

Los motivos de inconstitucionalidad del nuevo Código Penal

(Decreto 130-2017)

Julio 2020



ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (DECRETO LEGISLATIVO N.º 130-2017)	2
2.1 Primer motivo de inconstitucionalidad por razón de forma	3
2.2 Segundo motivo de inconstitucionalidad por razón de forma	4
2.3 Tercer motivo de inconstitucionalidad por razón de forma	7
2.4 Cuarto motivo de inconstitucionalidad por razón de forma	12
2.5 Quinto motivo de inconstitucionalidad por razón de forma	15
2.6 Sexto y único motivo de inconstitucionalidad por razón de fondo	18
III. CONCLUSIONES	22
IV. BIBLIOGRAFÍA	26

I. INTRODUCCIÓN

El Congreso Nacional de la República (CN) —Poder Legislativo— debería de ser considerado políticamente como un centro de poder, con un nivel de influencia política, tradicionalmente muy respetado; siendo la entidad garante de la integridad y la soberanía e institucionalidad del Estado y originante o validante de sus políticas o estrategias fundamentales (Uclés, 2014, p. 31).

El Poder Legislativo desde años atrás ha venido realizando una serie de actos irregulares durante el proceso de formación, aprobación y votación del Decreto Legislativo n.º 130-2017 —nuevo Código Penal—; de este modo, contraviniendo la Constitución de la República. Para tales efectos, es indispensable considerar que el proceso legislativo debe ser entendido de modo funcional (Lübbert, 2010, p. 36), cuya finalidad es dar lugar a la correcta formación de la ley (Biglino, 1991, p. 54).

En este documento, se aborda un análisis completo y académico sobre las seis razones —cinco de forma y una de fondo— de inconstitucionalidad en las actuaciones emprendidas por parte de algunos representantes del CN en la formación de esta nueva normativa que transgrede la norma suprema del Estado.

Asimismo, se mencionan los vicios de forma y de fondo que anulan e imposibilitan su estabilidad legal en el ordenamiento jurídico hondureño. Partiendo de la siguiente premisa: «en un Estado democrático y de derecho, es justamente en el contexto del proceso de formación de la ley, donde indefectiblemente se materializa la voluntad soberana del pueblo», es importante mencionar que no cabe apartarse del correcto procedimiento para producir las leyes sin afectar las bases de inherencia del Estado de derecho.

II. MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (DECRETO LEGISLATIVO N.º 130-2017)

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

Una norma se designa como válida cuando cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. La validez de la norma no depende solo del acto de su promulgación y publicación a partir de la cual se declara su existencia, sino que, además de la forma en la que se ha creado. (Bobbio, 2006, s. p.)

En este caso, la Constitución de la República de Honduras expresa que dichas condiciones se traduzcan en que la norma: a) haya sido emitida por un órgano competente; b) conforme al procedimiento establecido; y, c) conforme lo permitido respecto a su contenido; todas estas, características determinadas en la propia norma que le deriva validez (Silva, 2002)¹.

En este sentido, las condiciones de validez de una norma se reducen a dos aspectos esenciales: *la forma y el contenido*. En lo referente a la competencia formal, es necesario que la norma haya sido creada por el órgano competente y que el procedimiento que se haya observado en su creación sea cual fuere el procedimiento establecido para la elaboración de las normas; entendidas estas, como la expresión de un acto de voluntad de la soberanía que ha depositado el pueblo en sus representantes (Prieto, 2016).

En consecuencia, los actos concretos de autoridad; es decir, del Congreso Nacional, pueden ser declarados inválidos, al no cumplir con lo previsto en otras normas jurídicas en la que encuentra su medida y razón de ser, cuando incumplan con la máxima norma jurídica del Estado; dado que no puede considerarse válida una norma que no ha nacido conforme a lo establecido en la Constitución (Silva, 2008).

Conviene subrayar que las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido. En la forma, cuando no se ha observado el proceso legislativo establecido en la Constitución de la República y; en el contenido, cuando una ley es contraria a la Constitución de la República².

El decreto que contiene el nuevo Código Penal es inconstitucional por razones internas y externas; en virtud de que, el Congreso Nacional ha infringido abiertamente preceptos constitucionales y legales aplicables al proceso de creación de las leyes. Misma situación

¹ Véase en: *artículo 205* de la Constitución vigente de Honduras.

² Véase en: *artículo 75* de la ley sobre Justicia Constitucional de Honduras.

que se afirma en base a los medios de respaldo recabados, sistematizados y analizados por el CNA, relativos a la celebración de las sesiones del CN de conformidad a las razones de derecho que se evidencian a continuación:

2.1 Primer motivo de inconstitucionalidad por razón de forma

La omisión de la opinión de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) con respecto al Decreto Legislativo n.º 130-2017, conlleva a un vicio de origen que se deriva en la declaración de inconstitucionalidad total del texto. Pues el 17 de mayo de 2016, se presentó ante el pleno del Congreso Nacional el correspondiente dictamen del nuevo Código Penal e inició su discusión³, sin escuchar la opinión de la CSJ. Tampoco consta la remisión de tal solicitud a este tribunal. Por otra parte, el artículo 219 de la Constitución de la República expresa lo siguiente:

Siempre que un proyecto de ley, que no proceda de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga por objeto reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los códigos de la República, no podrá discutirse sin oír la opinión de aquel tribunal [...].

De esta manera, al tratarse el Decreto n.º 130-2017 de un nuevo Código Penal que deroga al anterior y siendo este un cuerpo legal sistemático sobre una materia —el Derecho Penal—, la Constitución de la República prevé una prohibición que consiste en que «no podrá discutirse» sin oír la opinión del órgano jerárquicamente superior de la función judicial; teniendo en cuenta que a este le corresponde el control previo de dicha norma. Dicho de otra manera, un proyecto de ley como un nuevo Código Penal solo debe discutirse si se cuenta con la opinión de la CSJ.

Lo anterior denota que, al tratarse de un nuevo Código Penal que deroga al Código Penal de 1983, debió de cumplirse con lo preceptuado en el artículo 219 de la Constitución. Una indiscutible ventaja de cumplir con este control es que, por un lado, permite que el órgano jurisdiccional efectúe con rapidez y sencillez dicho control; por otro lado, asegura la normatividad real de la Constitución y a futuro evitar los efectos de la anulación de una norma por su inconstitucionalidad (Moderne, 1993, p. 409-416).

