

Tegucigalpa, Honduras, 23 de junio de 2020

327-CNA-2020

Señora

Mary Lawlor

Relatora Especial sobre la situación de los
defensores de los derechos humanos

**Ref.: El riesgo para los derechos de las personas defensoras
con la entrada en vigencia de un nuevo Código Penal
Honduras**

Distinguida señora Lawlor:

El Consejo Nacional Anticorrupción (CNA), se dirige a usted a fin de presentar información, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/61 y las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 16/5, 25/18, 34/5 y 43/115¹, sobre los riesgos que enfrentan los derechos a la libertad de reunión y de asociación pacíficas en Honduras con la próxima entrada en vigencia de un nuevo Código Penal, particularmente en un contexto de grave deterioro de la institucionalidad democrática y de suspensión de derechos por la pandemia del COVID-19.

En atención a lo anterior, a continuación, nos referiremos, en primer lugar, al contexto de deterioro de la institucionalidad democrática y su consecuente impacto en la vigencia de los

¹ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/61. Defensores de los derechos humanos. 26 de abril de 2000; Resolución del Consejo de Derechos Humanos 16/5. Mandato del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. 8 de abril de 2011; Resolución del Consejo de Derechos Humanos 25/18. Mandato del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. 11 de abril de 2014; Resolución del Consejo de Derechos Humanos 43/115. Prórroga de los mandatos y actividades encomendadas. 16 de marzo de 2020.

derechos humanos en el país. Posteriormente, haremos mención a los derechos a la libertad de reunión y de asociación pacíficas reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se pondrán en mayor riesgo con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal. Finalmente, realizaremos nuestras peticiones a la Ilustre Relatora.

I. EL CONTEXTO DE DETERIORO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA HONDUREÑA Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CorteIDH") ha señalado que en la cultura jurídico-política contemporánea los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho mantienen una relación triádica que les permite definirse, complementarse y adquirir sentido en función de los otros². Estos constituyen elementos esenciales de legitimación y/o deslegitimación del poder. En este sentido, quien gobierna siempre busca convencer a la ciudadanía de que el sistema bajo el cual se rige la convivencia social está enmarcado dentro de los valores democráticos, del Estado de derecho y de los derechos humanos como expresión de la dignidad humana.

Por tanto, uno de los elementos fundamentales que distingue a un sistema democrático de un sistema autoritario es la legitimidad, es decir, el consentimiento y convencimiento de la ciudadanía, lo cual integra y fortalece el sistema de poder y hace menos necesario el uso de la fuerza. Legitimar es justificar y tratar de dar razón de la fuerza por medio de la fuerza de la razón, ya que la fuerza por sí sola no es del todo funcional para el mantenimiento de un sistema de poder, particularmente cuando este se expresa a través del Derecho en cuanto legalidad y la

² CorteIDH. *El Hábeas Corpus bajo suspensión de Garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/1987 del 30 de enero de 1987, párr. 26.

coacción, lo cual requiere, para ser obedecido, “dar algún tipo de razones, exige ofrecer alguna justificación”³.

Sin embargo, la legitimidad requiere de espacios de libertad para la crítica, la discrepancia y la oposición, pues en un régimen democrático se necesita y fomenta una ciudadanía crítica, dispuesta a juzgar las instituciones y prácticas, y darlas por buenas sólo si favorecen el desarrollo de su autonomía, porque las instituciones y prácticas no son fines en sí mismas, sino medios al servicio de las personas concretas⁴. Por tanto, “donde no hay libertad política, ni de otro tipo, donde no hay libertad de crítica, ni de expresión, resulta por el contrario mucho más difícil, o incluso imposible, exteriorizar la falta de legitimación”⁵.

En este sentido, la legitimidad de las instituciones democráticas tiene un doble origen: por un lado, el principio de la soberanía popular que se expresa en la voluntad de las mayorías. En virtud de ella, las funciones a través de las cuales se ejerce el poder público son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas; y por otro, la garantía de ciertos bienes e intereses -derechos y libertades- que son considerados fundamentales⁶.

En Honduras se viene experimentando una pérdida paulatina de legitimidad de todo el sistema político y sus instituciones en su doble origen: por un lado, se violentó la soberanía popular con el golpe de Estado en 2009⁷, con la aprobación ilegal de la reelección presidencial en

³ DÍAZ, Elías. *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Editorial Debate, Madrid, 1ª edición: septiembre de 1984, pp. 21, 22 y 25. La cita textual corresponde a la p. 22.

⁴ CORTINA, Adela. *Ética aplicada y Democracia radical*. Editorial Tecnos. 3ª edición. Madrid. 2001, p. 47.

⁵ DÍAZ, Elías. *De la maldad estatal y la soberanía popular... op. cit.*, p. 22.

⁶ GREPPI, Andrea. *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*. Editorial Trotta. Madrid. 2006, p. 25.

⁷ CIDH. *Honduras: derechos humanos y golpe de Estado*. Washington, D.C. 30 de diciembre de 2009.

2015⁸ y con la imposición en la presidencia a Juan Orlando Hernández en 2018, a pesar de las graves irregularidades en el proceso electoral de noviembre de 2017, que fueron evidenciadas por la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos y catalogadas como “un proceso de baja calidad electoral”⁹.

Por otro lado, el impacto de tales hechos en los derechos humanos ha provocado una crisis sin precedentes que ha sido documentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) en tres informes de país en los últimos 10 años¹⁰ y por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante “OACNUDH”), para quien la mayoría de las violaciones graves se encuentran en la impunidad y las víctimas siguen sin encontrar “apoyo para acceder a la justicia”. En este sentido, no solamente continúan pendientes el otorgamiento de remedios adecuados para las víctimas y sus familias, sino también “la adopción de las reformas necesarias para evitar la repetición de estas violaciones de derechos humanos”¹¹.

Es importante resaltar que la actual crisis de derechos humanos en Honduras es una continuidad de la crisis generada por el golpe de Estado de junio de 2009, cuyas violaciones a

⁸ El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas manifestó “su preocupación por el hecho de que a pesar del límite del mandato presidencial establecido en la Constitución el titular del cargo se presente a la reelección (arts. 6 y 25)”. En Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, 22 de agosto de 2017, párr. 44-45. Para un análisis más amplio consúltese Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. *Informe sobre los límites a la reelección. Parte I – Presidentes*. Estudio N° 908/2017. Comisión de Venecia. Estrasburgo. 20 de marzo de 2018.

⁹ Misión de Observación Electoral. *Informe final. Elecciones generales. Honduras*. Organización de Estados Americanos. 26 de noviembre de 2017, pp. 6, 15 y 33: “El cumulo de irregularidades y deficiencias son tales que no permiten tener plena certeza sobre el resultado”.

¹⁰ Ver informes 2009, 2015 y 2019 de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en Honduras.

