



# JUSTICIA

Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia

Año 4 • Nº 9 • Abril 2008

- 2008: Año de la defensa de la independencia judicial
- El curioso impertinente
- Repercusiones de una sentencia sobre Inconstitucionalidad
- Apuntes sobre la defensa constitucional
- El tipo penal de asociación ilícita: Aportes para un análisis dogmático
- La racionalidad probatoria y la concreción de los conceptos jurídicos
- ¿Jueces o policías?
- Breves reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
- La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: Un análisis retrospectivo y a futuro
- El significado de la Audiencia de Casación Penal
- Principios, moral y positivismo jurídico: Las respuestas y redefinición del positivismo contemporáneo
- Encuentro de juezas y jueces centroamericanos por la defensa de la independencia judicial
- Jueces y juezas de paz realizan Encuentro Nacional de Capacitación
- Realizan en Comayagua un taller regional sobre Criminalística
- La ANFEPJ elige nuevos directivos en San Pedro Sula
- Comunicados de la AJD
- Pronunciamento de la Red Centroamericana de Jueces por la Democratización de la Justicia
- Manifiesto por un debate político-criminal racional
- A propósito de la Inauguración del Primer Hospital Popular Garífuna de Honduras.  
“Dios tiene que ser garífuna”

Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia

Año 4 • N° 9 • Abril 2008

© **Asociación de Jueces por la Democracia (AJD)**  
ajuecesdemocracia@gmail.com

***Consejo de redacción***

Director: Adán Guillermo López Lone  
Rafael López Murcia  
Fátima Baide de Mena  
Félix Antonio Ávila Ortiz  
Rubenia Esperanza Galeano  
Leandra Vega Montoya  
Mauricio Mateo García  
Renán Oswaldo Vindel  
María Fernanda Castro

***Coordinadores de redacción:***

Carlos David Cáliz  
Tirza Flores Lanza

Esta edición de la Revista *JUSTICIA* es posible gracias a la colaboración de los autores y al auspicio de Dan Church Aid (DCA) de Dinamarca.

La Revista *JUSTICIA* es una producción de la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD). El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores y no necesariamente representa la opinión de DCA ni de la AJD.

***Diseño y diagramación:***

Marianela González

***Impresión:***

Editorial Guaymuras  
Tegucigalpa, Honduras

# Índice

## EDITORIAL

- 2008: Año de la defensa de la independencia judicial ..... 3

## ACTUALIDAD JUDICIAL

- El curioso impertinente  
*Jesús Alfonso Poncela García* ..... 5
- Repercusiones de una sentencia sobre Inconstitucionalidad  
*Enrique Flores Valeriano* ..... 10
- Apuntes sobre la defensa constitucional  
*Rafael López Murcia* ..... 12
- El tipo penal de asociación ilícita: Aportes para un análisis dogmático  
*Guillermo López Lone* ..... 14
- La racionalidad probatoria y la concreción de los conceptos jurídicos  
*Erick Vargas Castellanos* ..... 19
- ¿Jueces o policías?  
*Lic. Esequías Doblado Hernández* ..... 25

## DOCTRINA

- Breves reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos  
*Joaquín A. Mejía R.* ..... 27
- La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública:  
Un análisis retrospectivo y a futuro  
*Rigoberto Cuéllar Cruz* ..... 37
- El significado de la Audiencia de Casación Penal  
*Eduardo Jair López Zúñiga* ..... 45
- Principios, moral y positivismo jurídico: Las respuestas y redefinición del positivismo contemporáneo  
*Jorge Luis Fabra Zamora* ..... 48

## ACONTECER ASOCIATIVO

- Encuentro de juezas y jueces centroamericanos por la defensa de la independencia judicial ..... 53
- Jueces y juezas de paz realizan Encuentro Nacional de Capacitación ..... 55