Al tenor del artículo antes mencionado, el Congreso Nacional violentó la prohibición y consecuentemente, omitió la lectura de la solicitud enviada y la correspondiente opinión de la CSJ —requisito esencial para iniciar la discusión de un código con efecto sancionador—. Esta *omisión* constituyó un vicio de procedimiento en la formación del acto legislativo, que consecutivamente acarrea su inconstitucionalidad por razones de forma. No solo porque

³ Se creó una comisión redactora integrada por representantes de instituciones *estatales* y *no estatales* involucradas en la administración de justicia penal; misma que fue fortalecida con un consultor internacional y tres nacionales expertos en el tema.

expresamente la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Poder Legislativo, en su artículo 76, vaticinan la necesidad de oír la opinión del Poder Judicial, previo a iniciar su discusión, sino porque además la opinión de la CSJ representa un paso antepuesto e ineludible en la formación de la voluntad democrática de las y los diputados.

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

Este vicio de origen, no es cualquier vicio; puesto que se trata de un «vicio invalidante» (Roig, 1985). Considerando que se parte del presupuesto de que una ley es susceptible de ser declarada como inconstitucional cuando arraiga un vicio.

Un fenómeno de esta característica se presenta cada vez que, en el proceso de su producción jurídica, el órgano con competencia normativa para dictarla infringe un límite impuesto por el bloque de constitucionalidad. Un vicio de esta modalidad es el resultado de no respetar las normas constitucionales de carácter formal, material o competencial que disciplinan su proceso de producción jurídica. Por tanto, la razón o el motivo por el cual el órgano autorizado por el sistema —Tribunal Constitucional, Poder Judicial o ambos a la vez— pueda declarar su invalidez (Carpio, 2002, p. 29). Siendo que esta omisión afecta la validez de las normas contenidas en el nuevo Código Penal, por lo cual descende que la Sala de lo Constitucional de la CSJ, proceda a que se declare la inconstitucionalidad total y la subsecuente inaplicabilidad y expulsión del ordenamiento jurídico.

2.2. Segundo motivo de inconstitucionalidad por razón de forma

Se dispensaron dos debates sin acreditar los motivos de la urgencia calificada y no se obtuvo el número de votos requeridos para la aprobación de la dispensa de debates; acto que conlleva una clara violación al principio democrático.

El artículo 214 de la Constitución de la República, específicamente, establece lo relativo al procedimiento para la dispensa de debates, conforme a los siguientes términos: «*ningún proyecto de ley será definitivamente votado, sino después de tres debates efectuados en distintos días, salvo el caso de urgencia calificada por simple mayoría de los diputados presentes*»; —lo resaltado es añadido—.

El Decreto Legislativo n.º 130-2017 fue aprobado incurriendo en dos graves irregularidades sobre el procedimiento para la formación de las leyes: a) la falta de acreditación de urgencia calificada, al ser obligatorio que todo proyecto de ley, sea definitivamente votado en tres debates en diferentes días, salvo, el caso de urgencia calificada por simple mayoría de los diputados presentes; y, b) la falta de votos exigidos para la aprobación de la dispensa

de debate.

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

Para mayor claridad de la pretensión que se invoca, conviene señalar que la «función legislativa» es la actividad del Estado que se materializa a lo largo de un proceso creativo de las normas jurídicas destinadas a reglamentar la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos y las relaciones entre el Estado, sus habitantes y de estos entre sí.

Ello, pone de manifiesto que la acción más relevante del Congreso Nacional, se traduce en producir normas que, por su respeto a los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes, fortalecerán, sustentarán o debilitarán el Estado de derecho.

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

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

En consecuencia, no se alcanzó el número de votos exigidos para la aprobación de la moción de dispensa de debates; puesto que, se requería de 55 votos a favor; es decir, la mitad más uno de los presentes, obteniendo 42 votos en total. Es pertinente señalar que el término «debate» proviene del francés *débat* que significa ‘argumentación’. En cuanto a su conceptualización, Manuel Oropeza (1994) lo define como: «controversia sobre una cosa entre dos o más personas». Adicionalmente, el procedimiento para el debate legislativo puede resumirse en varias etapas: exposición temática, discusión, preguntas y repreguntas.

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

Si bien, la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Legislativo no precisan lo que significa «una urgencia calificada», tampoco se brinda una taxonomía de casos que refieran a

ese tipo de urgencia. Esto no implica que el Congreso Nacional puede hacer pasar cualquier situación como urgencia o no calificar la misma. Ello, se deriva del sentido teleológico del término, el que, según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), el término *urgencia* debe entenderse como «la necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio»; otra de sus acepciones sería «caso urgente». En tal sentido, lo *urgente* es sinónimo de ‘imperioso, apremiante o acuciante’.

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

Por ende, no se debió haber dispensado dos debates en el proceso de discusión y aprobación, porque se trataba por excelencia del derecho sancionador que además derogaba, en su totalidad, al de 1983 después de más de treinta y cuatro años de vigencia. El debate resultaba ser de suma importancia para generar conocimiento por parte de diputados (as) hacia la ciudadanía sobre la sistemática del nuevo Código Penal, tanto de la parte general contentiva de la teoría de la infracción, de la pena y las demás consecuencias jurídicas del delito, así como de la parte especial, el conocimiento del detalle de las diferentes infracciones penales —delitos o faltas— asociadas a las distintas penas y medidas de seguridad.

De este modo, contrastar, en primer lugar, los cambios con respecto a las nuevas figuras, delitos o faltas, bienes jurídicos protegidos y la duración mínima y máxima atribuida a cada delito, entre otros aspectos de la *dogmática jurídico penal*. Lo anterior, resulta más grave cuando la referida moción de dispensa no obtuvo el número de votos constitucionales y legales exigidos para su aprobación, derivando en un nuevo vicio.

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

Basado en lo anterior, se deriva que para que la ley cumpla su función, su formación debe llevarse a cabo mediante los pasos que se requieren, en particular el relativo a la participación de los distintos grupos que integran el Congreso Nacional, en condiciones de libertad e igualdad, alcanzándose de forma pública el acuerdo que resulte de la dialéctica entre mayoría y minoría. Esto indica que, mediante el procedimiento de creación de la ley, debe cumplir con el del principio democrático consagrado en el artículo 2 y 4 de la Constitución

de la República, que en esencia establece que: «la soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación».