¹¹ OACNUDH. *Responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto de las elecciones de 2017 en Honduras: avances y desafíos*. Tegucigalpa. Enero de 2020. Las citas textuales, en su orden, corresponden a las pp. 1 y 21.

derechos humanos fueron consideradas crímenes de lesa humanidad por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación¹², y que aún permanecen en la impunidad. Además, los responsables de los graves abusos a derechos humanos durante el golpe de Estado son los mismos de otros períodos anteriores¹³; y los responsables de las graves violaciones cometidas en el marco de la crisis política electoral son los mismos del golpe de Estado¹⁴.

De esta manera, en Honduras existe una deuda histórica con las víctimas y sus familiares, ya que ni siquiera ha habido algún

[...] progreso en relación con la promoción del derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición para las víctimas de las graves violaciones de los derechos humanos que ocurrieron durante la década de 1980, en particular con respecto a la situación de los 184 casos de desapariciones forzadas, incluidas las de 25 mujeres¹⁵.

Esto evidencia que la impunidad ha propiciado la repetición de las violaciones a derechos humanos y ha colocado a las víctimas y sus familiares en total indefensión, lo cual, como lo ha señalado la CIDH, envía a la sociedad un mensaje intimidatorio, causando un temor generalizado que promueve el aplacamiento de las denuncias, reclamos y reivindicaciones de las víctimas, “alimentando la impunidad e impidiendo la plena realización del Estado de derecho y la

¹² Comisión de la Verdad y la Reconciliación. *Para que los hechos no se repitan: Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación*. Capítulo III. Aspectos relevantes sobre los hechos principales. Honduras. 2011, pp. 280, 368 y 539.

¹³ Véase al respecto Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. *Los hechos hablan por sí mismos. Informe preliminar sobre los desaparecidos en Honduras 1980-1993*. Editorial Guaymuras. Tegucigalpa. 2ª ed. mayo de 2002.

¹⁴ Por ello es que la OACNUDH señala que “las protestas que estallaron como reacción a la falta de imparcialidad percibida del proceso electoral y los resultados presidenciales, tienen sus raíces en el legado no resuelto del golpe de Estado de 2009”. En OACNUDH. *Las violaciones a los derechos humanos en el contexto de las elecciones de 2017 en Honduras*. Tegucigalpa. 2018, p. 31, párr. 117.

¹⁵ OACNUDH. *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras*. 9 de febrero de 2017, párr. 30, p. 8.

democracia”¹⁶. En este sentido, esta impunidad que se ha institucionalizado de manera crónica representa la amenaza más grave para la vida y la seguridad de quienes vivimos en Honduras, lo cual solo es posible gracias a una institucionalidad deteriorada y deslegitimada.

Este deterioro se refleja en el Índice de Democracia del diario inglés *The Economist*, para el cual Honduras es un régimen híbrido porque el Estado de derecho es débil y no existe equilibrio y división de los poderes, y se encuentra a un escalón de convertirse en un régimen completamente autoritario¹⁷. En la misma línea, según el Índice de Estados Frágiles del Fondo para la Paz, Honduras es un país en estado de elevada advertencia de convertirse en un Estado fallido debido a la erosión de la legitimidad, a la incapacidad del gobierno de proveer servicios básicos a la población y a la falta de independencia judicial¹⁸.

Por su parte, el Índice del Estado de derecho del Proyecto de Justicia Global concluye que Honduras es uno de los países más débiles en institucionalidad democrática, respeto a la legalidad e independencia judicial. Ocupa el lugar 115 en Estado de derecho de 126 países, el 28 de 30 en América Latina y el peor en Centroamérica¹⁹. Finalmente, como lo señala el Índice Bertelsmann, que mide los procesos de transformación hacia la democracia, Juan Orlando Hernández reconvirtió a Honduras en una autocracia, ya que cada vez son menos los pesos y contrapesos capaces de detener su poder, y goza de impunidad²⁰.

¹⁶ CIDH. *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*. Washington, D.C. 7 de marzo de 2006, párr. 140.

¹⁷ The Economist. *Democracy Index 2019: a year of democratic setbacks and popular protest*. The Economist Intelligence Unit. London. 2020, pp. 12, 19, 33 y 36.

¹⁸ Fund for Peace. *Fragile State Index. Annual Report 2019*. Washington, D. C. 2019, pp. 7-8, 42,

¹⁹ World Justice Program. *Rule of Law Index 2019*. Washington, D.C. pp. 6, 17, 18, 20, 22-29, 83 y 165.

²⁰ *BTI 2020 Country Report*. Bertelsmann Stiftung's Transformation Index (BTI) 2020. Honduras. Para un análisis al respecto, también puede consultarse ARIAGNO, Victoria. *Hernández reconvirtió a Honduras en una autocracia*. Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina. 6 de mayo de 2020, p. 6.

Este deterioro institucional no puede comprenderse sin la impunidad estructural y la corrupción que han erosionado la confianza en las instituciones públicas, y la desigualdad que está enraizada en un sistema que beneficia a unas cuantas personas que tienen relaciones con altas esferas del poder político y privado²¹. Además, el país está profundamente polarizado y las fracturas por la ilegalidad de la reelección presidencial, las denuncias de fraude y la participación de grupos delictivos en las elecciones de 2017 siguen sin resolverse²².

Como lo señala la CIDH, existen

[...] niveles críticos de impunidad y una atención inadecuada e insuficiente a las víctimas y familiares. La falta de acceso a la justicia ha creado una situación de impunidad de carácter estructural que tiene el efecto de perpetuar y, en ciertos casos, de favorecer la repetición de las graves violaciones a los derechos humanos. Organizaciones de la sociedad civil informaron a la CIDH sobre la existencia de lo que consideran una “justicia selectiva” que, por un lado, actúa de manera tardía sin ofrecer respuesta efectiva en relación con violaciones a derechos humanos, pero que, por otra parte, actuaría favoreciendo los intereses de diversos actores vinculados al poder público, político y empresarial. Asimismo, persisten desafíos que debilitan la garantía de independencia e imparcialidad, como la ausencia de suficientes garantías de independencia de los órganos de control de jueces y juezas²³.

En este contexto de deterioro de la institucionalidad democrática se circunscribe la aprobación y entrada en vigencia del nuevo Código Penal, el cual genera una enorme preocupación debido a la falta de claridad, certeza y precisión de muchas de las conductas

²¹ CIDH. *Observaciones preliminares de la visita de la CIDH a Honduras*. Tegucigalpa. 3 de agosto de 2018, p. 2.

²² OACNUDH. *Informe Anual 2018. Situación de los derechos humanos en Honduras*. Tegucigalpa. Marzo de 2019, p. 3.

²³ CIDH. *Situación de los derechos humanos en Honduras*. Washington, D.C. 27 de agosto 2019, p. 11, párr. 7.

prohibidas, cuya ambigüedad brinda una amplia discrecionalidad a las autoridades estatales para determinar la configuración de delitos que no corresponden con la gravedad y la naturaleza de los hechos, y que pueden ser utilizadas como instrumentos de control social a través del miedo a la sanción penal.

