o interina, deberá ser considerado como tal. En relación al procesamiento de una persona, no cabe duda que una medida cautelar como la prisión preventiva limita de manera significativa el derecho al estado de inocencia. Por esta razón, una medida de tal naturaleza solamente podrá adoptarse en casos muy excepcionales; sólo cuando existan serios indicios de participación culpable en un hecho delictivo, y surgieren razones de peligrosidad procesal, como el peligro de fuga y la posible obstrucción de la investigación, así lo establece el artículo 178 de este Código.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en varias ocasiones, que los Estados Parte 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. Así lo dejó sentado desde su sentencia en el Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador¹³, en la que 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

¹³ Véase el Caso *Suarez Rosero Vs. Ecuador*; Sentencia de 12 de noviembre de 1997. www.corteidh.or.cr

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. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

Más recientemente, la misma Corte IDH en su sentencia del Caso López Álvarez Vs. Honduras¹⁴, reiterando la doctrina citada anteriormente, *inter alia* sostuvo:

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 aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

¹⁴ Véase el *Caso López Álvarez Vs. Honduras*; Sentencia de 1 de febrero de 2006, Párrs. 67, 68 y 69. www.corteidh.or.cr

El párrafo segundo del artículo que se comenta, contempla con toda claridad una regla de tratamiento. En efecto, establece la obligación de las autoridades que intervienen en el proceso a tener y tratar como inocente a toda persona acusada de la comisión de un delito hasta el momento en que sea declarada culpable de manera irrevocable. Dicha obligación se extiende a cualquier otra autoridad, sin distinción alguna. Por la razón señalada, el imputado no puede ser tratado ni presentado ante terceros como culpable, por lo que se deberá extremar el cuidado en el tratamiento que se dé a las informaciones relativas a los resultados de las investigaciones que se proporcionen a los medios de comunicación.

Es importante referirse a lo que ocurre en realidad respecto al tratamiento que se les dispensa a las personas imputadas, ya se trate de privadas de libertad o no. Es muy común encontrarse con titulares en los medios de comunicación escritos, hablados o televisados, en los que se da cuenta de la culpabilidad de las personas, sólo por el simple hecho de haber sido denunciadas ante el Ministerio Público o, peor aún, en estrados policiales. Existe un total irrespeto, no solamente a esta norma sino a lo que establece la Constitución de la República, cuando, en complicidad con las autoridades competentes, especialmente los cuerpos de policía, se practican las muy comunes "presentaciones" ante los medios de comunicación, de personas simplemente detenidas, haciéndolas pasar como culpables.

Además de la violación al estado de inocencia se abusa del derecho a informar como parte del derecho a la libertad de expresión, pues lo que este último reconoce es, por un lado, el derecho de todo ciudadano y de la sociedad en general de recibir información veraz, (dimensión social) y por otro, el derecho del individuo (los comunicadores sociales incluidos) a buscar y difundir informaciones e ideas (dimensión individual) de toda índole, con la finalidad de formar una opinión pública que potencie el debate, básico para el sostenimiento de una sociedad democrática. Pero este derecho fundamental no debe, en lo absoluto, ejercerse menoscabando el derecho al estado de inocencia del que gozan todas las personas residentes en esta nación.

Diferencia entre el estado de inocencia y otros principios

Conviene no confundir ideas o principios que, aunque existiendo proximidades importantes entre ellos, no son en realidad los mismos. Me referiré a continuación a algunos de ellos.

El **in dubio pro reo**. Principio jurídico según el cual, ante la duda surgida al valorar la prueba debe resolverse a favor del acusado. Se ha planteado la duda si la llamada *presunción de inocencia*, o mejor dicho, el

estado de inocencia coincide con el anterior principio. No puede negarse la proximidad que existe entre ambos, pues el **in dubio pro reo** es producto del aquel, pero existen evidentes diferencias. Para VAZQUEZ SOTELO¹⁵, la duda es un estado psicológico en que se encuentra el juez cuando valora las pruebas para decidir si condena o absuelve. El axioma *in dubio pro reo* es una regla del juicio que aconseja al juez para que conceda al reo el beneficio de la duda; es ante todo una regla de moral o consejo del legislador al juez. Siguiendo al autor antes citado, se puede decir que *el estado de inocencia* protege al justiciable frente al vacío de prueba de cargo, mientras el principio *in dubio pro reo* lo protege ante una situación de duda razonable cuando las pruebas no son del todo convincentes.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha establecido la diferencia entre ambos principios. Así, desde la sentencia de 31 de enero de 1983, se dejó dicho que,

Tal principio (*in dubio pro reo*) no resulta confundible con la llamada presunción de inocencia, consignada en el art. 24.2 CE, que crea en favor de los ciudadanos un verdadero derecho subjetivo a ser considerados inocentes de cualquier delito o infracción jurídica que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima... Mientras que el “*in dubio pro reo*” se dirige al juzgador como norma de interpretación, para establecer que en aquellos otros casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejaren duda en el ánimo del juzgador de la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá por humanidad y justicia absolvérseles con lo cual, mientras el primer principio se refiere a la existencia o inexistencia objetiva de una prueba que lo desvirtúe; el segundo envuelve un problema subjetivo de valoración de la misma, que por afectar de modo preponderante a la conciencia y apreciación del conjunto probatorio presentado ante el juzgador, le ofrece la certeza o la duda, (...).

En una fecha posterior a la señalada antes, el Tribunal Supremo Español en su sentencia nº 45/1997, de 16 de enero, ha declarado lo siguiente,

Habiendo recogido la más reciente 1178/1995 de 23 noviembre, a la vista de la STC 63/1993 de 1 marzo, que a pesar de la íntima relación que guardan el derecho a la presunción de inocencia y el principio “*in dubio pro reo*”, puesta de relieve de forma reiterada por este Tribunal desde las SSTC 31/1981 y 13/1982, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico “*favor rei*”, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido, así en lo que aquí interesa, el principio “*in dubio pro reo*” sólo entra en juego cuando, efectivamente

¹⁵VAZQUEZ SOTELO, José Luis; *LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA*; Obra citada. Pág. 120.

practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia o, dicho de otra manera, la aplicación del referido principio se excluye cuando “el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas”, STC 25/1988, f. j. 2º ... La presunción de inocencia hace referencia a la prueba de la realización de un hecho punible y de la intervención en él del acusado, mientras que cuando existen pruebas de cargo y descargo, es al órgano “a quo” a quien corresponde decidir sobre el peso de una y otra y motivándolo resolver lo procedente. (...).