- Realizan en Comayagua un taller regional sobre Criminalística ..... 57
- La ANFEPJ elige nuevos directivos en San Pedro Sula ..... 58
- Fiesta navideña de la AJD ..... 59
- Comunicados:
  - COMUNICADO NO. 001-2008  
*Es tiempo de emprender la lucha por el aumento salarial*..... 60
  - COMUNICADO NO. 002-2008  
*Solidaridad con la Asociación de Fiscales de Honduras (AFH)* ..... 62
  - COMUNICADO NO. 003-2008  
*Exijamos un aumento salarial digno y pactado mediante el diálogo y la negociación con las asociaciones judiciales*..... 64
  - COMUNICADO NO. 004-2008  
*Necesitamos un consejo de la judicatura que realmente haga posible la independencia judicial* ..... 66
  - COMUNICADO NO. 005-2008  
*Por el respeto a la independencia judicial y el fortalecimiento de las instituciones del sistema de justicia* ..... 69
  - COMUNICADO NO. 006-2008  
*Respaldamos la lucha por fortalecer la institucionalidad del Ministerio Público* ..... 72
- Pronunciamiento de la Red Centroamericana de Jueces por la Democratización de la Justicia..... 74

## DOCUMENTOS

- Código Iberoamericano de Ética Judicial. Aprobado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana ..... 76
- Manifiesto por un debate político-criminal racional ..... 86

## PÁGINAS DE SOLIDARIDAD

- A propósito de la Inauguración del Primer Hospital Popular Garífuna de Honduras.  
“Dios tiene que ser garífuna”  
*Guido Eguigure* ..... 89

# 2008: Año de la defensa de la independencia judicial

En este primer trimestre de 2008 todos y todas hemos constatado, con suma preocupación y creciente desconfianza, que los índices de delincuencia se han elevado de forma alarmante; a través de los medios de comunicación y en conversaciones con las personas que forman parte de nuestro entorno laboral, personal y familiar, se puede comprobar que diariamente se producen numerosos hechos criminales en los cuales se da muerte a nuestros compatriotas y/o se les despoja de sus bienes materiales.

Lo más grave es que todos estos actos reñidos con la ley tienen lugar en un ambiente de total impunidad, sin que las instituciones encargadas de la persecución penal (Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial) cumplan de manera oportuna y eficaz con el papel que la Constitución y las leyes les asignan.

Ante tal situación, la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) —cuyos afiliados y afiliadas formamos parte esencial del sistema de justicia—, lejos de hacer señalamientos a otras instituciones involucradas, como el Ministerio Público o la Policía Nacional, ha planteado ante la ciudadanía una serie de medidas que, de ser cumplidas tanto en el Poder Judicial como por los otros entes involucrados, producirían avances sustanciales en el ansiado fortalecimiento del sector justicia. Las medidas planteadas son:

I.- El cese de las injerencias o perturbaciones a la independencia judicial, sean éstas provenientes del Poder Ejecutivo, de las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, o de las fuerzas político-partidarias, de tal

forma que se pueda cumplir con el mandato de que los jueces y juezas solo están sometidos a la Constitución y la Ley.

- II.- La despolitización político-partidaria de las instituciones del sistema de justicia (Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional).
- III.- Que el Poder Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia, cumpla con las disposiciones de la Ley de la Carrera Judicial, sometiendo a concursos de carácter público el ingreso y ascenso de jueces, juezas y magistrados de cortes de apelaciones, y que sus autoridades se comprometan ante la sociedad a poner fin a los nombramientos y ascensos discrecionales que son la causa de la mediatización de la independencia judicial y de circunstancias relacionadas con actos de corrupción en la función jurisdiccional.
- IV.- El compromiso de las autoridades del Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional de ser intolerantes con los actos de corrupción de sus funcionarios y de cumplir con la ley penal en el control de la criminalidad, tanto de la delincuencia común como de la denominada “de cuello blanco”.
- V.- Que ante la proximidad de los procesos de selección de las autoridades del Ministerio Público (Fiscal General y Fiscal Adjunto), y las y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los diputados al Congreso Nacional, conscientes de la enorme responsabilidad histórica que recae sobre ellos, hagan la elección con base en méritos, probidad y experiencia profesional de

los candidatos y las candidatas, excluyendo de estas decisiones el reparto de cuotas político-partidarias, que tanto daño causan a nuestro sistema de administración de justicia.