La CIDH, en un comunicado conjunto con la OACNUDH, manifestó su preocupación ante el texto final de nuevo Código Penal debido a “que contiene restricciones desproporcionadas a la libertad de expresión, la libertad de prensa, así como determinadas disposiciones que por su formulación pueden afectar el derecho a la protesta y a defender derechos humanos en el país, entre otras” e hizo un llamado al Estado de Honduras a revisar tales normas durante la *vacatio legis* de dicho código, “de acuerdo a los estándares y compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por Honduras”²⁴.

No obstante, el Estado hondureño hizo caso omiso a ese llamado y mantuvo esas restricciones a los derechos, como lo confirmó la CIDH en su informe sobre Honduras del año 2019:

[...] el nuevo Código Penal mantiene la tipificación en términos amplísimos de los delitos de “desórdenes públicos”, la “desobediencia a la autoridad”, el “atentado a la autoridad”, las “reuniones y manifestaciones ilícitas” y el “acceso y difusión de información reservada”. A este respecto, la Comisión observa que estas normas podrían permitir la criminalización de acciones legítimas de protesta social y el trabajo de defensores de derechos humanos. Al respecto, reitera que la aplicación del derecho penal frente a conductas de los participantes en una manifestación constituye una restricción grave y con serias consecuencias para la libertad de expresión, y los derechos de reunión, asociación y

²⁴ “CIDH y OACNUDH expresan preocupación por disposiciones del Código Penal en Honduras y hacen un llamamiento para revisarlas de acuerdo a los estándares internacionales e interamericanos en materia de derechos humanos”. Comunicado de Prensa N° 174/19. Washington, D.C. Tegucigalpa. 12 de julio de 2019.

participación política, que solo puede utilizarse de modo muy excepcional y está sujeto a un estricto escrutinio²⁵.

II. DISPOSICIONES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL QUE PONEN EN GRAVE RIESGO LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN HONDURAS

El 10 de mayo de 2019 fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta el Decreto N° 130-2017 que contiene el nuevo Código Penal y que sustituirá al Código Penal vigente contenido en el Decreto 144-83. Esta nueva normativa ha tenido extensiones en el periodo de su *vacatio legis* y finalmente entrará en vigencia el 25 de junio de 2020. Una de las características de la aprobación de esta nueva norma es su opacidad. La CIDH ha resaltado este aspecto y ha condenado

[...] la falta de publicidad y acceso a la información sobre el contenido de estos proyectos de leyes. El acceso a la información en poder del Estado es uno de los pilares fundacionales de las democracias y que el secretismo de la actuación del poder legislativo en su función esencial de elaborar la ley, invierte directamente los principios fundamentales del estado de derecho y la democracia y resulta incompatible con la Convención Americana. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad y publicidad, así como al respeto a la participación ciudadana²⁶.

Pese a ello, desde el anuncio de su discusión, diferentes sectores sociales como el Consejo Nacional Anticorrupción, la Articulación 611, la Asociación de Jueces por la Democracia, los movimientos de mujeres y feministas, las organizaciones y grupos LGTBI, la OACNUDH, entre otros, han presentado al Congreso Nacional análisis y propuestas de modificaciones en diversas disposiciones que generan preocupación en materia de derechos humanos.

²⁵ CIDH. *Situación de los derechos humanos en Honduras*. Washington, D.C. 27 de agosto 2019, p. 64, párr. 115.

²⁶ CIDH. *Observaciones preliminares de la visita de la CIDH a Honduras... op. cit.*, p. 9.

A continuación, presentaremos nuestras preocupaciones en relación con las disposiciones penales relacionadas con afectaciones a los derechos de reunión y asociación pacíficas.

A. Libertad de expresión y delitos contra el honor

Los artículos 229, 230, 231 y 232 del nuevo Código Penal establecen:

Art. 229. Es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama. Solo son constitutivas de delito las injurias que por su naturaleza, efectos o circunstancias sean consideradas en el ámbito público como graves.

Las injurias que consisten en la imputación de hechos, no se consideran graves, salvo cuando se han llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Las injurias hechas con publicidad deben ser castigadas con la pena de multa de doscientos (200) a quinientos (500) días, y en el caso de que lo sean sin publicidad, con la pena de multa de cien (100) a doscientos (200) días.

Art. 230. Es calumnia la falsa atribución de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad. Las calumnias hechas con publicidad deben ser castigadas con las penas de prisión de seis (6) meses a un (1) año y multa de quinientos (500) a mil (1000) días, y en el caso de que lo sean sin publicidad con la pena de multa de doscientos (200) a quinientos (500) días.

Art. 231. Si las injurias o calumnias recayeren sobre una institución sujeta a la supervisión e inspección de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) o sus funcionarios, y como consecuencia de los referidos actos, se atente contra la reputación de la institución, prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario, producto del menoscabo en la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas generados por las

calumnias o injurias proferidas, se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior incrementadas en un medio (1/2).

Art. 232. Las injurias y calumnias se entienden hechas con publicidad cuando se efectúan a través de impresos, televisión, radio, internet, redes de información, ante una multitud de personas o a través de otros medios de eficacia semejante [...] Cuando alguna de las conductas previstas en este se cometiere utilizando sitios Web de divulgación colectiva o redes sociales a través de internet, las penas respectivas se aumentarán de un sexto (1/6) a un medio (1/2).

Es preciso recordar que el derecho a la libertad de expresión constituye una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, pues es indispensable para formar opinión pública y una *conditio sine qua non* para que, quienes deseen incidir sobre la colectividad y las políticas públicas, puedan desarrollarse plenamente²⁷. En este sentido, su importancia debe entenderse tanto en su dimensión individual como social. La dimensión individual no agota su ejercicio al reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho de utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; y en su dimensión social, como medio para el intercambio de ideas e información y para la comunicación masiva entre los seres humanos²⁸.

Bajo estos parámetros, la libertad de expresión promueve la realización personal de quien se expresa y facilita la deliberación abierta sobre los asuntos de interés general; esta doble dimensión ratifica la estrecha relación entre el derecho a la libertad de expresión en todas sus manifestaciones y la democracia, por lo que es un derecho que merece una protección especial,

²⁷ CorteIDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 31-32.

al que debe otorgársele un peso privilegiado en situaciones de conflicto y ponderación frente a otros derechos²⁹.

A la luz de lo anterior, la CIDH ha reiterado en diversas ocasiones que la utilización de figuras penales como la injuria, la calumnia y las difamación para sancionar expresiones sobre cuestiones de interés público o personas funcionarias públicas o candidatas a ejercer cargos públicos vulnera en sí mismo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención"), dado que no existe un interés social imperativo que la justifique, es innecesaria y desproporcionada, y puede constituir un medio de censura indirecta debido a su efecto amedrentador e inhibitor del debate público³⁰.

Es importante insistir que en una sociedad democrática las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica incluso frente a los inevitables discursos ofensivos³¹.