Interpretación restrictiva de las normas penales. De acuerdo al principio de intervención mínima que inspira el moderno Derecho Penal, el sistema legalmente establecido por el Estado para investigar y sancionar las conductas ilícitas, sólo reaccionará frente a aquellas que causen o pongan en peligro, de manera intensa, bienes jurídicamente protegidos (artículo 2.C del Código Penal). De ahí que las normas penales sean vistas como *normas odiosas* que, por lo mismo, se han de interpretar restrictivamente y sólo cuando se produzca alguna duda sobre su alcance y significado. En la línea de este principio se encuentra lo preceptuado por el artículo 18 de este Código, epigrafiado con la fórmula “*interpretación de los pasajes oscuros de la ley*”, que dice: *Los pasajes oscuros o contradictorios de una ley se interpretarán del modo que más favorezcan al procesado.* Tampoco este principio debe confundirse con el de *presunción o estado de inocencia*, pues no es más que una regla de interpretación dada al juzgador. El Estado de inocencia, como ya se dejó dicho, es un derecho fundamental que opera ante la ausencia total de prueba.

Art. 3. Respeto de la dignidad y de la libertad. Los imputados tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a todo ser humano y a que se respete la libertad personal. La restricción de ésta, mientras dure el proceso, sólo se decretará en los casos previstos en el presente código.

COMENTARIO

El presente artículo del Código proclama dos principios básicos y esenciales en un Estado Democrático de Derecho. Por una parte, el respeto a la dignidad de la persona humana y, por otra, el derecho a la libertad personal o individual. A ambos me referiré a continuación.

Respeto de la dignidad de la persona humana

La dignidad de la persona humana es un atributo inherente a ella, tanto en su dimensión individual como social, que además se encuentra indisolublemente unida a la idea de libertad. Por todo lo anterior, toda persona merece y necesita vivir en un entorno que le permita y favorezca el desenvolvimiento, desarrollo y perfección de su naturaleza humana. En palabras de ALEGRE MARTÍNEZ¹⁶, esta es la razón por la que la dignidad se encuentra unida, de modo indisoluble, a las ideas de libertad e igualdad, adquiriendo un significado jurídico político. En línea con lo anterior, toda persona imputada de delito tiene derecho a que se le trate con respeto a su dignidad. Ello es precisamente lo que el presente artículo deja claramente establecido. Lo proclamado por este precepto es consecuente con la declaración que hace el artículo 59 de nuestra Constitución que establece: *la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable.*

El respeto a la dignidad humana aparece proclamado en los textos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su preámbulo dice: (...) *La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...*". En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, en su preámbulo establece que:

...conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables (...) estos derechos se derivan de la dignidad inherente al ser humano.

También en el contexto de la protección efectiva de los Derechos Humanos en el ámbito interamericano, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1966) en su artículo 11.1 declara: *Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

¹⁶ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel; *LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL*, Edit. Universidad de León, Secretariado de publicaciones 1996, Pág. 19.

Según NIKKEN¹⁷, la noción de Derechos Humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano. Este poder no puede ser empleado para ofender atributos inherentes a la persona, sino que, por el contrario, debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial. La dignidad de la persona humana es el sustrato o la base del reconocimiento de los Derechos Humanos, como inherentes a ella y que el Estado está en el deber de respetar, garantizar y satisfacer.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar este derecho reconocido por la Convención, ha insistido en que la intervención del Estado o del poder público encuentra su límite en el respeto de la dignidad humana. Así, desde la sentencia de 29 de julio de 1988 dictada en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, *inter alia*, dejó dicho lo siguiente:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

Posteriormente la misma Corte, invocando como jurisprudencia lo afirmado en la sentencia antedicha, en el fallo de 20 de enero de 1989 del Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, *inter alia* estableció que,

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a **la dignidad humana**, y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión: **... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en la que sólo puede penetrar limitadamente.** Así, en la protección de los derechos humanos,

¹⁷ NIKKEN, Pedro; “El Concepto de Derechos Humanos” en ESTUDIOS BÁSICOS DE DERECHOS HUMANOS; IIDH, San José, Costa Rica, 1994.

está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (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. Serie A No. 6, párr. 21).

En congruencia con la jurisprudencia de ese tribunal, resulta necesario enfatizar en la necesidad de que el Estado tenga siempre presente el respeto de la dignidad de la persona, como principio rector de sus actuaciones, en toda actividad que suponga el ejercicio del poder, especialmente cuando de la aplicación del Derecho Penal se refiere. Como enseña ALEGRE MARTÍNEZ¹⁸, el derecho a la dignidad, como inalienable que es, no es una concesión de la sociedad ni del Estado, sino que pertenece a la naturaleza humana y es inherente a la persona. Por todo esto la importancia que nuestra Constitución atribuye a este derecho, que más bien viene a representar un valor superior.

La dignidad de la persona humana es el sustrato, además, de otros derechos fundamentales, entre otros, el honor, la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, todos ellos proclamados en el artículo 76 de la Constitución. De especial importancia resulta el tratamiento que se dispense a las personas sometidas a un proceso penal. Tanto el honor, como la propia imagen pueden verse seriamente vulnerados al ser expuesta una persona ante los medios de comunicación, como ocurre con frecuencia en nuestro país. Además, en la fase de investigación, el honor puede verse afectado no sólo con la imposición de la prisión preventiva, sino también mediante el sometimiento del imputado a intervenciones corporales o la intervención de sus comunicaciones telefónicas, entre otras medidas, cuando no se verifiquen de la manera establecida por este Código.

En el Derecho Constitucional español se ha enfatizado en el respeto absoluto a la dignidad de la persona. Vale la pena recordar lo que el Tribunal Constitucional Español ha venido proclamando desde hace mucho tiempo. Desde su Sentencia nº 231/1988, este tribunal ha sostenido que : *Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona”, que reconoce el art. 10 CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario - según las pautas de nuestra cultura - para mantener una calidad mínima de la vida humana.*

¹⁸ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel; *LA DIGNIDAD DE LA PERSONA...* Obra citada, pág. 108.

Derecho a la libertad personal

En toda sociedad democrática, el derecho a la libertad personal ocupa un lugar de vital importancia. Después del derecho a la vida y a la integridad corporal, el derecho a la libertad personal es el que ocupa mayor rango. Sin lugar a dudas, entre el derecho del Estado de investigar y sancionar y el derecho del ciudadano a la libertad personal, se produce una constante tensión que es necesario ponderar en cada caso concreto. Por esta razón cuando de la búsqueda de la verdad se trate, los órganos del Estado deben respetar los derechos del individuo.

La Constitución, en el artículo 69 proclama que la libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente. Más adelante, en su artículo 84 dispone que nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la ley. También es importante señalar que el propio texto constitucional establece excepciones a esta regla, especialmente cuando se trata de delito flagrante.