En consecuencia, para que una ley sea constitucional por razón de forma, uno de sus requisitos es que todo proyecto de ley sea definitivamente votado sino después de tres debates efectuados en distintos días; o en su defecto, justificar el caso de «urgencia calificada». Sin embargo, eso no ocurrió, y la irregularidad es aún más grave cuando la moción de dispensa de debates no alcanzó el número de votos requeridos para su aprobación. Por lo tanto, estos son dos motivos graves en lo atinente a la dispensa de debates que la Sala de lo Constitucional deviene obligada a declarar la inconstitucionalidad por razón de forma de la totalidad del Decreto Legislativo n.º 130-2017.

2.3 Tercer motivo de inconstitucionalidad por razón de forma

La celebración de sesiones en el Congreso Nacional durante el período de receso, sin la publicación previa en el *Diario Oficial La Gaceta* sobre la habilitación del período de sesiones, aprobando cincuenta y cuatro artículos del nuevo Código Penal, conlleva a la violación del principio de observancia general de la ley.

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

El Poder Legislativo se ejerce por un Congreso de diputados que serán elegidos por sufragio directo. Se reunirá en sesiones ordinarias dentro de la capital de la República el 25 de enero de cada año, sin necesidad de convocatoria; y clausurará sus sesiones el 31 de octubre del mismo año. Las sesiones pueden prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso, a iniciativa de uno o más de sus miembros, o a solicitud del Poder Ejecutivo. Los recesos serán establecidos en el reglamento interior.

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

El período de sesiones del Congreso Nacional inicia el 25 de enero de cada año y concluye el 31 de octubre del mismo año. El período de receso de sesiones del Congreso Nacional es desde el 1 de mayo al 31 de mayo de cada año.

Es importante destacar que las sesiones pueden prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso, a iniciativa de uno o más de sus miembros o a solicitud del

mismo Poder Ejecutivo.

Mientras tanto, el artículo 221 de la Constitución de la República establece el *principio de observancia general de la ley*, mismo que literalmente instauro que:

La ley es obligatoria en virtud de su promulgación y después de haber transcurrido veinte días de haber sido terminada su publicación en el Diario Oficial La Gaceta. Podrá restringirse o ampliarse en la misma ley el plazo de que trata este artículo; y ordenarse, en casos especiales, otra forma de promulgación.

El Congreso Nacional celebró sesiones durante el período de receso comprendido del 1 al 31 de mayo de 2016; período en el cual se aprobaron varios artículos del nuevo Código Penal. Conviene subrayar que, *del 17 al 19 de mayo de 2016*, se aprobaron los artículos 1 y 2, del 4 al 7, del 10 al 27, del 29 al 38; y *del 24 al 25 de mayo de 2016*, fueron avalados los artículos del 39 al 45 y del 47 al 59. En su totalidad, fueron aprobados cincuenta y cuatro artículos.

Dichas sesiones se celebraron con fundamento en el Decreto n.º 47-2016, aprobado el 26 de abril de 2016 y publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* el 15 de octubre de 2016, que en esencia manifiesta lo siguiente:

Habilitar las sesiones del Congreso Nacional del 1 de mayo al 2 de junio del presente año; entrar en receso del 3 de junio al 4 de julio y reiniciar sus sesiones ordinarias el 5 de julio del presente año.

El Decreto n.º 47-2016 expone las figuras siguientes: a) que se impone la necesidad de alternar el período de receso del Congreso Nacional, excepcionalmente, para el estudio y aprobación de varios decretos de interés general; b) que de conformidad con el párrafo segundo del artículo 189 de la Constitución de la República, las sesiones ordinarias podrán prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso Nacional, a iniciativa de uno o más de sus miembros o a solicitud del Poder Ejecutivo; y, c) habilitar las sesiones del Congreso Nacional del 1 de mayo al 2 de junio del presente año y entrar en receso del 3 de junio al 4 de julio y reiniciar sus sesiones ordinarias el 5 de julio del presente año —artículo 1—. Es apropiado hacer notar que las figuras de alternar, prorrogar y habilitar, legislativamente hablando, son acepciones diferentes.

Entre los vicios que presenta el acto de habilitación de las sesiones se encuentran: a) la habilitación de las sesiones con fundamento en la figura de la prórroga prevista en el artículo 189 de la Constitución de la República; y, b) el decreto en mención fue aprobado el 26 de

abril de 2016 pero fue publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* hasta el 15 de octubre de 2016; es decir, casi seis meses después.

Con respecto al primero, de acuerdo con el Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, un *receso del Congreso* se define como: «el lapso durante el cual, el parlamento interrumpe su funcionamiento integral como órgano colegiado, asumiendo cada uno de sus componentes actividades que renuevan su percepción de las demandas sociales, estudiando y redactando proyectos legislativos». Corresponde a la Comisión Permanente u órgano afín, durante dichos recesos, atender las funciones de naturaleza formalmente legislativa (Valenzuela, p. 575).

Esto equivale a decir que el Congreso Nacional de la República celebró sesiones durante el período de receso; es decir, entre el 1 y 31 de mayo; lapso de tiempo en el que se aprobaron cincuenta y cuatro de los artículos que conforman el nuevo Código Penal, por lo que resulta necesario analizar la naturaleza de los recesos.

De acuerdo con los desarrollos doctrinarios sobre el tema, el receso parlamentario tiene como finalidad que las y los diputados puedan:

- a) Intensificar los trabajos de difusión de los temas trabajados en la legislatura concluida;
- b) Rediseñar el trabajo legislativo, tomando en cuenta las demandas que la ciudadanía haya hecho llegar; y con ello, redefinir la agenda parlamentaria; por último,
- c) Coordinar futuras acciones legislativas con el Poder Ejecutivo y otras instituciones que precisan de mejores leyes para seguir trabajando en beneficio del país. (Centro de capacitación y estudios parlamentarios, s. f.)

No obstante, al celebrar sesiones en período de receso en las que se aprobaron diferentes artículos del Código Penal se desvirtuó su naturaleza. La habilitación de las sesiones se realizó en base al artículo 189 de la Constitución de la República, mismo que dispone: «las sesiones podrán prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso» (Decreto n.º 47-2016, 2016). Por lo que, al utilizar dicho precepto como fundamento, se entiende que las sesiones celebradas fueron interpretadas como una prórroga de las sesiones ordinarias.

La Ley Orgánica del Poder Legislativo no desarrolla las sesiones prorrogadas. Sin embargo, conforme a la doctrina en materia de derecho parlamentario, se entiende que las sesiones prorrogadas son aquellas que se producen cuando el tiempo establecido para la celebración de la sesión ordinaria ha sido insuficiente para el desahogo de asuntos incorporados en el orden del día.