²⁹ RINCÓN, Omar. "...De rebeldías y protestas públicas y masivas". En RABINOVICH, Eleonora, MAGRINI, Ana Lucía Magrini y RINCÓN, Omar. *"Vamos a portarnos mal". Protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina/Friedrich Ebert Stiftung, Bogotá. 2011, p. 19.

³⁰ CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en los casos Herrera Ulloa Vs. Costa Rica y Ricardo Canese Vs. Paraguay. Transcritos, respectivamente, en Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 101.2; Íd., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 72.h.

³¹ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994*. Capítulo V. Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 17 de febrero 1995, p. 210.

Esto no significa que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de acuerdo con los principios del pluralismo democrático que exige que la protección a su honra o reputación sólo deba garantizarse a través de sanciones civiles. Quienes cumplen altas funciones dentro del Estado “se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”³².

En este orden de ideas, la CIDH también ha insistido que

[...] el uso del derecho penal para sancionar discursos especialmente protegidos – como aquellos referidos a los funcionarios públicos – no sólo es una limitación directa de la libertad de expresión, sino también puede considerarse como un método indirecto de restricción de la expresión por su efecto inhibitor del libre flujo de ideas, opiniones e informaciones que puedan resultar críticas u ofensivas.

La simple amenaza de ser procesado penalmente por expresiones críticas sobre asuntos de interés público puede generar autocensura dado su efecto amedrentador³³.

En este sentido,

[...] si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitor que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. [...] el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones

³² CorteIDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 2 de Julio de 2004, párr. 127-129.

³³ CIDH. *Situación de los derechos humanos en Honduras*. Washington, D.C. 27 de agosto 2019, p. 11, p. 64, párr. 114.

impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida³⁴.

B. Libertad de reunión y manifestación pacífica, y delitos contra el orden público

El artículo 553 del Código Penal establece que

Son reuniones o manifestaciones ilícitas las siguientes:

- 1) Las que se convocan con la expresa finalidad de cometer delitos. Para que concurra este supuesto es necesario que exista una planificación del presunto delito; y,
- 2) Aquellas a las que concurren sus participantes portando armas de fuego, artefactos explosivos u otros objetos igual de peligrosos que los anteriores.

Para que concurra este supuesto se exige que sean los promotores o asistentes los que lleven las armas u objetos, no personas ajenas a la reunión o manifestación.

Quienes promueven, dirigen o presiden las reuniones o manifestaciones a las que se refieren los numerales anteriores, deben ser castigados con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días en el caso de que la finalidad sea cometer delitos graves, y con la pena de prestación de servicios de utilidad pública y multa de veinticinco (25) a cincuenta (50) días cuando se trate de delitos no considerados como graves.

El resto de partícipes en la reunión o manifestación ilícita deben ser castigados con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a doscientos (200) días, en el caso

³⁴ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994... op. cit.*

de que la finalidad sea cometer delitos graves, y con la pena de prestación de servicios de utilidad pública cuando se trate de delitos no considerados como graves.

Las penas anteriores se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan por los concretos delitos que se puedan cometer.

Es importante recordar que, por su cercanía al nervio democrático, la libertad de expresión supone el ejercicio de otros derechos conexos reconocidos constitucional y convencionalmente, tales como el derecho de asociación y reunión, y el de manifestación pública y pacífica, consagrados en los artículos 78 (asociación y reunión) y 79 (manifestación pública y pacífica) de la Constitución de la República, en los artículos 13, 15 y 16 de la Convención Americana y en los artículos 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esta manera, en una sociedad democrática el espacio urbano y público no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación política³⁵, en el que el derecho a la libertad de expresión es fundamental para colocar en el debate público los intereses de los sectores más vulnerabilizados y marginados de la sociedad, y la protesta social es uno de las vías para situar sus demandas en las calles, en las plazas, en los edificios públicos y en las paredes. De ahí que la naturaleza democrática de la protesta social exige como mínimo la existencia de “canales abiertos para expresar el disenso político y reclamar por los derechos. Y de eso se trata, precisamente, el derecho a la protesta como ejercicio colectivo de la libertad de expresión”³⁶. En otras palabras, “el derecho a protestar aparece así, en un sentido importante al menos, como el ‘primer derecho’: el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”³⁷.

³⁵ CIDH. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos de las Américas*. 7 de marzo de 2006, párr. 56.

³⁶ RABINOVICH, Eleonora. “Protesta, derechos y libertad de expresión”... *op. cit.*, p. 18.

³⁷ GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2007, p. 19.

En consecuencia, aunque genere incomodidad, molestia, se interrumpa el desarrollo normal de las actividades cotidianas o se afecte el ejercicio de otros derechos como la libertad de circulación, manifestarse y protestar pacíficamente es hacer democracia en la vida pública y reconocer que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática. Este tipo de alteraciones de la vida pública "son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse"³⁸.

Naturalmente las huelgas, los cortes de calle, el acaparamiento del espacio público e incluso los disturbios que se puedan presentar en las protestas sociales, pueden generar molestias o incluso daños que es necesario prevenir y reparar, sin embargo, las restricciones desproporcionadas de las manifestaciones públicas comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión³⁹.

Tales restricciones deben ser de naturaleza excepcional y, para ser admisibles, deben someterse a tres condiciones básicas: (a) deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa, (b) deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por dicho tratado y (c) deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro del objetivo que persiguen, estrictamente proporcionales a la finalidad que buscan e idóneas para lograr dicho objetivo. Por tanto, cualquier limitación al ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública debe estar dirigida exclusivamente a evitar amenazas graves e

³⁸ CIDH. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57. 31 diciembre 2009, párr. 198.

³⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. 2010, párr. 71.

inminentes, por lo que sería “insuficiente un peligro eventual y genérico, ya que no se podría entender al derecho de reunión como sinónimo de desorden público para restringirlo per se”⁴⁰.

Además, cuando se justifique la implementación de limitaciones para proteger derechos ajenos, es necesario que estos derechos se encuentren efectivamente lesionados o amenazados; del mismo modo, no se puede invocar el “orden público” como justificación para limitar la libertad de expresión si no obedece a causas reales y verificables objetivamente que representen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas. Como ya se estableció, es insuficiente “invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves (‘violencia anárquica’)”⁴¹.

Es importante recordarle al Estado hondureño lo que ya le señaló la CorteIDH en la sentencia López Lone y otros, en el sentido de que el derecho de reunión

[...] abarca tanto reuniones privadas como en la vía públicas, ya sean estáticas o con desplazamientos. La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles es un derecho de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente⁴².

⁴⁰ Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 2003, pp. 246-247.

⁴¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*. 30 de diciembre de 2009, p. 29, párr. 82.

⁴² CorteIDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 167.