El derecho a la libertad personal aparece consagrado igualmente en los textos internacionales de protección de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 9 declara que *nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado...*. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, no sólo reafirma el derecho a la libertad personal, sino que, además, añade la garantía de previa fijación, por ley, de las causas que legitimen la adopción de una medida restrictiva de aquel derecho y el procedimiento a seguir. En su artículo 9.1, el Pacto establece lo siguiente: *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*

En el ámbito interamericano, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 7 establece:

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
2. *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.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

Consecuente con los textos anteriormente relacionados, el artículo en comentario insiste en la necesidad de que a todo imputado le sea respetada su libertad personal, y que en caso de que ésta tenga que ser restringida, sólo debe serlo en los casos previstos por el mismo Código, consagrando la excepcionalidad de la prisión preventiva y taxatividad de los casos en que procede.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha venido sosteniendo que la libertad personal debe ser protegida por el ordenamiento jurídico de los Estados Parte. Desde la sentencia de 12 de noviembre de 1997 del Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador, *inter alia*, dijo lo siguiente:

La Corte ha dicho que nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal) (*Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47). Respecto de los requisitos formales, la Corte advierte que la Constitución Política del Ecuador dispone en su artículo 22.19, inciso h que: [n]adie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas.

La anterior interpretación jurisprudencial, en cuanto destaca los aspectos *material y formal* que deben concurrir en toda detención para que pueda considerarse conforme con lo dispuesto con la Convención, viene a complementar cualquier disposición de nuestro Derecho interno, ya que estos aspectos aparecen claramente establecidos en el artículo 84 de nuestra Carta Magna. Efectivamente, el precepto superior citado dispone que nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales, siendo este el aspecto formal a que se refiere la Corte interamericana; y por motivo previamente establecido en la ley, siendo este el aspecto material a que se alude.

También la misma Corte Interamericana ha tenido la ocasión de pronunciarse respecto al derecho a la libertad personal, con énfasis en la arbitrariedad de la privación de la misma. Analizando el Caso López Álvarez, el tribunal encontró que el Estado de Honduras violó el derecho a la libertad del señor Alfredo López Álvarez, establecido en la Constitución y en la Convención Americana, al haberlo mantenido en detención por un tiempo que supera el plazo razonable. En esta sentencia, la Corte ha enfatizado que la violación del derecho a la libertad tiene incidencia en otros derechos también reconocidos, especialmente la integridad física,

psíquica y moral. Al respecto, el tribunal en esa ocasión dejó dicho lo siguiente:

Este Tribunal ha señalado que una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”. Además, la Corte ha indicado que la restricción de derechos del detenido, como consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de ésta, debe limitarse de manera rigurosa; sólo se justifica la restricción de un derecho humano cuando es absolutamente necesaria en el contexto de una sociedad democrática.

Los organismos internacionales de protección de los derechos humanos han establecido que los detenidos tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que el Estado debe garantizarles el derecho a la integridad personal.

El Estado es garante de los derechos de los detenidos, y debe ofrecer a éstos condiciones de vida compatibles con su dignidad. La Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida.

En el ya mencionado Caso López Álvarez¹⁹, la Corte Interamericana, citando numerosa jurisprudencia, respecto al derecho a la libertad y las formas legítimas e ilegítimas en que este puede ser limitado, sostuvo:

El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

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.

¹⁹Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Párr. 66 a 70. www.corteidh.or.cr

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.

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

Conforme al artículo 71 de la Constitución de Honduras, cuando se practica una detención, la persona no puede permanecer detenida ni incomunicada por más de 24 horas sin ser puesta a la orden de la autoridad competente, la cual debe emitir una orden de detención judicial para inquirir, que no podrá exceder de seis días. En el presente caso, el Juzgado de Letras Seccional de Tela dictó auto de prisión preventiva en contra del señor Alfredo López Álvarez, el 2 de mayo de 1997, cinco días después de la detención.

Debe tenerse en cuenta que este Código Procesal Penal para potenciar el derecho a la libertad, no establece su privación como la regla general, como ocurría en el anterior sistema procesal penal, sino como la excepción. Véase al respecto el capítulo correspondiente a las medidas cautelares. Como lo dejé dicho en el comentario del artículo 2, la Corte IDH en esta misma sentencia dijo que el derecho a la libertad tiene íntima relación con el principio de la presunción de inocencia que proclama el artículo 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Art. 4. Principio de Contradicción. Salvo que el presente Código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público y en él regirá el principio de contradicción.

Tanto el imputado como su defensor tendrán derecho a presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa

del proceso, incluso durante la investigación preliminar. En este último caso lo harán ante el Fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación.

COMENTARIO

Este artículo, si bien es cierto se encuentra epigrafiado con la fórmula de principio de contradicción, también hace especial referencia a la publicidad y a la oralidad como principios básicos del proceso.

Para que se pueda hablar de un verdadero juicio, el debate deberá ser un acto desarrollado por el juez, nunca por otro funcionario judicial, y en él debe imperar la inmediación, es decir, el juzgador debe tener comunicación directa con las partes y ser, además, quien observe directamente la práctica de prueba producida. En segundo lugar, el juicio debe ser público, y verdaderamente público, de manera que la sociedad pueda observar cómo se administra la justicia por sus jueces. El juicio oral o debate es la fase más importante del proceso, ya que se trata de la etapa decisiva. Por esta razón, este Código propugna porque en su desarrollo imperen la oralidad y la publicidad como principios esenciales del procedimiento.

La publicidad de las actuaciones procesales como dice GIMENO SENDRA²⁰ es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o “justicia de gabinete” del antiguo régimen. El movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio judicial y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en dichos órganos, y en tanto que, instrumento de control popular sobre la justicia.

Para que en el proceso penal se permita y garantice el derecho de defensa de las partes, es necesario que la prueba se produzca en unidad de acto, es decir, de manera concentrada, contrario a la dispersión que imperaba en anteriores sistemas. Estas exigencias solamente se satisfacen mediante la oralidad, la que deberá estar presente en todo el desarrollo del proceso, aunque ciertos actos procesales, tengan que formularse por escrito, tal es el caso del escrito de requerimiento y las pericias practicadas en la etapa preparatoria, entre otros.

²⁰ GIMENO SENDRA, Vicente; *DERECHO PROCESAL PENAL*, Editorial Colex, segunda edición 1997, pág. 99.

Es importante dejar bien claro, que cuando se habla de un juicio oral, la oralidad deberá ser verdadera y no una oralidad disfrazada o falsa, pues existen muchas formas para burlar este principio básico del proceso. Como lo recuerda BINDER²¹, la falsa oralidad existe cuando no está al servicio de la intermediación. Este autor pone como ejemplo el hecho de que se lleve a cabo la vista pública, pero en ella no se produce prueba, de modo que cuando el juez tenga que decidir lo haga no con la producida en el juicio, sino basándose en lo que existe en el *expediente*. También existe falsa oralidad cuando no se realizan las audiencias de forma verdaderamente pública, sin permitir que la sociedad controle de algún modo el resultado del juicio.