El denominador común o eje transversal de las medidas enunciadas es la despolitización, entendida como la desvinculación absoluta del control de los partidos políticos que, históricamente, han asumido que tienen el derecho de controlar los nombramientos y las decisiones de las instituciones del sistema de justicia, a las que ven como un trofeo que se reparte de acuerdo al grado de poder político obtenido en los procesos electorales. Es esta politización sectaria la que ha imposibilitado, y continúa imposibilitando, que la ciudadanía pueda gozar del derecho fundamental a acceder a una justicia independiente, imparcial, responsable, transparente, eficaz y equitativa.

La AJD considera que este año 2008 es decisivo para hacer un esfuerzo conjunto encaminado a romper con el control de los partidos políticos sobre la administración de

justicia, pues todos los sectores de la sociedad hondureña debemos ejercer vigilancia sobre el proceso de selección de los magistrados y magistradas de la Corte Suprema de Justicia, así como del Fiscal General y Fiscal Adjunto, a fin de que los nombrados para dichos cargos sean las y los mejores abogados; deben ser, además, personas comprometidas con la independencia y el fortalecimiento del Poder Judicial, como una garantía de la sanidad de nuestro sistema democrático que se basa en la existencia de tres poderes independientes entre sí, y que otorga al Poder Judicial la función de controlar la legalidad de los actos de los otros poderes; y esto sólo lo podrá realizar si goza de la independencia necesaria.

Recordemos que la independencia judicial no es un privilegio de jueces y juezas, sino que es un derecho fundamental de la ciudadanía. Por eso, todos y todas estamos llamados a exigir y a defender este derecho.

¡Que 2008 sea el año de la defensa y promoción de la independencia judicial!

# El curioso impertinente<sup>1</sup>

JESÚS ALFONSO PONCELA GARCÍA\*

El 19 de enero del corriente año, el Magistrado español que estas líneas escribe tomó un avión para viajar a Honduras. No iba de vacaciones, sino a trabajar de consultor internacional dentro del proyecto “Programa de Fortalecimiento de la Carrera Judicial en Honduras, Fase III”. Durante quince días desarrollé mi labor en la Escuela Judicial, tanto en sus dependencias institucionales en Tegucigalpa, como en las habilitadas en Santa Rosa de Copán, con dos grupos distintos de magistrados, jueces y demás operadores jurídicos (inspectores de tribunales, defensores públicos y fiscales, principalmente).

En esos días tuve ocasión de conocer con cierta profundidad a los jueces con los que trabajaba, sus problemas, sus anhelos, sus dificultades profesionales y sus esperanzas. Encontré a mis compañeros hondureños con menos *auctoritas* y mucha menos *potestas* de las que tenemos los jueces en España, dubitativos ante el tamaño y peso de su poder, a algunos incluso inseguros de su propio bagaje de conocimientos jurídicos y, en general, faltos de confianza en la solidez de su situación profesional. Sobre esta última cuestión, me sorprendió saber de la realidad de las cesantías y del sistema de ingreso en la carrera judicial que hasta fe-

chas bastante recientes han regido, así como la inexistencia de una reglamentación objetiva y clara sobre materias que en España damos por supuestas (traslados voluntarios, ascensos, etc.). De esa manera, saqué la conclusión de que, si mucho es lo que se ha hecho en los últimos años para dignificar la profesión de juzgar, mucho es todavía lo que queda por hacer; tomé conciencia de la importancia que en todo ello tenía la futura Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial y de la relevancia de la misma para el mantenimiento de la cooperación internacional en que mi labor se integraba.

No voy a cometer la petulancia de creer que en dos semanas puedo estar plenamente informado de la compleja situación de la Administración de Justicia en Honduras, ni a darles mi opinión sobre la mejor opción legislativa en la regulación del estatuto judicial, pero lo que entonces vi y oí me trajo a la memoria la experiencia histórica española y de ello quiero hablarles, porque pienso sinceramente que puede ser materia para la reflexión.

## Breve apunte histórico

Mirando con perspectiva nuestra Historia, pocas similitudes con el juez del siglo XXI podemos encontrar antes de la caída del Antiguo Régimen. La Revolución Francesa asignó la dignidad de tercer poder a la Justicia, pero, desde el punto de vista funcional, el nuevo régimen constitucional sólo contempló dos poderes, el Legislativo y el Ejecutivo, quedando el juez como un simple agente del Estado que

1 El título de este artículo procede del libro de Ian Robertson *Los curiosos impertinentes*, Ed. Serbal/CSIC, que recopila las opiniones que sobre España y los españoles dejaron para la posteridad los viajeros ingleses y franceses que nos visitaron en los siglos XVIII y XIX.