La forma en que están redactados los delitos relacionados con reuniones y manifestaciones y asociaciones consideradas ilícitas, reflejan una de las facetas más represivas y autoritarias del Código Penal, ya que, al no observar los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad, establece graves restricciones a los derechos a la libertad de reunión, manifestación y asociación; además, violenta los principios de presunción del carácter lícito de las reuniones y manifestaciones, y el de responsabilidad personal, pues se ha de suponer que una reunión es lícita y que no constituye una amenaza para el orden público, y que en ningún caso debe responsabilizarse a quienes organizan reuniones pacíficas de la conducta ilícita de otras personas⁴³.

A la luz de lo anterior, hay tres aspectos que resultan problemáticos: primero, el artículo 553 considera una reunión o manifestación ilícita la que se convoca con el fin de cometer delitos, haciendo caso omiso a la recomendación de la OACNUDH, que exhortó elevar el estándar de meros delitos a delitos graves; segundo, transgrede el principio de legalidad en el sentido que la redacción del tipo penal adolece de claridad al no distinguir entre las responsabilidades de quien promueve y de quien participa en una manifestación considerada ilícita; y, tercero, al utilizar términos como “participantes” o “asistentes” como sinónimos sin determinar claramente los actos que se definen uno u otro, se vulneran los principios de seguridad jurídica y de legalidad⁴⁴, este último que exige que “la conducta esté delimitada de la manera más clara y precisa posible⁴⁵.”

⁴³ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai. A/HRC/23/39. 24 de abril de 2013, pp. 16 y 22, párr. 50 y 78.

⁴⁴ OACNUDH. *Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal desde una perspectiva de derechos humanos*. Tegucigalpa. Julio de 2019, pp. 11-12.

⁴⁵ CorteIDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, p. 171.

El principio de legalidad incluye la legalidad formal en el sentido que se requiere que el órgano legislativo adopte la norma penal según el procedimiento establecido en la Constitución de la República para la formación, sanción y promulgación de la ley, y la legalidad material, en tanto “que los tipos penales estén formulados sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos e inequívocos, que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos sancionables bajo otras figuras penales”⁴⁶.

La ambigüedad y amplitud con las que está redactado el artículo 553 genera dudas y abre un peligroso espacio a la arbitrariedad con implicaciones graves para la vida y libertad de las personas⁴⁷, ya que “no existe certeza sobre las conductas típicas, los elementos con los que se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los efectos sobre el conglomerado social⁴⁸”. La aplicación indebida de tipos penales como estos, que están formulados en forma ambigua o vaga, con modalidades de participación en el delito poco claras, impiden conocer adecuadamente las conductas que son sancionadas⁴⁹. Con ello, se violentan los principios más básicos del derecho penal como el principio de estricta legalidad, de interpretación restrictiva, de ofensividad, de insignificancia y de proporcionalidad⁵⁰.

⁴⁶ CIDH. *Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*. Washington, D.C. Septiembre 2019, p. 67, párr. 199.

⁴⁷ CortelIDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 157.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 117.

⁴⁹ CIDH. *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*. 31 diciembre 2015, p. 131, párr. 240.

⁵⁰ ZAFFARONI, E. Raúl. “Derecho penal y protesta social”. En BERTONI, Eduardo (Comp.). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Universidad de Palermo. Buenos Aires, Argentina. 2010, pp. 7-8.

Como bien lo señaló el propio ex Relator, Michel Forst, que visitó Honduras del 29 de abril al 12 de mayo de 2018, “los nuevos delitos de reunión y manifestación ilícita, definidos de manera amplia, podrían resultar en la criminalización de defensores y tener un efecto disuasorio, por el miedo a su uso”. Por tal razón, exhortó al Estado hondureño a revisar las disposiciones del nuevo Código Penal que contengan definiciones ambiguas y “restringan el espacio cívico y los derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de participación en asuntos públicos”⁵¹.

En consecuencia, siguiendo las recomendaciones de la OACNUDH, solicitamos respetuosamente a la CIDH para que se pronuncie en el sentido de la necesidad de que este artículo sea revisable para adaptarlo a los estándares internacionales analizados, con el fin de definir claramente y reforzar el grado de participación o autoría requerido; elevar el estándar de meros delitos a delitos graves; establecer de forma expresa la presunción a favor de la celebración de reuniones pacíficas; y asegurar que las personas organizadoras de reuniones y manifestaciones nunca sean consideradas responsables de la conducta ilícita de otras personas⁵², y evitar así que las interpretaciones extendidas de formas de participación criminal como estas se utilicen “para criminalizar a referentes sociales bajo el argumento de haber organizado protestas en las que, como no han estado presentes, no pueden ser perseguidos como autores materiales”⁵³.

C. Libertad de reunión y manifestación pacífica, y delito de usurpación

El artículo 378 del nuevo Código Penal establece que

⁵¹ *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Visita a Honduras. A/HRC/40/60/Add.2. 11 de enero de 2019. Las citas textuales corresponden, en su orden, a las pp. 7 y 18, párr. 15 y 77 d).*

⁵² OACNUDH. *Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal... op. cit.*, pp. 12-13.

⁵³ CIDH. *Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social... op. cit.*, p. 70, párr. 212.

Quien, con violencia o intimidación grave en las personas, ocupa un bien inmueble o usurpa un derecho real inmobiliario ajeno, debe ser castigado con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, sin perjuicio de la imposición de las penas que correspondan por la violencia ejercida. Quien mediante violencia o intimidación en las personas ocupare desautorizadamente, sin ánimo de apropiarse e incorporar dicho inmueble a su patrimonio personal, un inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituya morada, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a dos (2) años.

El párrafo segundo de este artículo regula una conducta que se excede del ámbito de protección del bien jurídico que se pretende tutelar con la usurpación, ya que la acción que regula es una ocupación temporal, sin ánimo de apropiación o incorporación del inmueble -objeto del delito- al patrimonio personal del autor. A diferencia del delito de usurpación, la acción va dirigida a que por un acto material el sujeto pretende sustituir al dueño poseedor o tenedor del bien inmueble de que se trate, sin embargo, así como está redactado este tipo penal, el mismo no alcanza esa finalidad, precisamente por la temporalidad sin ánimo de dueño de la ocupación que se realiza.

En consecuencia, es preocupante que con esta disposición se sancione penalmente actos que en realidad no se corresponden con el tipo penal de usurpación, con lo cual se abre peligrosamente una puerta para criminalizar actos de protesta o de reivindicación de derechos sociales por grupos u organizaciones que generalmente realizan tomas de instalaciones públicas o privadas con tales fines.

De acuerdo con la OACNUDH, la forma en que está redactado este delito

[...] no incluye elementos subjetivos definitorios inherentes al tipo penal como los relativos a la intencionalidad del autor. De esta manera, no incluye ninguna expresión respecto "*al ánimo manifiesto de poseer y permanecer para su apropiación*" en el primer párrafo del

artículo. La Oficina considera que el tipo penal requiere ese elemento de intencionalidad como condición sine qua non⁵⁴.