Al desarrollarse el juicio de forma oral y pública se posibilita a las partes la oportunidad de formular sus alegaciones y de defenderlas mediante la prueba de los hechos fundadores y de la proposición de los correspondientes argumentos jurídicos, con la oportunidad de contrarrestar las alegaciones y los argumentos jurídicos de la otra. La oralidad, además, comporta la concentración y la intermediación.

De esta manera como cobra vida el principio de contradicción, según el cual, las partes en conflicto, en planos de verdadera igualdad tienen la oportunidad, como se ha dicho antes, de contradecir los argumentos jurídicos y la prueba de sus contrarios. El principio de contradicción, a diferencia de los de oralidad y publicidad, no es solamente un principio del debate o juicio, sino de todo el procedimiento penal ya que afecta a la estructura del mismo. De acuerdo al párrafo segundo de este artículo, el principio de contradicción, deberá imperar a lo largo de todo el procedimiento. Así, dicho principio deberá ser observado incluso en la investigación preliminar, ya que ésta tiene por finalidad la averiguación de los hechos, por ende, el imputado podría encontrarse en una posición de desventaja procesal en relación al órgano investigador. Consecuente con lo anterior, el Código dispone que el imputado o su Defensor tendrán derecho a proponer y presentar los elementos de prueba que sean necesarios para desvirtuar los cargos que contra él sean dirigidos. En este caso, los elementos de prueba deberán ser presentados ante el Fiscal como Director de la investigación.

²¹ BINDER, Alberto M; *LA JUSTICIA PENAL EN LA TRANSICIÓN DE LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA*, en Revista Cubana de Derecho, No. 10, 1994/1995.

Art. 5. Protección de los intervinientes en el proceso. El Estado por medio de sus órganos competentes, brindará de oficio asistencia y protección a las víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso que lo quieran.

COMENTARIO

Este precepto tiene relación con el artículo 10 del Código que se refiere a la neutralización de los efectos del delito. Véase al respecto el comentario a ese precepto. También tiene relación con lo dispuesto en los artículos 237 y 248 de este mismo texto, que se refieren a las medidas de protección a testigos y peritos.

Porque la función judicial es una actividad instituida para garantizar la justicia, la libertad y la paz social, entre otros aspectos, el Estado tiene el deber de velar porque la misma sea desarrollada sin menoscabo alguno. La finalidad del proceso es la realización pronta y efectiva de la justicia penal, según lo proclama el artículo 8 de este Código. Esta legítima aspiración no llegaría a ser una realidad si quienes intervienen en el proceso, en sus momentos más cruciales, son objeto de presiones o amenazas para obligarlos a claudicar en sus respectivas posiciones. Por esta razón, el presente artículo es categórico al señalar que el Estado, a través de sus órganos competentes, tiene la obligación de brindar asistencia y protección a cuantas personas intervengan en un procedimiento penal, en el caso de verse perturbadas de cualquier manera.

Como se comprenderá, la víctima es una de los principales protagonistas del proceso penal. El artículo 16 de este texto establece los derechos de las víctimas, y el 17 señala quienes gozan de dicho carácter. Las víctimas deben ser informadas, desde los primeros momentos de la investigación, de los derechos que les asisten y la manera de hacerlos efectivos ante los órganos de persecución penal. En caso de que la víctima, siendo la directamente ofendida por la infracción, sea citada como testigo a declarar, puede dispensársele la protección a que se refieren los artículos 236 y 237 de este Código, pues su testimonio puede revestir especial importancia, máxime cuando el hecho por el que se juzga sea de aquellos que únicamente se pueda probar con su testimonio. Y no solamente la víctima, sino cualquier testigo o perito, sin importar a que parte procesal asiste, puede ser objeto de presiones, amenazas y hasta de las más inimaginables maquinaciones, para obligarlos a que cambien su testimonio o silencien la verdad. Por esta razón, la normativa en comentario es explícita en cuanto que el Estado está en la obligación de dispensar la respectiva protección a quienes la requieran.

Honduras, mediante Decreto número 108-2003 de 22 de julio, ha ratificado la Convención de Palermo relativa a la protección de testigos. Este Convenio obliga a los Estados Parte a adoptar medidas apropiadas, dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz a los testigos, entre otros participantes en el proceso penal. Consecuente con lo anterior, se ha legislado en cuanto a la protección de los testigos. Mediante el Decreto 63-2007 se crea la Ley de Protección de Testigos en el Proceso Penal, mediante la cual se crea el “Programa de Protección a Testigos en el Proceso Penal”, el que estará bajo la dirección y coordinación del Ministerio Público. Se pretende con dicho programa, brindar protección a testigos en el proceso que, como consecuencia de su participación eficaz y efectiva en el mismo, sean admitidos como tales. De acuerdo a esta Ley, la protección del programa se extenderá al cónyuge, compañero(a) de hogar, familiares u otras personas relacionadas con el testigo que, en virtud de su testimonio, se encuentren en situación de riesgo. Véase al respecto todo lo relativo a la protección a testigos en la ley en cuestión.

Art. 6. Antecedentes penales. Únicamente las condenas impuestas mediante sentencias firmes, tendrán la calidad de antecedentes penales. El Poder Judicial llevará el registro correspondiente.

COMENTARIO

Consecuente con el principio de que toda persona es inocente hasta que se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia condenatoria firme, según lo dicho por el artículo 89 de nuestra Constitución y el artículo 2 de este Código, la norma que ahora comento tiene razón al establecer que solamente las condenas impuestas mediante sentencias definitivas pasadas por autoridad de cosa juzgada pueden ser tenidas como antecedentes penales. De esta manera, las sentencias pendientes de revisión no podrán ser invocadas como antecedentes para agravar la responsabilidad de una persona acusada, pues existe la posibilidad de que, mediante la resolución del tribunal superior que conociendo en casación, sean modificadas e incluso revocadas quedando de esta manera incólume su estado de inocencia.

Tampoco pueden tenerse como antecedentes penales los procesos pendientes de resolución, como ocurre muy a menudo en nuestro país. Desafortunadamente, hoy día se sigue dando importancia a los antecedentes policiales que resultan de los archivos de la Dirección Nacional de Investigación Criminal (DNIC), al punto que muchas entidades privadas y públicas los exigen para los efectos de determinar si una persona es apta o

no para una determinada función. Esta situación nos recuerda aquella época de las famosas “fichas delictivas” de la desaparecida Dirección Nacional de Investigaciones (DNI), las que eran invocadas como antecedentes penales y, lo más lamentable, sirvieron de motivo, en más de una sentencia, para agravar una condena.