\* Magistrado de la Audiencia Provincial de Álava.



mecánicamente debía aplicar la Ley. Así se alumbró la idea del juez funcionario, consolidada en el siglo XIX durante la construcción del Estado liberal. Los rasgos que en ese tiempo caracterizaron al juez funcionario o burócrata fueron el poco prestigio social, mala selección, escasa retribución, intromisión política permanente en los nombramientos y ceses, y, como consecuencia, carencia de una verdadera independencia. La Justicia española comenzó ese siglo siendo una “justicia retenida”, en el sentido de que el monarca podía “avocar” los asuntos que considerase convenientes y nombrar jueces *ad hoc* para el conocimiento de ciertas causas judiciales. La situación no mejoró mucho con las sucesivas constituciones políticas que se promulgaron en las décadas posteriores. Las depuraciones del personal judicial eran continuas, con ceses masivos en cada cambio de gobierno, los nombramientos eran temporales, las incompatibilidades no existían, siendo habitual que los jueces acumulasen cargos diversos, y el Supremo Tribunal de Justicia recibía instrucciones del gobierno. Por entonces, se sucedieron curiosas normas que trataron de aportar ética a un estado de cosas como el descrito; la Real Orden de 14 de marzo de 1863 alertaba a los jueces de los peligros de atender “al espíritu de partido”, a “las insinuaciones de los poderosos”, a “la voz de la amistad” o a “las lágrimas del pobre y desvalido”, recordando que no basta que las decisiones sean justas, pues “es preciso que sean prontas, sin faltar a los trámites y términos prescritos por las leyes; porque la justicia indebidamente retardada se convierte en injusticia manifiesta”.

Sin embargo, la situación no empezó a cambiar hasta la Ley Provisional de organización del Poder Judicial de 1870, una norma tan “provisional” que estuvo en vigor 115 años. Esta Ley estableció por primera vez un verdadero estatuto judicial, creándose un cuerpo de funcionarios profesionales, reclutado principalmente por oposición, con una inamovilidad sólo amenazada por causa de la responsabilidad disciplinaria establecida en la ley. No obstante, la nueva reglamentación ofrecía grandes zonas de sombra. Las causas legales de destitución estaban contenidas en preceptos de tan amplia y genérica literalidad que casi cualquier cosa cabía en las mismas y la suerte de los jueces seguía estando en manos del Poder Ejecutivo. El sistema de oposiciones no era el único posible de ingreso en la carrera judicial, pues

el Rey, a propuesta del Consejo de Estado, podía nombrar hasta la cuarta parte de los magistrados de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo, lo que provocó una práctica claramente clientelar, con la que los sucesivos gobernantes se dedicaron a repartir cargos para contentar a sus militantes, origen de “favoritismos, postergaciones injustificadas y desmoralización interna en la Judicatura”<sup>2</sup>. Tales abusos dieron lugar a la desaparición de ese sistema complementario y el establecimiento de la oposición como exclusivo modo de ingreso en la carrera judicial, mediante Decreto de 30 de marzo de 1915.

En 1923 un golpe de Estado dio comienzo a la dictadura del general Primo de Rivera, quien creó el llamado Consejo Judicial, un órgano corporativista, integrado por la cúpula judicial, nombrada por el Ministerio de Justicia, y era el Ministerio quien, además, expedía la declaración de aptitud para los ascensos dentro de la carrera. Tras la II República y la Guerra Civil, en la dictadura del general Franco se mantuvo el sistema de nombramiento por el gobierno de las altas jerarquías judiciales, si bien, a lo largo de los años, se consolidó como realidad la inamovilidad de los jueces.

Y así llegamos a la restauración monárquica y a la democracia, con nuestra Constitución de 1978, que ha transformado al juez funcionario, integrado en el ámbito de influencia del Poder Ejecutivo, en el juez constitucional. En un nuevo marco legal de actuación, se ha creado una situación compuesta por dos realidades, pues el juez se convierte en miembro de un Poder del Estado, y, al tiempo, se le reconoce el estatuto de integrante de una carrera funcional.