Del mismo modo, esta Relatoría expresó su preocupación respecto al delito de usurpación en el nuevo Código Penal, ya que, observando que en Honduras “los delitos de usurpación y coacción del Código Penal en vigor son los más empleados en contra de los que organizan o participan en manifestaciones, sentadas o campamentos en espacios privados o públicos, ya sea contra campesinos, pueblos indígenas o estudiantes”, sin lugar a dudas “podría resultar en la criminalización de quienes ejercen el derecho de reunión pacífica, de ser aplicado en contextos de manifestaciones pacíficas y desalojos, pese a no haber intención de apropiación”. Para esta Relatoría, “el derecho pacífico de reunión puede adoptar la forma de sentada o concentración con el propósito de expresar quejas o anhelos y rechaza enérgicamente el uso del delito de usurpación contra los defensores”⁵⁵.

Como lo ha señalado la honorable CIDH, al no describirse con claridad la intencionalidad requerida por parte del sujeto activo para configurar el delito de usurpación, se abre la puerta para criminalizar y usar “de manera excesiva e injustificada el derecho penal en perjuicio de indígenas y campesinos que ocupan tierras cuya pertenencia se disputan con terratenientes o empresas⁵⁶”, tal y como ha venido sucediendo en Honduras en contra de personas defensoras de derechos humanos, estudiantes de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras y líderes y lideresas garífunas. Lo más preocupante es que este delito está incluido dentro de la jurisdicción nacional, lo cual profundiza los procesos de estigmatización “a la labor de defensores por

⁵⁴ OACNUDH. *Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal... op. cit.*, p. 23.

⁵⁵ *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos... op. cit.* Las citas textuales corresponden, en su orden, a las pp. 9, 7 y 12, párr. 28, 15 y 44.

⁵⁶ CIDH. *Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social... op. cit.*, p. 71, párr. 213.

perseguirse procesos judiciales en su contra en una jurisdicción originalmente prevista para delitos de alto impacto cometidos por grupos del crimen organizado”⁵⁷.

D. Libertad de asociación y el delito de asociación terrorista

El artículo 587 del nuevo Código Penal señala que

Son asociaciones terroristas las constituidas sea de modo permanente o transitorio, por dos (2) o más personas para cometer algún delito, con alguna de las finalidades siguientes:

- 1) Subvertir gravemente el orden constitucional; o,
- 2) Provocar un estado de terror en la población o parte de ella.

Tienen también la consideración de asociaciones terroristas las que, aun teniendo como objeto constitutivo uno lícito, realicen en todo o en parte las conductas a las que se refiere el párrafo anterior.

El delito se considera cometido con independencia de que la asociación haya sido constituida en el extranjero, siempre que se lleve a cabo algún acto con relevancia penal en el territorio de Honduras.

Los directivos, promotores y financistas de la asociación deben ser castigados con las penas de prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de mil (1000) a dos mil (2000) días. Los simples integrantes de la asociación terrorista deben ser castigados con las penas de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días.

Por financistas se entiende a los que de cualquier modo contribuyen o ayudan a contribuir, por sí o por persona interpuesta, a la financiación de las asociaciones terroristas.

⁵⁷ CIDH. *Situación de los derechos humanos en Honduras*. Washington, D.C. 27 de agosto 2019, p. 11, pp. 55, 89, 90 y 115, párr. 92, 157, 159 y 218. Las citas textuales corresponden a la p. 55, párr. 92.

Estas penas se deben imponer con independencia de las que correspondan por los concretos actos delictivos realizados por los integrantes de la asociación terrorista, llevados a cabo con las finalidades mencionadas en los numerales anteriores del presente artículo.

La propia Relatoría manifestó su preocupación en cuanto a que el delito de asociación terrorista del nuevo Código Penal tiene un alcance excesivamente amplio que permitiría criminalizar conductas de otro tipo, y podría ser utilizado contra personas defensoras de derechos humanos⁵⁸. En el mismo sentido, la OACNUDH expresó sus reservas acerca de esta disposición y consideró que no satisface el principio de legalidad recogido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debido a su "alcance excesivamente amplio y en consecuencia puede llevar a la criminalización de una serie amplia de conductas que no merecen la calificación de terrorismo a la luz de la jurisprudencia internacional"⁵⁹.

En consecuencia, la OACNUDH estableció que

[...] una definición de terrorismo que vaya más allá de los elementos identificados por los órganos de derechos humanos sería problemática desde la perspectiva de los derechos humanos. Por lo tanto, se sugiere la revisión de las propuestas para limitar su aplicación a las infracciones que revistan indiscutiblemente un carácter terrorista y merezcan que se las traten en consecuencia, tal y como también ha sugerido al respecto el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo en su comunicación al Estado de Honduras⁶⁰.

⁵⁸ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos... *op. cit.*, p. 7, párr. 20.

⁵⁹ OACNUDH. *Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal... op. cit.*, pp. 16-17.

⁶⁰ *Ibidem*.

Tal y como está redactada esta disposición en el nuevo Código Penal y considerando que, como lo hemos señalado anteriormente, el Estado de Honduras ocupa los últimos lugares en los diferentes índices sobre institucionalidad democrática, cumplimiento de la legalidad, seguridad jurídica, democracia, Estado de derecho y respeto a los derechos humanos, no hay duda del grave peligro que representa para la ciudadanía, particularmente para oposición política y ciudadana, y las personas defensoras de derechos humanos, una disposición de este tipo en un contexto de concentración de poderes, de militarismo y de prácticas autoritarias que criminalizan las ideas y opiniones opuestas al gobierno, y tienden a silenciar los discursos que cuestionan o son incómodos a quienes detentan el poder público.

Como lo ha manifestado la honorable CIDH, “la adopción de definiciones de terrorismo demasiado amplias puede dar lugar a tergiversaciones deliberadas del término, para sancionar reivindicaciones y movimientos sociales o la labor de los defensores de derechos humanos”⁶¹, y de esta forma reducir al mínimo la presión de los sectores sociales y la crítica pública, que son fundamentales en una sociedad democrática. Para evitarlo, es necesario que la ley se formule “con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar”⁶².

En este sentido, una regulación de los delitos relacionados con el terrorismo –como la del nuevo Código Penal- alejada de los parámetros del principio de legalidad, abre las puertas “al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la

⁶¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras expresan su preocupación ante la aprobación de reformas al Código Penal hondureño regresivas para los derechos humanos y la libertad de expresión, Comunicado conjunto, Washington, D.C. y Tegucigalpa, 23 de febrero de 2017, p. 1.

⁶² CorteIDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 90.

responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”⁶³. Además, no puede ignorarse que, en Honduras, como lo señaló la CIDH, el gobierno “privilegia la represión frente al diálogo”⁶⁴.

E. Libertad de asociación y delito de asociación para delinquir

El artículo 554 del nuevo Código Penal establece que

Son asociaciones ilícitas las constituidas, sea de modo permanente o transitorio, por dos (2) o más personas con la finalidad de cometer ilícitos penales. Asimismo, se consideran asociaciones ilícitas las que después de constituidas lícitamente dedican su actividad, en todo o en parte a la comisión de delitos.