El presente artículo encomienda al Poder Judicial el registro de las condenas firmes como única fuente para certificar antecedentes penales. Desde hace unos años fue puesta en funcionamiento la oficina de antecedentes penales, entidad administrativa que con la información proporcionada por los tribunales de justicia penal, certifica si una persona tiene o no antecedentes penales. Se puede decir que este es un avance positivo de mucha importancia en nuestro país, que viene a potenciar el derecho al estado de inocencia proclamado en nuestra Constitución.

Art. 7. Independencia de Jueces y Magistrados. El juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como, el control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, corresponderá a jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a los Tratados y a las leyes nacionales.

Por ningún motivo los otros órganos del Estado interferirán en el desarrollo del proceso. En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten a su independencia. Cuando la interferencia o presión provengan de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de los Magistrados y otro Tribunal, el informe será presentado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia por conducto del Fiscal General de la República.

COMENTARIO

Si la legitimidad del juicio se funda en la verdad procesal, cuya decidibilidad depende de la determinación semántica de las leyes y por tanto de los vínculos exclusivamente legales de la jurisdicción, es claro que ésta requiere la independencia del juez no menos que su condición de tercero, para garantizar su imparcialidad y, en consecuencia, la igualdad de los ciudadanos. Por otro lado, si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes de gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de estado o a intereses políticos contingentes. Los fundamentos externos o políticos de la

independencia son en definitiva los mismos -verdad y libertad- que legitiman la jurisdicción. (LUIGI FERRAJOLI. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. 1997. Pág. 584)

El presente artículo, además de proclamar la independencia del Poder Judicial como un principio básico en toda sociedad democrática de derecho, también hace lo propio respecto a la imparcialidad de los jueces y magistrados y el sometimiento de éstos únicamente a la Constitución de la República, a las normas del Derecho Internacional y a las leyes nacionales. Por otra parte, el artículo cobra importancia pues no sólo se refiere a estos atributos, sino que establece los mecanismos de defensa de los principios que proclama, en caso de verse amenazados por cualquier perturbación que provenga tanto de afuera, como de adentro del Poder Judicial.

Independencia del Poder Judicial

La independencia del Poder Judicial nace con la teoría liberal clásica de la división de poderes proclamada por Montesquieu, según la cual, las funciones del Estado se asignan a poderes u órganos independientes. De esta manera, el poder absoluto concentrado en manos del “soberano” se encuentra distribuido en órganos independientes unos de los otros. Así pues, la tarea de formular las leyes se le encarga al Poder Legislativo; la de administrar la cuestión pública al Poder Ejecutivo, por medio de la Administración Pública; y la de administrar justicia, es decir, aplicar las leyes al caso concreto, se encarga a un órgano independiente de los otros dos, llamado Poder u Órgano Judicial. Este último es un complejo órgano, compuesto por un número indeterminado de sub-órganos (juzgados y tribunales), cuya característica especial es precisamente su independencia. En la actualidad, todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho se asienta sobre esta doctrina de la separación de poderes.

Congruente con la anterior doctrina, nuestra Constitución en su artículo 4 establece que la forma de gobierno es republicana, democrática y representativa y que se ejerce por tres poderes: Legislativo; Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes. En su artículo 303, relativo al Poder Judicial, se dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado por magistrados y jueces independientes.

La independencia judicial es un elemento organizativo indispensable en un Estado de Derecho. Tal como lo afirma Karl Loewenstein, “la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les hayan sido asignadas, y su libertad frente a todo tipo de interferencias de

cualquier otro detentador de poder, constituye la piedra final en el edificio del Estado Democrático Constitucional de Derecho” (TEORIA DE LA CONSTITUCIÓN. Ediciones Ariel, Barcelona, 1983).

Independencia de los Jueces

Como se ha dicho antes, el atributo de independencia judicial en el Estado hondureño aparece proclamado en el artículo 303 de la Constitución, siendo ésta la principal característica que dicho precepto atribuye a los jueces y magistrados. Lo anterior significa que los jueces deben dictar sus resoluciones con arreglo a derecho, sin recibir ningún tipo de órdenes, instrucciones, sugerencias o directrices acerca de los asuntos de que conozcan, pues están sometidos únicamente al “imperio de la ley”, entendida ésta en sentido general.

La independencia del juez significa no sometimiento a otra potestad más que a la Ley. Una vez que el juez es investido de autoridad para juzgar, su deber es obedecer únicamente el mandato de la Ley. La independencia de la que goza le da derecho a no escuchar a ninguna otra autoridad, sea del mismo Poder Judicial o extraña a éste, cuando le insinúen la forma de cómo debe resolver el conflicto sometido a su conocimiento. De igual manera, deberá encontrarse libre de insinuaciones de tipo gremial y política.

Es importante establecer el significado de lo que se pretende, cuando se dice que el juez solamente está sometido al **imperio de la Ley**, con exclusión de otras formas de solución del conflicto que se encuentren en armonía con la ley. Al respecto dice GARCÍA MORILLO²² que esta expresión, (solo al imperio de la ley) no debe entenderse como excluyente de otros criterios de resolución de los conflictos, distintos de la norma escrita, tal es el caso de los principios generales del derecho, o de la jurisprudencia, en cuanto complemento del ordenamiento jurídico, sino como un mandato de la misma ley en el sentido de que ninguna voluntad distinta de la que el legislador ha plasmado en la norma jurídica, pueda imponerse al juez o magistrado.

Si lo anterior no fuera así, no podría entenderse el significado del artículo 19 de este Código, cuando establece como fuentes auxiliares de la actividad judicial a la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Como lo ha escrito ESPINAL IRÍAS²³, “el juez está vinculado primordialmente al

²² GARCÍA MORILLO, Joaquín; *DERECHO CONSTITUCIONAL, Volumen II, Los Poderes del Estado*; Editorial Tirant lo Blanch, 3ª Edición, Valencia (España) 1997, pág. 221.

²³ ESPINAL IRÍAS, Rigoberto; *EL JUEZ Y LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA, Un enfoque a partir de los Derechos Humanos*; IIDH, San José, Costa Rica, 1993, págs. 42 y 43.

Derecho Positivo, pero debe esforzarse por dar cumplimiento a la intención del legislador, apoyándose en los fines u objetivos que definen las leyes mismas”, y agrega, “más allá de la letra de la ley, dentro del Estado de Derecho, el juez está facultado para aplicar en casos concretos, ciertos principios ‘supra-legales’ aceptados y reconocidos por la ‘conciencia jurídica’ de la comunidad”.

También es importante recordar lo dicho por el autor más arriba citado²⁴, en el sentido de que la sumisión al imperio de la ley es también un recordatorio de que si bien la independencia del juez se traduce en inmunidad frente a cualesquiera órdenes, instrucciones o presiones, no es una libérrima voluntad personal para juzgar según su propia conciencia. La sumisión del juez a la ley, al tiempo que excluye toda posible injerencia, incluye la obligación del juzgador de someterse al razonamiento jurídico que le lleve a resolver el conflicto, conforme a un sistema de fuentes en el que ocupa un lugar preferente la norma escrita.