Si bien es cierto, en Honduras la ley no establece un número de horas de duración para la sesión ordinaria como en los parlamentos de otros países⁴; por lo cual, debe entenderse que los artículos 189 constitucional y 55 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo afirman que: «las sesiones podrán prorrogarse por el tiempo que fuere necesario por resolución del Congreso»; esto no se refiere a la habilitación de sesiones durante el receso del órgano legislativo, sino que a la habilitación de un espacio concreto de tiempo para terminar las discusiones.

Ahora bien, mediante la habilitación se pueden celebrar sesiones durante los recesos, esta precisa que su aprobación se haga promulgar o publicar previo a la celebración de las mismas. La irregularidad antes descrita, se produce cuando se habilita el período de receso mediante el Decreto n.º 47-2016, mismo que fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 15 de octubre de 2016; en otras palabras, cuando las sesiones del mes de mayo ya se habían llevado a cabo y generado la aprobación de cincuenta y cuatro artículos.

La regla democrática propia del Estado constitucional obliga a que las decisiones adoptadas por el Poder Legislativo estén precedidas de la aplicación de un procedimiento reglado, que garantice la adecuada formación de la voluntad plural del Congreso. Uno de los supuestos que preceden a dicho procedimiento es el principio de publicidad⁵. En este contexto, el *Diario Oficial La Gaceta* tiene como finalidad informar a la ciudadanía sobre algún asunto de interés jurídico. De esa manera, la Constitución de la República decreta en el artículo 221 que: «la Ley es obligatoria en virtud de su promulgación y después de haber transcurrido veinte días de haber sido terminada su publicación en el *Diario Oficial La Gaceta* [...]»; de modo que, al adoptar la forma de Decreto Legislativo para que surtiera efectos, la publicación debió realizarse, preliminarmente, a la celebración de las sesiones.

Asimismo, sobre ese particular, cabe señalar el análisis del vocablo *promulgación*, mismo que proviene del latín *promulgāre*, que significa: «publicar una cosa solemnemente, consistente en dictar y divulgar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad para que sea cumplida» (Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, 1998, p. 562). En primera instancia, lo anterior es indicativo de que la ley surte efectos de observancia general en virtud de su promulgación y después de haber transcurrido el término que se indique expresamente para dar por terminado su publicación en el periódico oficial.

En segunda instancia, de esa obligación de observancia general se derivan otras responsabilidades particulares, entre ellas:

⁴ En algunos de los reglamentos de los parlamentos latinoamericanos y europeos —México, Francia, Gran Bretaña—, la duración de las sesiones está reglamentariamente determinada; es decir, se establece el número de horas que la Asamblea deberá sesionar.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Recurso de Inconstitucionalidad n.º 786-2012.

- a) Generar conocimiento suficiente a través de difusión en el periódico oficial para que, nacionales y extranjeros sujetos a la jurisdicción del Estado y en particular, cualquier destinatario potencial de la nueva norma sea capaz de comprender el alcance de sus disposiciones y las consecuencias jurídicas de incumplirla;
- b) Que nadie alegue ignorancia de la ley; y,
- c) Ningún operador de la norma deje de interpretarla o aplicarla. (Pineda, 2009)

Finalmente, el Decreto n.º 47-2016 vulnera lo establecido en el artículo 221 constitucional precitado, al establecer en el artículo 2 lo siguiente: «el presente decreto entrará en vigencia a partir del día de su aprobación y deberá ser publicado en el *Diario Oficial La Gaceta*». Como ya se mencionó, la ley es obligatoria a partir de su promulgación; por lo tanto, dicho decreto no podría establecer que el mismo fuese vigente a partir de su *aprobación*. Adicionalmente, afirmar que la declaración de la voluntad de las y los legisladores es vigente a partir de su aprobación, es reformar la Constitución, sin seguir el procedimiento cualificado establecido para tal fin.

Lo antes expuesto, es indicativo de que la habilitación de las sesiones durante el receso parlamentario *no es automática*, sino que a la habilitación debió proseguir la promulgación, para que surtiese los efectos generales de la decisión y luego, proceder a materializar la decisión de habilitar las sesiones en las fechas antes mencionadas. Debido que, como ya se dijo, la publicación del Decreto n.º 47-2016 en el *Diario Oficial La Gaceta* se efectuó el 15 de octubre de 2016; esto es, seis meses después, cuando las sesiones entre el 1º y 31 de mayo —período de receso— ya se habían llevado a cabo. Es necesario preguntarse: ¿qué objeto tiene una publicación en el *Diario Oficial La Gaceta* seis meses después del acto legislativo?

La respuesta es obvia. En primer lugar, se trata de una regla democrática propia del Estado constitucional que obliga a que las decisiones adoptadas por el Legislativo estén precedidas de la aplicación de un procedimiento reglado, que garantice la adecuada formación de la voluntad democrática del Congreso. Uno de los supuestos que anteceden a dicho procedimiento es el principio de publicidad⁶. En segundo lugar, la existencia del *Diario Oficial La Gaceta* está relacionada a la finalidad de informar a la ciudadanía sobre algún asunto de interés jurídico.

El acto de aprobar la habilitación de las sesiones en el período de receso y celebrar las mismas sin ordenar la publicación que manda la Constitución, compone una infracción al principio de observancia general de la ley. Al respecto, cabe señalar que, bajo el marco del principio de plenitud hermenéutico del derecho, el Código Civil establece en su artículo 5 que:

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Recurso de Inconstitucionalidad n.º 786-2012.

La ley es obligatoria en virtud de su promulgación y después de transcurridos veinte días de haber sido terminada su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, podrá restringirse o ampliarse en la ley misma el plazo sobre el que habla este artículo; y ordenarse en casos especiales, otra forma de promulgación.

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

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

2.4 Cuarto motivo de inconstitucionalidad por razón de forma

La existencia de votos insuficientes para la aprobación de los artículos 30, 31, 33, 34, 35, 38 y 48 relativos a las penas, la clasificación de las mismas por su naturaleza y las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, conlleva un vicio de origen por violación al criterio de la mayoría simple.