Poseen también la consideración de asociaciones ilícitas las que aun teniendo como objeto uno lícito, emplean como estrategia permanente y definida medios violentos, intimidatorios u otros ilícitos para el logro de aquél.

El delito se considera cometido con independencia de que la asociación haya sido constituida en el extranjero, siempre que se lleve a cabo algún acto con relevancia penal en el territorio de Honduras.

Los directivos, promotores y financistas de la asociación ilícita deben ser castigados con las penas de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días.

Los simples integrantes de la asociación deben ser castigados con las penas de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días.

⁶³ CortelIDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 121.

⁶⁴ CIDH. *Observaciones preliminares de la visita de la CIDH a Honduras... op. cit.*, p. 2.

Esta disposición tampoco satisface los requerimientos necesarios para cumplir con el principio de legalidad, ya que (a) no determina con claridad cuáles son las conductas prohibidas y contiene elementos que se caracterizan por su generalidad y vaguedad; (b) es contrario al principio de igualdad, pues al constituir una categoría ambigua da lugar a criterios arbitrarios y discrecionales de interpretación que pueden ser usados para criminalizar a las organizaciones sociales; (c) es una disposición que refleja un derecho penal de autor en tanto que sanciona la pertenencia a un grupo y no actos concretos que vulneren bienes jurídicos fundamentales; y (d) configura un delito continuo, lo cual puede mantener en permanente flagrancia a ciertos sectores de la sociedad⁶⁵.

Ya la CorteIDH condenó al Estado de Honduras en el año 2012 debido a que este delito no precisa los elementos de la acción que se consideran punibles, lo que conduce a que sea usado de manera arbitraria y discrecional por las autoridades. Además,

Esta norma abrió un amplio margen de discrecionalidad que permitió la detención arbitraria de personas sobre la base de percepciones acerca de su pertenencia a una mara. En ese sentido, la inexistencia de mecanismos legales o criterios de verificación de la efectiva existencia de una conducta ilícita implicó que el aludido Decreto [Ley Antimaras, artículo 332 del vigente Código Penal] no cumpliera la exigencia de extremar precauciones para que el poder punitivo del Estado se administrara con respeto de los derechos fundamentales⁶⁶.

Por ello, la OACNUDH expresó su preocupación con respecto a esta disposición, particularmente en lo relativo al último párrafo sobre las penas de prisión de 10 a 15 años para los directivos, promotores y financistas de la asociación ilícita, dado que, teniendo en cuenta los

⁶⁵ Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria. *Informe sobre Misión a Honduras*. A/HRC/4/40/Add.4. 1 de diciembre de 2006, párr. 86-92.

⁶⁶ CorteIDH. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 61.

elementos del tipo genéricos o vagos, se otorgan facultades amplias y discrecionales a las autoridades públicas para imputar el delito. En ese sentido, preocupa “que la amplia formulación de este tipo penal puede conllevar también la potencial criminalización de directivos o financiadores de organizaciones de sociedad civil que puedan ser consideradas como asociaciones ilícitas”⁶⁷.

Por todo esto, el Estado de Honduras debe revisar, modificar o derogar el artículo 554 del Código Penal “con el propósito de adecuarlo a los estándares establecidos en los artículos 7, 9 y 24 de la Convención Americana”, por dos razones poderosas: en primer lugar, este es un asunto que debe cumplir en virtud del artículo 15 de la Constitución de la República que establece que las sentencias de carácter internacional son de ineludible cumplimiento; y, en segundo lugar, está obligado a adecuar su derecho penal a las disposiciones de la Convención Americana, mediante la supresión de normas que sean contrarias a ella, lo cual puede satisfacerse con la reforma, la derogación o la anulación del referido artículo 554⁶⁸.

III. SOBRE LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DEL ESTADO HONDUREÑO DE ADOPTAR MEDIDAS EN EL MARCO DEL CONTEXTO Y HECHOS MENCIONADOS

El Estado de Honduras ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 25 de agosto de 1997 y sus dos protocolos facultativos relativos al reconocimiento de la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir denuncias y a la abolición de la pena de muerte, el 7 de junio de 2005 y 1 de abril de 2008, respectivamente. Estos dos actos tienen dos implicaciones importantes: en primer lugar, el Estado se obliga a *respetar* los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, lo que implica no interferir en su libertad de acción y en el uso de sus propios recursos para satisfacer sus necesidades personales; se

⁶⁷ OACNUDH. *Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal... op. cit.*, p. 13.

⁶⁸ CorteIDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina... op. cit.*, párr. 85.

compromete a *proteger* a las personas y sus bienes frente amenazas o ataques, lo cual exige su prevención y, si la violación se produce, la investigación efectiva, el castigo a los responsables de tales actos y la reparación respectiva; y se obliga a *realizar* todas la actividades necesarias para fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos que aseguren el goce de sus derechos (*facilitar*), y cuando sus titulares no están en condiciones de hacerlo por sí solos, el Estado debe realizar ese derecho directamente (*hacer efectivo*)⁶⁹.

En segundo lugar, al aceptar la competencia del Comité de Derechos Humanos “para vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas, determinar la extensión de los compromisos contraídos, interpretar el alcance de las disposiciones convencionales, evaluar la licitud de las reservas formuladas y, por supuesto, definir el alcance de su propia competencia”⁷⁰. En términos concretos, esto quiere decir que el Estado hondureño se ha comprometido ante la comunidad internacional y ante sus ciudadanos a *respetar y garantizar* los derechos consagrados en ellos; de este modo, ha abierto las puertas para que, en caso de violaciones a los mismos, cualquier Estado parte o cualquier persona o grupo de personas puedan acudir ante el Comité de Derechos Humanos para que se corrija tal situación, una vez que se hayan agotado todos los recursos internos que ofrezca el ordenamiento jurídico nacional.

A la luz de lo anterior, el artículo 2 numerales 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Estado de Honduras se comprometió a respetar y garantizar los derechos reconocidos y a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicho instrumento, “las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro

⁶⁹ CDESC, *Observación General N° 12 (1999). El derecho a una alimentación adecuada (Art. 11)*, párr. 15.

⁷⁰ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derecho Humanos, cincuenta años después*. Trotta. Madrid. 1999, p. 109.

carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

De la doble obligación general de respetar y garantizar surge el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos por parte de las autoridades estatales y por los particulares, y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por dicha violación⁷¹. Para cumplir con estas obligaciones no es suficiente que el Estado garantice la mera existencia de un orden normativo, sino que es necesario “que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁷².

Así, el deber de prevenir implica que el Estado debe adoptar

[...] todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales⁷³.

Entre estas medidas se encuentra la de *regular* el accionar de los poderes públicos y privados, lo que implica que el Estado debe imponer límites legales sobre la conducta de los agentes públicos y privados para evitar que pueda afectar la vigencia de los derechos humanos, y establecer las sanciones correspondientes para quienes sobrepasen dichos límites. En este

⁷¹ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, arts. I y II.