La independencia de la judicatura en el Derecho Internacional

La independencia de la judicatura ha sido una constante preocupación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de los Estados Americanos (OEA). El organismo mundial, en su Séptimo Congreso Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, aprobó los **“Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura”**. Este organismo universal, después de recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el principio de igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, afirmó que la *independencia de la judicatura* será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país, y que todas las instituciones gubernamentales y de otra índole, respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.1, que se refiere a las garantías judiciales dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

²⁴GARCÍA MORILLO, Joaquín; *DERECHO CONSTITUCIONAL.....* Obra citada, pág. 222.

La independencia de los jueces y magistrados ha sido ya objeto de debate en el contexto de la jurisdicción internacional, en cuanto protección de los Derechos Humanos se refiere. Al juzgar el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú²⁵, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que es necesaria la garantía de una judicatura independiente e imparcial en los Estados parte, como requisito indispensable para el disfrute de los Derechos Humanos en el continente. En la sentencia del caso, se dejó establecido lo siguiente:

Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que:

La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

En cuanto a la posibilidad de destitución de los jueces, los mismos Principios disponen:

Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

En otras palabras, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.

Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.

Pero para lograr que el juez sea realmente independiente, es necesario que se den ciertas condiciones legales en cada Estado, a saber: Desde

²⁵ Véase, *Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú*; Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 73 a 75. www.corteidh.or.cr

la perspectiva de su dimensión individual, el talante personal de cada juez condiciona fundamentalmente la calidad y el sesgo de su trabajo profesional, por eso, tiene gran importancia el proceso de selección de los jueces, su preparación técnica y la posesión de un margen mínimo de experiencia personal y jurídica, siendo necesario también que su personalidad responda al perfil psicológico considerado como ideal del juez. Desde la perspectiva estatutaria, “el estatuto personal del juez” asegura la independencia de los jueces y magistrados, ya que por medio de él se establecen, la forma de designación, los mecanismos de promoción y sistemas de ascensos, su retribución y todo lo concerniente a un régimen de responsabilidad, inamovilidad, limitaciones y prohibiciones.

Todo este catálogo de derechos y obligaciones, que constituyen el *estatuto del juez*, puede extraerse de lo establecido en la Constitución de la República, ya que en su artículo 317 establece: “(...) Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, descendidos ni jubilados, sino por las causas y con las garantías previas en la ley”; y el 319 de la misma Norma Suprema, respecto a la incompatibilidad de las funciones judiciales proclama: “Los jueces y magistrados prestarán sus servicios en forma exclusiva al Poder Judicial. No podrán ejercer, por consiguiente, la profesión del derecho en forma independiente, ni brindarle consejo o asesoría legal a persona alguna. Esta prohibición no comprende el desempeño de cargos docentes ni de funciones diplomáticas (Ad-hoc). Los funcionarios judiciales y el personal auxiliar del Poder Judicial, de las áreas jurisdiccional y administrativa, no podrán participar por motivo alguno en actividades de tipo partidista de cualquier clase, excepto emitir su voto personal. Tampoco podrán sindicalizarse ni declararse en huelga”.

Pero la garantía de una verdadera independencia de los jueces y magistrados, sólo podrá ser una realidad con una verdadera despolitización del Poder Judicial que permita el nombramiento y designación de aquellos, mediante procedimientos objetivos, alejados totalmente de las preferencias de los políticos de turno. En la más reciente reforma constitucional se creó el Consejo de la Judicatura y del Poder Judicial²⁶, como un órgano del Poder Judicial, independiente de la Corte Suprema de Justicia, encargado del “gobierno” de los jueces y magistrados y demás funcionarios. Además de la creación de este órgano y su integración, conforme se dispone en la ley fundamental, se está a la espera de la aprobación de una Ley Orgánica del Poder Judicial y una Ley de la Carrera Judicial. Con la implementación de la nueva normativa se espera que en nuestro país, en términos

²⁶El Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial fue creado mediante reforma al artículo 317 de la Constitución.

generales, se pueda hablar de una verdadera independencia de los jueces y magistrados²⁷.

Por su importancia me permito transcribir a continuación el párrafo 19 de la Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptada en 90° período de sesiones, Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007 respecto a la aplicación del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contiene el derecho a un juez independiente.

El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna. El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo. Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente.

Durante la fecha en que he procedido a revisar este texto, y desde hace un tiempo el Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial ya ha sido organizado. No obstante lo dicho en la última parte del párrafo anterior, muchas de las acciones emprendidas por el actual Consejo no han respondido a las expectativas que nacieron al tiempo en que fue concebido dicho órgano de gobierno del Poder Judicial. En la llamada “depuración de jueces” se ha empleado una serie de mecanismos que violentan la independencia de los judiciales, que pone en sería duda la legitimidad de las acciones emprendidas.

²⁷El Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial fue creado mediante reforma al artículo 317 de la Constitución.

Imparcialidad de los jueces

Aunque nuestra Constitución no establece, de manera taxativa, el derecho a un *juez imparcial*, o el derecho a ser juzgado por juez imparcial, este derecho debe considerarse implícito en la garantía a un **debido proceso**, o proceso legal justo, contenida en el artículo 90 de la Ley Fundamental, que establece el derecho a ser juzgado por juez o tribunal competente con las formalidades *derechos y garantías* que la ley establece. Debe entenderse que entre esos derechos y garantías se encuentra el de un *juez imparcial* por ser éste un principio básico de todo ordenamiento procesal de un Estado Democrático de Derecho.

Pero si lo anterior no bastará, el derecho a un juez imparcial aparece proclamado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. Por esta razón, el artículo que ahora se comenta se refiere a la imparcialidad del juez como una garantía de un proceso debido.

Dado que la función jurisdiccional, cuyo contenido no es otro más que la de resolver los conflictos entre los ciudadanos, o entre ambos y el Estado o, como dice la Constitución, juzgar y ejecutar lo juzgado, la imparcialidad del juez es una nota fundamental de aquella, pues solamente con jueces independientes e imparciales, este cometido puede lograrse a cabalidad. El hecho de que la función jurisdiccional se atribuya a un órgano distinto de los demás que componen el Estado, no es solamente para distribuir sus tareas y evitar la concentración del poder, sino que tiene por finalidad primordial garantizar que la aplicación del Derecho y su interpretación, corresponda a alguien distinto y ajeno a quien las crea y a quien promueve y ejecuta sus contenidos, y, por ende, pueda resolver con imparcialidad.

Doctrinariamente, la imparcialidad judicial puede verse desde dos puntos de vista, uno de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo.