En relación con los mecanismos decisorios a la luz del derecho parlamentario hondureño, se puede afirmar que las decisiones del Congreso Nacional se toman en base a tres sistemas de votaciones: el de mayoría absoluta, simple y cualificada⁷. Estas decisiones hacen referencia a la cantidad de votos necesarios para aprobar o improbar un determinado proyecto o acuerdo legislativo. Se usa una u otra dependiendo de la gravedad o complejidad del asunto sometido

⁷ El sistema de votación de mayoría absoluta está constituido por el voto favorable o en contra de la mitad (1/2) más uno (1) de los votos de la totalidad de los miembros del Congreso Nacional, estén presentes o no. El sistema de simple mayoría, también denominada mayoría común, mayoría relativa o mayoría ordinaria, es cuando la mayoría de los votos provienen de las y los diputados presentes que deciden a favor o en contra de una determinada propuesta a la que asiste el *quórum* legalmente necesario, y no sobre la totalidad de los miembros del Congreso, como sí acontece en la mayoría absoluta —artículo 192 en relación al artículo 69 de la LOPL—.

a discusión y conforme al presupuesto constitucional previamente establecido.

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

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

En virtud de lo anterior, la Ley Orgánica del Poder Legislativo es la normativa que regula de manera complementaria, el procedimiento constitucional de formación de las leyes; por lo que, una transgresión a esta ley implica ejercer un control de constitucionalidad del acto legislativo. Son varios los países que han reconocido a la ley o reglamento en el que se desarrolla el procedimiento de formación de las normas como parte del bloque de constitucionalidad. Este es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, misma que en la sentencia n.º C-1043/05 estableció:

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

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

Conviene destacar que al revisar la documentación de respaldo de las sesiones celebradas los días 18, 19 y 24 de mayo de 2016 se constató que en el proceso de aprobación de los artículos 30, 31, 33, 34, 35, 38 y 48 no se alcanzó el número de votos legalmente requeridos. En términos pragmáticos, al no contarse con los votos solicitados para su aprobación, estos artículos, en estricto sentido, no forman parte del texto legal aprobado, lo cual genera otro vicio de origen, no solo por la grave irregularidad citada, sino porque se trata de la esencia y razón de ser del nuevo Código Penal.

La naturaleza y alcance de estos artículos son determinantes para la existencia misma del texto sancionador por excelencia —nuevo Código Penal—, pues se trata de *determinación*

expresa y detallada de las causas eximentes de la responsabilidad penal —artículo 30—; circunstancias que modifican la responsabilidad penal —artículo 31—; circunstancia mixta de parentesco —artículo 33—; clasificación de las penas —artículo 34—; clases de penas por su naturaleza —artículo 35—; pena de prisión —artículo 38—; e inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público, con la alianza público-privada y para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social —artículo 48—. Tal y como se describe posteriormente:

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

Fuente: Elaboración del CNA. Data extraída de actas de votación del Congreso Nacional.

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

2.5 Quinto motivo de inconstitucionalidad por razón de forma

La *tergiversación* de la figura de la reconsideración conlleva a la violación del sistema de la mayoría legislativa y al principio democrático. Por otro lado, la Constitución de la República en su artículo 213 y subsiguientes consagra el procedimiento para la formación de la ley, iniciando con la iniciativa y finalizando con la promulgación y subsecuente vigencia.

La Ley Orgánica del Poder Legislativo es la norma complementaria a la Constitución de la República para la correcta aplicación e interpretación del control de constitucionalidad en el procedimiento de formación de la ley. Esta ley, en su artículo 61 literalmente establece que:

Una vez leída el acta de la sesión anterior y antes de ser aprobada, cualquier diputado (a) puede hacer reconsideraciones para que se enmiende, en cuanto a la verdad de los hechos y en cuanto a que se hagan correcciones de redacción.

Según consta en los registros examinados por el CNA, el 2 de agosto de 2017 se aprobaron los artículos 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480 y 481 relativos a los delitos contra la Administración pública, específicamente, a los tipos referidos sobre malversación de caudales públicos. Igualmente, se constata que en el momento de la discusión, el entonces diputado Rasel Antonio Tomé expresó la necesidad de socializar las penas de esos delitos. Al respecto, se pidió que el consultor⁸ amplíe la exposición, quien delimita lo siguiente:

Las sanciones las hemos colocado por encima del posible reemplazo de las penas de prisión, no va a haber reemplazo en la pena, fíjense que en el primer tipo de malversación por apropiación ilegal de la cosa es de 6 a 9 años, en el segundo de 6 a 9 años, en el tercero de 6 a 9 años, en el cuarto —artículo 478— de 6 a 9 años, que con las agravantes específicas se puede llegar de 9 a 12 años e incluso a 16 años de prisión por malversación. Comparen ustedes esas penas con las que tiene el Código Penal vigente, únicamente la malversación imprudente que también la castigamos, lo que no es habitual, ni mucho menos en todo el derecho comparado, únicamente

⁸ Se refiere al consultor internacional contratado por el Congreso Nacional de la República en el contexto de la redacción y aprobación del nuevo Código Penal.

en ese caso la pena queda por debajo, pero es imprudente y así todo se castiga.

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

De la misma manera, consta en los registros examinados por el CNA, que en la sesión de la siguiente semana, específicamente el día martes 8 de agosto de 2017, se dio lectura al acta de la sesión anterior e inmediatamente, el entonces diputado Agapito Rodríguez solicitó la reconsideración del acta en el minuto 9 con 42 segundos, en lo referente a los artículos contenidos en el título XXVI, sobre los delitos contra la Administración pública y relativos a los tipos penales de malversación pública aprobados en la sesión del miércoles 2 de agosto de 2017. Por su parte, el entonces diputado Rodríguez aseveró en su intervención:

Quiero presentar moción para modificar los artículos del título XXVI del Código Penal, que fue aprobado el día miércoles 2 de agosto, en el sentido que el artículo 475, la pena quede de 4 a 6 años; el artículo 476 de 4 a 6 años; el artículo 477 de 6 a 9 años; el artículo 478 de 4 a 6 años; el artículo 479 si la cuantía del perjuicio causado supera los L 100,000, prisión de 6 a 9 años y el artículo 481 de 6 meses a 3 años de prisión. ¡Muchas gracias presidente!

Inmediatamente, después de su intervención se consultó al pleno si se tomaba en cuenta la reconsideración presentada, observándose en el video estudiado que la bancada del partido político a la que pertenece el exdiputado Rodríguez, levantó la mano para votar a favor de la reconsideración, por lo que dicho punto fue aceptado para que el mismo fuera sometido a votación.

Ante esta petición de reconsideración, la entonces diputada Elvia Argentina Valle Villalta solicita que se de lectura al contenido de los artículos mencionados por el exdiputado Rodríguez. No obstante, se hace caso omiso a dicha solicitud, y de forma inmediata, se somete a votación la moción de reconsideración y esta es aprobada.