⁷² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras...* op. cit., párr. 166-177.

⁷³ *Ibíd.*, párr. 175.

sentido, se reconoce la importancia de este deber al disponerlo en el artículo 2 de manera independiente de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, por lo que un Estado que “no ha establecido la necesaria legislación interna que evite la violación de los derechos protegidos, o cuando exista la legislación interna pero ésta sea inadecuada para la prevención efectiva de posibles violaciones, cualquier daño concreto a esos derechos —sea cometido por la autoridad pública o por terceros— puede imputarse al Estado [...]”⁷⁴.

A la luz del artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en virtud de una regla básica del derecho internacional, “todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole”⁷⁵. Es preciso resaltar que el hecho de que se requieran tales medidas para cumplir con esta obligación, no significa que la aplicación de dicho pacto “dependa exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes”⁷⁶.

Como lo plantea el Comité de Derechos Humanos, la implementación de dicho pacto

[...] no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han

⁷⁴ MELISH, Tara. *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*. Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES). Quito. 2003, pp. 178-180.

⁷⁵ CorteIDH. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986, párr. 30.

⁷⁶ DULITZKY, Ariel E. “Alcance de las obligaciones internacionales de derechos humanos”. En MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A. (comp.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Iberoamericana/American University/Fontamara. México. 2004, p. 89.

comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción⁷⁷.

Además, esta es una obligación que debe ser cumplida de forma inmediata en el sentido de realizar, dentro de un plazo razonablemente breve a partir de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acciones deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones establecidas en ella⁷⁸.

La adopción de medidas para lograr la efectividad de los derechos humanos requiere que, además de las medidas legislativas precisas para suplir eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno, o para realizar las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones estatales, el Estado adapte su actuación a la normativa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por tanto, esta obligación general implica que tales medidas de derecho interno (normativas y de conducta) sean efectivas (principio del *effet utile*)⁷⁹.

De este modo, los Estados (a) deben suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y (b) deben expedir normas y desarrollar prácticas conducentes a la efectiva realización de tales garantías⁸⁰. Además, esta "obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado"⁸¹. En este sentido, la obligación contenida

⁷⁷ Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 3. Aplicación del Pacto a nivel nacional (artículo 2)*. 13º período de sesiones. 1981, párr. 1.

⁷⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 3 (1990.) La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, párr. 2-3.

⁷⁹ CorteIDH. *Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 87.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú... op. cit.*, párr. 207; *Íd. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 118.

⁸¹ CorteIDH. *Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 93.

en el artículo 2 tiene un carácter marginal para aquellos supuestos en los que el artículo 1.1 resulte insuficiente en el sentido de que determinados derechos pueden necesitar normas o medidas internas complementarias para ser aplicados de forma inmediata.

Por tanto, hay algunas medidas que los Estados deben adoptar de forma inmediata, pues ni siquiera suponen la erogación de recursos públicos, tales como adecuar el derecho interno a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a) la derogación de toda norma jurídica contraria a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado y (b) la eliminación de cualquier discriminación *de jure* (toda legislación, regulación y práctica discriminatoria, incluyendo acciones de omisión y comisión) y *de facto* que afecte el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos. Cuando un Estado no lleva a cabo la adopción de medidas en las dos vertientes mencionadas (suprimir y expedir), contraviene no sólo las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, sino también el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸².

En consecuencia y, como lo ha señalado la CIDH, una de las tantas maneras en que un Estado puede violar un derecho es mediante la omisión de dictar las normas adecuadas para hacer efectivo un derecho, y a través de la acción de dictar normas que no sean conformes al espíritu y letra de las normas interamericanas; incluso, si tales normas fueron adoptadas respetando los procedimientos estipulados en el ordenamiento jurídico interno, ya que "el hecho de que se trate de 'leyes internas' y de que estas hayan sido '*adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución*', nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos".⁸³ En definitiva, un Estado no cumple con su obligación de garantizar los

⁸² CorteIDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 97-98.

⁸³ CIDH. *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, párr. 26-27.

derechos humanos cuando no establece “la estructura legal necesaria que procure evitar eficazmente” la violación de tales derechos⁸⁴.

A lo largo de esta comunicación, hemos podido mostrarle a la honorable Relatora que varias disposiciones del nuevo Código Penal implican un incumplimiento por parte del Estado de Honduras de las obligaciones contenidas en los artículos 2, 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pese a que, desde diferentes sectores sociales y académicos, incluso de organismos internacionales como la propia Relatoría, la OACNUDH y la CIDH, han expresado sus preocupaciones respecto a tales disposiciones y presentado las propuestas respectivas para que el Estado adecuó la nueva normativa penal a los estándares internacionales de derechos humanos.

En virtud de lo expuesto y como ha quedado evidenciado en el marco del presente escrito, la entrada en vigencia del nuevo Código Penal sin que las disposiciones analizadas hayan sido modificadas en coherencia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, representa un riesgo grave para la vigencia de los derechos a la libertad de expresión de reunión, de asociación y de manifestación pacífica en un contexto caracterizado por la existencia de una impunidad generalizada y de procesos de criminalización y uso indebido del derecho penal para impedir el ejercicio del derecho a defender derechos humanos.

IV. ANEXOS

Anexo 1. Decreto Legislativo N° 130-2017 que contiene el nuevo Código Penal.

Anexo 2. *Estudio académico y jurídico al Decreto Legislativo N° 130-2017 (Nuevo Código Penal)*. Tomos I y II. Consejo Nacional Anticorrupción.

⁸⁴ CIDH. *Informe N° 3/98. Caso 11.221. Tarcisio Medina Charry (Colombia)*. 7 de abril de 1998. IV. 2.g., párr. 107.

Anexo 3. *Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal desde una perspectiva de derechos humanos.* OACNUDH.

Anexo 4. Observaciones de la Oficina en Honduras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el "Proyecto de Código Penal de Honduras". Parte I, II y III.

V. NOTIFICACIONES

Señalamos como lugar para recibir notificaciones el correo electrónico info@cna.hn

VI. PETITORIO

Con base en los hechos y contexto expuestos, solicitamos respetuosamente a la Ilustre Relatora que, de conformidad con la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/61 y las resoluciones 16/5, 25/18, 34/5 y 43/11515/21 y 24/5 del Consejo de Derechos Humanos, envíe al Estado de Honduras un llamamiento urgente sobre las alegaciones desarrolladas en esta comunicación.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para expresarle las muestras de nuestra más alta consideración y estima.

Atentamente,



Gabriela Castellanos
Directora Ejecutiva
Consejo Nacional Anticorrupción*

* El Consejo Nacional Anticorrupción es organismo independiente de sociedad civil, creado mediante Decreto Legislativo N° 07-2005 con el objetivo de apoyar las políticas y acciones que, en el combate a la corrupción, emprenda el Gobierno de la República de Honduras y a iniciativa propia.