Imparcialidad subjetiva. Desde el punto de vista subjetivo, la imparcialidad del juez hace referencia a lo que éste pensaba sobre el acusado, a la existencia de alguna animadversión contra él, es decir, la relación del juez de un proceso concreto con las partes del mismo, y en virtud de la cual exista o pueda existir la inclinación de ese juez hacia una solución determinada del caso. La imparcialidad, desde este punto de vista debe presumirse, salvo que se pruebe lo contrario. Por esta razón, este

Código para garantizar la imparcialidad de los jueces establece las causas de abstención o recusación. En su artículo 83 se refiere, entre otras, a la de ser el juez, el cónyuge o compañero de hogar o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes o de su mandatario o representante legal.

Imparcialidad objetiva. La llamada imparcialidad objetiva, a diferencia de la subjetiva, no se refiere a la relación del juez con las partes, sino a la relación del juzgador con el objeto del proceso. Como dice PUYOL MONTERO²⁸, el sentido de la imparcialidad objetiva no es otro que la de asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso, por haber sido instructores de la causa, por haber ostentado con anterioridad la condición de acusador o, en fin, por su previa intervención en otra instancia del proceso.

Que un juez sea objetivamente imparcial es una exigencia de un sistema procesal penal que se asienta en el principio acusatorio, que excluye la posibilidad de acumulación de las funciones instructoras y de juzgamiento en un mismo órgano judicial. Para el autor antes citado²⁹, la razón de ser de la doctrina antes señalada, se asienta en el hecho de que, al haber estado en contacto con el material de hecho necesario para que se celebre el juicio, puede nacer en el ánimo del juez o tribunal sentenciador, prejuicios o prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado, quebrándose así la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre función instructora y juzgadora.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a la imparcialidad de los jueces y magistrados, ha perfilado tanto los aspectos subjetivos como objetivos, a saber:

Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego

²⁸ PUYOL MONTERO, Francisco Javier; *ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, Ley y Legislación Complementaria, Doctrina y Jurisprudencia*; Tomo I, Edit. Trivium S.A. Madrid (España) 1998, pág. 93.

²⁹ PUYOL MONTERO, Francisco Javier; Obra citada.

es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso.

Por su parte, la Corte Interamericana, en el caso *Ulloa Herrera Vs. Costa Rica*³⁰, analizando el tema del derecho a un juez imparcial, según la Convención Americana, *inter alia*, sostuvo:

La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

En cuanto a la imparcialidad objetiva de los jueces y magistrados, es importante señalar lo que ha dicho el tribunal interamericano en el caso señalado, en cuanto que, en materia de recursos, cuando uno o más magistrados han conocido del proceso, especialmente en casación, y el caso vuelve a su conocimiento, los magistrados que resolvieron el primer recurso deben abstenerse de conocer del mismo por haber perdido su imparcialidad, siendo esto contrario a lo que dispone el ya tantas veces citado artículo 8.1 de la Convención Americana. Por lo anterior, es importante que la Corte Suprema de Justicia tenga presente, este comentario con apoyo de la jurisprudencia relacionada, dado que en la actualidad cuando la Sala de lo Penal, casa una sentencia de un Tribunal de Sentencia, mandando que se sustancie el juicio nuevamente con nuevos jueces, al interponerse recurso de casación contra el nuevo fallo, los mismos magistrados de la Sala de lo Penal intervienen, contrario a lo dispuesto en el fallo del tribunal de justicia interamericano. En la sentencia citada, el tribunal en los párrafos 172 a 174 dejó dicho lo siguiente:

Como ha quedado probado, en el proceso penal contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa se interpuso el recurso de casación en dos oportunidades (*supra* párr. 95. r y 95. w). La Corte observa que los cuatro magistrados titulares y el magistrado suplente que integraron la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al decidir el 7 de mayo de 1999 el recurso de casación interpuesto por el abogado del señor Félix Przedborski contra la sentencia absolutoria, fueron los mismos que decidieron el 24 de enero de 2001 los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria por el abogado defensor del señor Mauricio Herrera Ulloa y apoderado especial del periódico “La Nación”, y por los señores Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser, respectivamente (*supra* párr. 95. y).

³⁰ *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de Julio de 2004, párr. 171. www.corteidh.or.cr

Cuando la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia resolvió el primer recurso de casación anuló la sentencia casada y ordenó remitir el proceso al tribunal competente para su nueva sustanciación, con base en que, *inter alia*, “la fundamentación de la sentencia no se presenta como suficiente para descartar racionalmente la existencia de un dolo directo o eventual (respecto a los delitos acusados)” (*supra* párr. 95. s).

Los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debieron abstenerse de conocer los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 porque, considera esta Corte, que al resolver el recurso de casación contra la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998, los mismos magistrados habían analizado parte del fondo, y no solo se pronunciaron sobre la forma.

Vinculación del juez a la Constitución de la República

El párrafo primero de este artículo, en su parte final recuerda que los jueces estarán sometidos o vinculados solamente a las leyes, destacando en primer término la Constitución de la República. Lo dispuesto en este precepto es consecuente con lo dicho por el artículo 320 de la Ley Fundamental que establece: “*En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera.* La norma transcrita proclama el principio de supremacía de las normas jurídicas. La Constitución se encuentra en la cúspide de la pirámide de la jerarquía normativa, en donde ésta tiene una fuerza superior a las demás normas. Conforme a esta disposición, de contenido imperativo, el juez que conozca del caso tiene competencia para decidir motivadamente la inaplicación de cualquier norma subalterna que estime como contraria a la Ley fundamental.

Según lo dispuesto por la Constitución de la República, coexisten en nuestro país, los dos sistemas o métodos conocidos para el control de constitucionalidad: el sistema de control difuso y el concentrado. El primero es el que se les atribuye a todos los jueces y magistrados de una nación, es el que reconoce la norma constitucional antes invocada; el segundo es aquel que se atribuye a un Tribunal Constitucional o Sala especializada del Tribunal Supremo de una nación.

El método difuso de control de constitucionalidad, como poder atribuido a todos los jueces de un país para poder decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley que deba aplicarse en un caso concreto, desaplicándola y aplicando preferentemente la Constitución, responde al principio de la garantía objetiva de la supremacía de la Constitución. Conforme a este principio, todo acto contrario a la Constitución debe considerarse nulo; y todos los jueces tienen el poder-deber de apreciar dicha nulidad.

Este método de control tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, precisamente a raíz de la sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison* de 1803, en la cual la Corte Suprema de esa nación aplicó la Constitución como Ley Suprema, desaplicando la ley correspondiente al decidir un caso concreto, la cual se consideraba contrariaba la Constitución, siendo por tanto considerada nula. El método difuso de control de la constitucionalidad, en todo caso, se caracteriza por ser de carácter incidental, en el sentido de que se ejerce al decidirse un caso concreto, como poder que puede ejercer cualquier juez, incluso de oficio. En estos casos, en consecuencia, la decisión adoptada sólo tiene efectos *inter partes* y meramente declarativos. El juez, en estos casos, nunca anula la ley, sólo la considera nula, por lo que la decisión tiene efectos *ex tunc, pro praeterito*.