Se preguntarán quizás por qué les cuento todo esto. El juez hondureño tiene su propia historia, pero creo que la del español ha tenido un recorrido más largo, por eso ofrezco esta breve exposición histórica, a modo de reflexión, para que cada cual saque sus propias conclusiones de experiencias ajenas, para que cada uno extraiga posibles paralelismos y,

2 Palabras de don Eduardo Dato pronunciadas en 1902, poco antes de su nombramiento como Ministro de Gracia y Justicia, y citadas por Eduardo de Urbano Castrillo en “Deontología Judicial: El arquetipo de juez de nuestra época”, artículo del libro *Ética del juez y garantías procesales*. Manuales de Formación Continuada. Consejo General del Poder Judicial.



de haberlos, sitúe con perspectiva el estado de cosas vigente en Honduras.

### La situación actual

Creo que el “fortalecimiento de la carrera judicial en Honduras” no será posible si no existe un estatuto judicial que, precisamente, fortalezca la posición de los jueces ante la ciudadanía, ante las fuerzas de seguridad del Estado, ante los órganos de gobierno del Poder Judicial y ante los otros Poderes estatales. A la vista de la tramitación legislativa de la regulación sobre el Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial, que determinará el modo de gobierno de los jueces y la situación profesional de éstos para ejercer su función jurisdiccional, planteo algunas reflexiones personales acerca de la materia y de la situación española.

La palabra *juez* procede del latín *ius* (derecho) y *dex*, contracción de la palabra *vindex* (vindicador), por lo que el *iudex* o juez es el vindicador o restaurador del Derecho y no puede cumplir tal función quien no decida de manera autónoma. Sin independencia no cabe hablar de juez; la independencia es consustancial a la función de juzgar, es una condición de carácter absoluto y universal. Su alcance resulta universal porque se predica frente a todos, incluso frente al propio juez. Es un valor absoluto porque hay independencia o no la hay, “no se puede ser un poco o un tanto, un mucho o un casi independiente”<sup>3</sup>.

Para empezar, el Poder Judicial ha de sentirse autónomo de los otros pilares del Estado. En ese aspecto, dicho atributo refleja el principio de separación de poderes. Esta independencia judicial *ad extra*, frente al Poder Ejecutivo y el Legislativo, necesita de una infraestructura y el modelo elegido para ello en la Constitución española de 1978 resulta, sobre el papel, impecable. Un órgano de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, integrado no sólo por jueces, sino también por otros actores de la vida jurídica, en

cuyo nombramiento interviene el Poder Legislativo, pues la independencia no significa aislamiento, autarquía y corporativismo; un colegio en el que todos los interesados se encuentren representados, ya que la Justicia no es ajena a nadie. Esta previsión se completó con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. Pero para que la infraestructura funcionase correctamente debía haber un compromiso que no existió. La Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, advirtió de los riesgos de que, a través del sistema de nombramiento de los vocales o consejeros, invadieran el Consejo la lógica partidista y las divisiones ideológicas existentes en la sociedad, legítimas en otros ámbitos, pero perturbadoras ahí donde la lucha por el poder ha de quedar en el umbral. La experiencia ha confirmado los peores augurios y hoy, en el órgano de gobierno de los jueces, los partidos políticos se reparten los puestos por cuotas, nombrando a los candidatos más afines, creando una situación que reproduce a menor escala el grado de poder de cada uno en el Congreso y en el Senado.

Esta realidad del Consejo General del Poder Judicial crea el riesgo de que el órgano encargado de amparar a los jueces en su independencia se convierta en el primer obstáculo para la efectividad de la misma, pero los nubarrones se alejan al comprobar la solidez del estatuto del juez español.

La inamovilidad, que opera como cobertura del juez frente a las veleidades de los otros poderes, constituye la primera garantía instrumental de la independencia. La autonomía de criterio que esta última comporta presupone la libertad de espíritu y la tranquilidad, que sólo disfruta quien cuenta con la seguridad de que no puede ser removido más que en virtud de razones claras y tasadas, previa tramitación de expediente contradictorio, con posibilidades de defensa y audiencia, así como de recurso ante los tribunales.