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

Cabe cuestionar al respecto, las siguientes características: primero, con respecto al alcance legal, la reconsideración no es una práctica universalmente aceptada en los órganos legislativos, pero sí en la hondureña, de acuerdo con el artículo 61 citado *in supra*, versará siempre sobre resoluciones tomadas en la sesión anterior para que se enmiende en cuanto a la verdad de los hechos y se hagan correcciones de redacción.

En tal sentido, se debe entender que el diputado (a) proponente deberá presentar una exposición de motivos, precisando ¿cuál es el punto que se aparta de la verdad y cómo debe corregirse? Luego será tomada en consideración si reúne la mayoría de votos de las y los diputados presentes. Segundo, el exdiputado antes citado, nunca presentó exposición de motivos sobre el alcance de su reconsideración y consecuentemente sus pares no conocieron —como lo expuso la exdiputada Valle Villalta— que era lo que se buscaba con esta reconsideración.

Tercero, su reconsideración consistió en que se disminuyeran las penas establecidas a los delitos regulados en los artículos 474, 475, 476, 477, 478, 479 y 481 referentes a los delitos contra la Administración pública, específicamente, a los referidos hacia la malversación de caudales públicos. Cuarto, esa reconsideración no buscó en manera alguna que se enmiende, en cuanto a la verdad de los hechos o se hicieran correcciones de redacción, en estricto sentido, se trató de una burla a la ley. En tanto al procedimiento legislativo para la formación de la ley, como al principio de pluralidad política.

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



Fuente: Canal oficial del Congreso Nacional.

Con la incorrecta reconsideración realizada por el exdiputado Rodríguez, no solo se vulneró el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, sino que también el artículo 2 constitucional que determina que: «la soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación».

Es importante tomar en cuenta que el control constitucional del proceso de formación de la ley debe respetar los propios principios de la configuración constitucional de este, permitiendo así la participación inclusiva de las minorías y una adecuada deliberación, lo cual no ocurrió. En ese mismo sentido, según H. Kelsen, el reconocimiento de la importancia del procedimiento legislativo, se da por ser una garantía esencial del pluralismo político.

Es por ello que, este procedimiento es la garantía para que los distintos intereses de los grupos representados en el parlamento se manifiesten y puedan darse a conocer en un procedimiento público. Continúa señalando si tiene algún sentido profundo el proceso especial dialéctico-contradictorio del parlamento, solo puede consistir en que llegue a resultar una síntesis de la contraposición entre tesis y antítesis de los intereses políticos (Kelsen, 2006).

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

2.6 Sexto y único motivo de inconstitucionalidad por razón de fondo

La violación al valor de la dignidad humana lleva a la violación del principio *ius humanista* consagrado de manera constitucional y convencionalmente. Se ha venido argumentado a favor de este nuevo Código, la innovación de un amplio catálogo de principios rectores del derecho penal regulados en el título I del libro I. Entre los que sobresale, el de la humanidad de las penas consagrado en el artículo 3 de este texto normativo, de la forma siguiente: «nadie debe ser condenado con penas ni medidas de seguridad que atentan contra la dignidad humana o suponen tratos crueles, inhumanos o degradantes».

Este postulado es congruente con el principio *ius humanista* consagrado en el artículo 59 de la Constitución de la República que eventualmente precisa que: «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». No obstante, en el amplio catálogo de penas se incluye la pena de prisión a perpetuidad, la que en razón de su duración se clasifica como pena grave en los artículos 35, numeral 1, inciso a); artículo 36, numeral 1, inciso a); y artículo 37.

Esta sanción por su naturaleza supone la privación de libertad de por vida y la revisión para efectos de suspensión de la misma cuando la persona condenada haya cumplido 30 años

de su pena, entre otros requisitos. La pena de prisión a perpetuidad, además de ser lesiva a la dignidad humana⁹, también es la integridad de la persona, consagrada en el artículo 68 de la Constitución. Este último establece que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En consecuencia, el contenido esencial de este principio debe estar en armonía con el más importante de los límites al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, debido a que, al penado se le debe preservar no solo su autonomía ética, sino también su indemnidad personal, cuando se cumple con la tarea de determinar la pena imponible; por ello, a ninguna persona se le puede someter a penas o medidas de seguridad perpetuas, imprescriptibles, crueles, inhumanas o degradantes. (Velásquez, 1991, s. p.)

En el análisis del principio antes citado, cabe relacionarse el alcance del principio de proporcionalidad relativo a que la pena se debe fijar atendiendo a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del sujeto. En cuanto al desvalor de la acción, *cualquiera que sea*, no cabe duda que no corresponde con la pena de prisión a perpetuidad. Para la doctrina en la materia, se concibe que este principio se debe valorar dentro de las directrices para la imposición de las consecuencias jurídicas derivadas del hecho punible. No podía faltar esta pauta, dado que la sanción penal debe corresponderse con la gravedad y entidad del hecho cometido, de tal manera que las sanciones graves se destinen para los hechos punibles más atroces y las más leves para los de menor entidad.

En otras palabras, la proporcionalidad tiene que ser tanto de índole cualitativa —pues a infracciones de diversa naturaleza se les debe castigar con penas diferentes— como cuantitativa; en tanto que a cada hecho punible le debe corresponder una sanción que se compenetre con su importancia. Por tanto, la idoneidad de la sanción para alcanzar el fin perseguido, ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada para prevenir la comisión de delitos, proteger a la sociedad y resocializar al autor.

En otras palabras, si el nuevo Código Penal postula el principio de humanidad de las penas, en sentido estricto debe limitar el uso o la intensidad de las sanciones privativas de libertad o reservarlas para las conductas más graves, pero nunca consagrar la privación de libertad de por vida. Sobre este particular, el artículo 69 constitucional establece: «la libertad

⁹ La dignidad humana puede ser base de los valores, de los principios y de las reglas de conducta; norte, valor o medida con vista al cual o a partir del cual puede determinarse el grado concreto de satisfacción de determinados derechos fundamentales; *desiderátum*, si se parte de la idea del desarrollo de la personalidad humana; principio de un ordenamiento jurídico; y, asimismo, categoría o ente ideal absoluto e impermeable o intangible que obliga y sujeta en su señalada dimensión ética o moral y en sus alcances precisos al orden y a los poderes que tienen encomendada su realización material.

personal es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente». Esta disposición es conculcada en tanto que la pena de prisión a perpetuidad es desproporcionada; y aunque es revisable a los 30 años, también este lapso restringe desproporcionalmente el derecho a la libertad de todas aquellas personas a quienes se les impone.