Pero cuando al juez le asalten las dudas sobre la constitucionalidad de una ley, en lugar de inaplicarla, puede optar por otra vía de solución, (método o sistema concentrado) pudiendo promover la cuestión de inconstitucionalidad que establecen los artículos 184 y 185 de la Constitución. El primero advierte, "*Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de la forma o de contenido. A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia, y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas*". El segundo señala las diferentes vías por las que se puede solicitar a la Corte Suprema de Justicia, la declaración de inconstitucionalidad de una norma secundaria, agregando este precepto en su numeral tercero: "*También el Órgano Jurisdiccional que conozca en cualquier procedimiento judicial, puede solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una Ley y su derogación antes de dictar resolución*", y en el último párrafo añade, que en este caso se deben elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia siguiéndose el procedimiento hasta el momento de la citación para sentencia, a partir de lo cual se debe suspender el procedimiento judicial de la cuestión principal en espera de la resolución sobre la inconstitucionalidad.

El método o sistema concentrado es ejercido por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional. Todo lo relativo a la interposición de la acción de constitucionalidad o la excepción, en su caso, está previsto en la Ley Sobre Justicia Constitucional. Lo importante de la solución al conflicto suscitado entre una ley y la Constitución, utilizando este método, es que la declaración que haga la Corte Suprema de Justicia, se impone ante todos con efectos *erga omnes*, mientras que la resolución dictada por el juez que conoce del caso, mediante la primera vía, tiene una eficacia limitada al ámbito del conflicto concreto y a las partes que en el intervienen.

La vinculación del juez a las normas de Derecho Internacional

El artículo 16 de nuestra Constitución de la República, establece que: “..... *Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno*”. Más adelante el artículo 18 de la misma advierte: “*En caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero*”.

De lo dispuesto por el artículo 16, antes citado, no cabe duda que las normas del Derecho Internacional, aprobadas de acuerdo a las reglas que establece la Constitución, pasan a formar parte del Derecho interno. Tampoco cabe duda de la prevalencia que tienen aquellas normas sobre las leyes ordinarias, al tenor de lo que dispone el antes transcrito artículo 18 de la Ley fundamental. No obstante lo anterior, es importante advertir que cuando la Constitución utiliza el término “ley”, lo hace en referencia a la norma secundaria u ordinaria, no a la “Ley Primaria”, es decir, la Constitución. Qué sucede entonces en los casos de conflicto entre una norma de Derecho internacional y la Constitución misma?

El profesor HERNÁNDEZ ALCERRO³¹, en relación con este problema, ha expuesto que,

Es por esta razón el artículo 17 manda que antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo, un tratado que afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución. Lo que equivale a decir que antes que el tratado forme parte del derecho interno, la Constitución debe ser reformada para adaptarse al tratado que se somete al Congreso Nacional (...) Lo que la Constitución evita es que pueda darse el caso de que se apruebe un tratado que afecte una disposición constitucional y que éste entre en vigor, dándose así un conflicto entre lo que establece el derecho internacional convencional y el derecho constitucional. La Constitución persigue resolver ese conflicto antes de que éste se dé. Si el tratado que afecta una disposición constitucional es aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la constitución, ello equivale a una reforma constitucional. La norma del tratado sustituirá la disposición constitucional, o mejor aún, la norma convencional formaría parte de nuestra Constitución en sustitución de aquella que se le oponía.

³¹HERNÁNDEZ ALCERRO, Jorge Ramón; *COMENTARIOS A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS DE 1982.*, Editorial Universitaria, Tegucigalpa, Honduras, págs. 140 y 141.

Sigue diciendo el mencionado profesor Hernández Alcerro en su obra,

El problema se resuelve aquí fácilmente. La Constitución señala con claridad la primacía del Derecho Internacional Convencional sobre el derecho interno secundario. Si en el caso de conflicto entre la Constitución y el tratado, el texto fundamental pone en marcha un mecanismo de adaptación, que al final podría resultar en la primacía del tratado, en el caso de conflicto entre el tratado y la Ley, no existe duda alguna que los tribunales y autoridades deberán cumplir y aplicar el tratado y no la ley que se opone a éste. (...).

En conclusión, los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho interno (al tenor de lo dispuesto por el artículo 16) con rango normativo inferior al de nuestra Ley Fundamental, pero superior al de la Ley ordinaria (de acuerdo con el artículo 18). Fácilmente se comprende el doble carácter - integrador y limitativo- del Derecho Convencional Internacional.

Mecanismo de defensa de la independencia de los jueces y magistrados

Se dejó dicho en apartados anteriores del comentario a este artículo, que la independencia del juez es doblemente proyectada, tanto a lo externo como a lo interno; en el primer ámbito, con relación a los demás órganos del Estado; y en el segundo, con relación a los demás órganos del Poder Judicial.

En línea con lo anterior, el último párrafo del artículo que se comenta, en su parte final crea un mecanismo de defensa contra las agresiones a la independencia de los jueces y magistrados. Ese mecanismo aparece proclamado en una doble vía, según de donde provenga la agresión. Si ésta proviene de los otros órganos del Estado, por ejemplo del Poder Legislativo o del Ejecutivo, el juez deberá informar a la Corte Suprema de Justicia. Si proviene de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus magistrados, o de otro tribunal, el Código establece, como mecanismo de defensa, que el juez cuya independencia estime vulnerada, lo informe al Pleno de la Corte Suprema; pero deberá hacerlo por intermedio del Fiscal General de la República. De esta manera se puede garantizar que los hechos sean conocidos por el organismo de persecución penal. Así pues, cualquier interferencia o presión puede ceder o desaparecer ante la potencial amenaza de una investigación al interior del más alto tribunal de justicia de la nación.

No cabe duda de la enorme importancia que el legislador ordinario le atribuyó, en aquel momento histórico, a la independencia del juez al

momento de cumplir con su función, al haber establecido un mecanismo de defensa de la independencia judicial, muy similar al que las leyes prevén para garantizar la independencia de los jueces españoles. La Ley Orgánica 6/1995 de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo 14 lo desarrolla así,

Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial.

Sin embargo, este mecanismo no ha sido utilizado por los jueces y los magistrados hondureños, a lo largo de más dos décadas de vigencia de la norma, ante las agresiones a la independencia judicial. Y en las ocasiones en que lo ha sido, no ha respondido a las expectativas que se tuvo al inicio, por quienes nos iniciamos en la difícil tarea de impartir justicia. En los últimos años, he visto como se ha agredido la independencia de los jueces y magistrados, tanto desde afuera del Poder Judicial como desde el propio seno de este órgano del Estado.