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

En cuanto a la integridad física, psíquica y moral consagrada en el artículo 69 de la Constitución de la República es conculcado; dado que la pena a perpetuidad lesiona cada ámbito de la integridad personal en términos generales, porque no puede tipificarse una pena que establezca un límite mínimo de privación de libertad, pero no el máximo aunado al hecho de que la pena a perpetuidad entraña la muerte de la persona condenada. Por ello, la jurisprudencia internacional considera la pena a perpetuidad o de larga duración, no solo como una restricción desproporcionada a la libertad personal, sino además una pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Este tipo de pena *per se* es una práctica lesiva a la dignidad del ser humano, partiendo de la premisa que la persona tiene valor en sí mismo y que de ese valor intrínseco se deriva la inexorabilidad de respetarle determinados atributos (Nikken, 1994); por lo que, en un Estado de derecho se debe excluir su tipificación. Lo anterior, se vuelve de imperiosa necesidad, si se toma en cuenta el contexto de Honduras, en el cual la pena de prisión a perpetuidad promueve el hacinamiento en las cárceles; situación que es de especial relevancia si se tiene en cuenta que conforme a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019), Honduras cuenta con altos niveles de hacinamiento al tener una sobrepoblación del 88 % (p. 166).

Al respecto, se debe considerar que el hacinamiento en las cárceles conlleva a la vulneración de la dignidad humana de las personas privadas de libertad, al ser sometidas a condiciones degradantes e inhumanas que estimulan la violencia; y a su vez, obstaculiza el proceso de resocialización dentro de los centros de detención, siendo contrario con lo establecido en el artículo 87 de la Constitución de la República, que estipula lo siguiente: «las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la

rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo».

Además, el nuevo Código Penal es omisivo en la consagración del principio de rehabilitación o resocialización de la persona condenada, entendida como la finalidad misma de la pena, aunque hace menciones tangenciales en el artículo 84 y 86 relativo a la revisión de las medidas bajo el canon de atender la rehabilitación como supuesto para la libertad. Posiblemente, esta omisión se debe a su concreción procesal atinente a la ejecución de la pena; no obstante, la determinación y la duración de la pena debe estar armonizado con sus fines¹⁰.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2013) ha señalado que las penas de prisión perpetua operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor (p. 166). Es por ello que, se considera que la contravención constitucional en este punto está acreditada en cuanto a que la pena a perpetuidad no tiene como finalidad la rehabilitación y reinserción social de la persona condenada, sino únicamente que el sistema represivo estatal se active para castigar por la acción penal cometida.

Finalmente, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 64 constitucional «no se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan». En ese sentido, la Constitución de la República garantiza la inviolabilidad de la dignidad humana como límite de las penas; por lo que, la aprobación de la prisión a perpetuidad significa un retroceso en el ejercicio de los derechos reconocidos en la norma fundamental, y más aún, cuando se dice que la tendencia de este código es disminuir la duración de la pena en la generalidad de los delitos.

¹⁰ Tribunal Constitucional de España, SSTC 18/1988, 28/1988 y 172/1989 en la que se reconoce que la resocialización no es el único fin admisible sin que se descarten otros fines válidos de la norma punitiva.

III. CONCLUSIONES

Son seis razones de inconstitucionalidad —cinco de forma y una de fondo— que implican la anulación del nuevo Código Penal:

- 1) Se inició la discusión y se continuó hasta su aprobación sin contar con la opinión de la Corte Suprema de Justicia que es un vicio de origen.
- 2) Se dispensaron dos debates sin acreditar los motivos de la urgencia calificada — además de no obtenerse el número de votos requeridos para la aprobación de la dispensa de debates —.
- 3) El Congreso Nacional celebró sesiones en período de receso, aprobando cincuenta y cuatro artículos sin efectuar la publicación de la habilitación de las sesiones en el *Diario Oficial La Gaceta*.
- 4) Se aprobaron artículos sin contar con el número de votos requeridos para su aprobación.
- 5) Se tergiversaron los presupuestos de la figura de reconsideración de punto de acta.
- 6) Violación a los principios y valores de la dignidad humana, constitucional y convencionalmente tutelada.

a) La omisión de escuchar la opinión de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) con respecto al Decreto n.º 130-2017, conlleva a un vicio de origen que se deriva en la declaración de inconstitucionalidad total del texto.

b) El Código Penal no establece una estructura de la determinación legal de la pena, bajo los criterios orientadores de la prevención del delito y el logro de la justicia penal en el contexto de un país. Especialmente, se evidencia en aquellos delitos que tienen impacto en la Administración pública, en el patrimonio del Estado o en la vida de la población. Penas que no fueron calculadas en su duración con criterios objetivos y no discrecionales, como quedó reflejado en la reconsideración ilegal de las penas a imponer en las modalidades de los delitos de malversación de caudales públicos.

c) Para que una ley sea constitucional por razón de forma, uno de sus requisitos, es que todo proyecto de ley sea definitivamente votado sino después de tres debates efectuados en distintos días o en su defecto, justificar el caso de urgencia calificada». Sin embargo, esto no ocurrió; y la irregularidad fue aún más grave, cuando la moción de dispensa de debates no alcanzó el número de votos requeridos para su aprobación. Por lo tanto, estos

son dos motivos graves en lo atinente a la dispensa de debates; por lo que, la Sala de lo Constitucional deviene obligada a declarar la inconstitucionalidad por razón de forma de la totalidad del Decreto Legislativo n.º 130-2017.

d) El Decreto n.º 47-2016, utilizado para la aprobación de artículos del nuevo Código Penal, vulnera lo establecido en el artículo 221 constitucional, al establecer en su artículo 2: «el presente decreto entrará en vigencia a partir del día de su aprobación y deberá ser publicado en el Diario Oficial La Gaceta». Como ya se mencionó, la ley es obligatoria a partir de su promulgación; por lo tanto, dicho decreto no podría establecer que el mismo fuese vigente a partir de su aprobación. Adicionalmente, afirmar que la declaración de la voluntad de las y los legisladores es vigente a partir de su aprobación, es reformar la Constitución, sin seguir el procedimiento cualificado establecido para tal fin.

e) El acto de aprobar la habilitación de las sesiones en el período de receso y celebrar las mismas sin ordenar la publicación que manda la Constitución, compone una infracción al principio de observancia general de la ley. Al respecto, cabe señalar que, bajo el marco del principio de plenitud hermenéutico del derecho, el Código Civil establece en su artículo 5 que: «la ley es obligatoria en virtud de su promulgación y después de transcurridos veinte días de haber sido terminada su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, podrá restringirse o ampliarse en la ley misma el plazo sobre el que habla este artículo; y ordenarse en casos especiales, otra forma de promulgación».

f) Artículos del nuevo Código Penal se aprobaron en abierta violación al paso más relevante del proceso de formación de las leyes; consecuentemente, se ha faltado al sistema de votación constitucional y legalmente establecido para decidir sobre la norma que se insertó en el ordenamiento jurídico. Por lo que, corresponde a la Sala de lo Constitucional ejercer el control de constitucionalidad en los términos expuestos; de lo contrario, sentará un precedente negativo para que la discrecionalidad prime sobre la rigurosidad que debe tener el acto legislativo y los sistemas de votación legislativa.

g) El nuevo Código Penal postula el principio de humanidad de las penas; en sentido estricto, debe limitarse el uso o la intensidad de las sanciones privativas de libertad o reservarlas para las conductas más graves, pero nunca consagrar la privación de libertad de por vida. Lo anterior, se vuelve de imperiosa necesidad si se toma en cuenta el contexto de Honduras; en el cual, la pena de prisión a perpetuidad promueve el hacinamiento en las

cárceles, situación que es de especial relevancia si se tiene en cuenta que conforme a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Honduras cuenta con altos niveles de hacinamiento al tener una sobrepoblación del 88 %.

h) Al respecto, se debe considerar que el hacinamiento en las cárceles conlleva a la vulneración de la dignidad humana de las personas privadas de libertad, al ser sometidas a condiciones degradantes e inhumanas que estimulan la violencia; y a su vez, obstaculiza el proceso de resocialización dentro de los centros de detención, siendo contrario con lo establecido en el artículo 87 de la Constitución de la República, que estipula lo siguiente: «las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo».

Es por ello que se considera que la contravención constitucional en este punto está acreditada en cuanto a que la pena a perpetuidad no tiene como finalidad la rehabilitación y reinserción social de la persona condenada, sino únicamente que el sistema represivo estatal se active para castigar por la acción penal cometida. Aspecto que significa un retroceso en el ejercicio de los derechos reconocidos en la norma fundamental, y más aún, cuando se dice que la tendencia de este código es disminuir la duración de la pena en la generalidad de los delitos.

i) Por estos motivos, el nuevo Código Penal es impugnado mediante la Garantía de Inconstitucionalidad en cuanto violenta el artículo 59 —inviolabilidad de la dignidad—; el artículo 68 —derecho a la dignidad humana—; el artículo 64 —intangibilidad de derechos—; el artículo 69 —derecho a la libertad individual—; y el artículo 87 —derecho a la resocialización— de la Constitución de la República y los convenios internacionales suscritos por el Estado. Por tal razón, es que la consagración del principio de humanidad de las penas versus la privación de libertad a perpetuidad es una antinomia, que la Sala, como órgano garante del control de constitucionalidad de la ley, deviene obligada a declarar su inconstitucionalidad.

j) En resumen, los motivos de forma y de fondo antes expuestos evidencian, por un lado, que el proceso legislativo seguido para la formación del nuevo Código Penal presenta varios vicios de forma de naturaleza invalidante que tiene como efecto su anulación; es decir, que no cabe omitirlos o convalidarlos sin que se incurra en responsabilidad.

k) En consecuencia, los actos concretos de autoridad; es decir, del Congreso Nacional, pueden ser declarados inválidos, al no cumplir con lo previsto en otras normas jurídicas en

la que encuentra su medida y razón de ser, cuando incumplan con la máxima norma jurídica del Estado; dado que no puede considerarse válida una norma que no ha nacido conforme a lo establecido en la Constitución.

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

IV. BIBLIOGRAFÍA

Aranguren, A. La Dignidad Humana: ¿Una noción de contenido variable para el Derecho? Instituto Latinoamericano de Bioética y Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/19063a.pdf>

Biglino, P. (1991). Los vicios en el procedimiento legislativo. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Bobbio, N. (2006). Contribución a la teoría del derecho. Trad. Alfonso Ruiz Miguel. México. CAJICA.

Calvo, E. Tomo I. México. Barra Mexicana. Colegio de Abogados. Ed. Themis.

Carpio, E. (2002). Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad. (El caso peruano). En AA.VV. Constitucionalismo y derechos humanos. Lima: Grigley.

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia n.º C-1043/05. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1043-05.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2019). Situación de Derechos Humanos en Honduras. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Honduras2019.pdf>

Considerando 3. (15 de octubre de 2016). Decreto n.º 47-2016. Publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* n.º 34,162.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Mendoza y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

Diccionario Universal de Términos Parlamentarios. (1998). México. Segunda edición.

González, M. (1994). Comentario al artículo 61 constitucional en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, PGR-UNAM.

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

Lübbert, V. (2010). Control Constitucional Provocado del Procedimiento Legislativo. Revista Hemiciclo (2). Valparaíso.

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

Moderne, F. (De mayo a diciembre de 1993). El control previo de constitucionalidad en la Europa contemporánea. *Revista Chilena de Derecho* Vol. 20, n.º 2/3. XXIV Jornadas Chilenas de Derecho Público: Tomo I.

Pineda, A. (2009). Introducción a la Técnica Legislativa. En M. Rosales (Presidencia). Conferencia llevada a cabo en el marco del Diplomado de Técnica Legislativa dirigido a

diputados del Congreso Nacional de la República, organizada por la Fundación Democracia sin Fronteras.

Prieto, L. (2016). *Apuntes de Teoría del Derecho*. Trotta. Madrid.

Silva, G. (2002). *El cumplimiento de disposiciones constitucionales en el procedimiento legislativo. Propuesta de reformas legales e interpretación de las normas existentes*.

Silva, G. (2008). *Supremacía Constitucional y Relatividad de sentencias de amparo. Fortaleciendo el amparo, en armonía con sus principios constitucionales. Propuestas concretas para enriquecer el orden jurídico nacional*. México. Barra Mexicana. Colegio de Abogados. Ed. Themis.

Valenzuela, F. *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México.

Velásquez, F. (1991). *Los criterios de determinación de la pena en el código penal peruano de 1991*. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_30.pdf