Similares seguridad y tranquilidad ofrece una regulación de rango legal sobre traslados voluntarios, que prevé como excepcional el traslado forzoso, que rige las vacaciones, permisos y licencias, y que establece una normativa de ascensos por criterio de antigüedad o escalafón; incluso el Tribunal Supremo ha dispuesto recientemente que las designaciones para cargos superiores, que se rigen por criterios distintos del escalafonal, han de ser debidamente motivadas

3 Rafael Mendizábal Allende en *Código con un juez sedente* (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1999), citado por Joaquín Huelin Martínez de Velasco en “La Justicia y el Juez”, artículo del libro *Justicia: poder y servicio público*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial.

por el Consejo, señalando los méritos del elegido, a fin de alejar cualquier atisbo de arbitrariedad<sup>4</sup>. De esta manera, el juez gana seguridad en que, por resultar incómodo a determinadas personas o instituciones, no va a sufrir perjuicios en su vida profesional a través de estos otros mecanismos.

Por otro lado, la función de inspección de juzgados y tribunales no puede entrar en el reducto jurisdiccional; el Tribunal Supremo español ha declarado reiteradamente que el Consejo General del Poder Judicial tiene vedado el examen de la tarea de interpretación y aplicación de las leyes por los jueces, que encarna el núcleo de la función jurisdiccional, potestad inmune a cualquier intromisión, salvo la que tiene lugar a través de los recursos procesales establecidos en las leyes<sup>5</sup>.

A esta jurisprudencia directa o indirectamente defensora de la independencia judicial no es ajena la clara división de funciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Supremo. El primero se ocupa exclusivamente de materias gubernativas o administrativas y el segundo sólo trata lo jurisdiccional, y no hay posibilidad de comunicación de influencias, de transferencia de presiones, porque no tienen otro punto en común que la presidencia de ambos órganos, concentrada en la misma persona. Podría pensarse que si el Poder Legislativo designa a los consejeros, y éstos, a su vez, nombran a los magistrados del Alto Tribunal, la política y la lucha partidista tienen ahí una correa de transmisión para inmiscuirse en las decisiones judiciales y condicionar el sentido de cierta jurisprudencia. Pero esa correa la corta bien pronto el carácter vitalicio de la magistratura; los vocales del Consejo tienen un mandato de cinco años y no son reelegibles, mientras los magistrados del Tribunal Supremo sólo cesan por jubilación, han llegado al término de una carrera profesional dedicada al Derecho y, tras su nombramiento, no esperan mayores promociones, por lo que carecen de razones para agradecer a los poderosos.

Pero dichos magistrados también son poderosos y también respecto de ellos ha de predicarse la independencia

4 Sentencia del Pleno de la Sala Tercera, de 27 de noviembre de 2007.

5 P. ej. Sentencia de la Sala Tercera, Sección 7ª, de 11 de marzo de 2003.

judicial. “El juez no está sujeto a instrucciones de los tribunales superiores o del Tribunal Supremo, que sólo a través de los recursos previstos en las leyes procesales pueden corregir, en su caso, la interpretación de las leyes que juzguen, también con libertad, incorrectas”<sup>6</sup>. Consecuentemente, sin perjuicio de la deseable homogeneidad hermenéutica y de la seguridad jurídica, tienen absoluta legitimidad constitucional las diferencias interpretativas entre órganos jurisdiccionales diversos.

En esta capacidad de decisión libre, porque no se depende de ningún otro poder ni instancia, radica el depósito de confianza de la sociedad en sus jueces, garantes últimos de sus derechos y pieza insustituible del Estado de Derecho.

Hemos de recordar, no obstante, que la independencia no es un atributo personal, sino una exigencia institucional en garantía del justiciable<sup>7</sup>, tiene un carácter instrumental por cuanto es el presupuesto para el ejercicio imparcial de la labor de juzgar, lo que supone que “el juez está obligado a mantener y defender su independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional”<sup>8</sup>.

Esta es, a grandes rasgos y con algunas simplificaciones, la situación española, que no propongo como modelo, pero que expongo para que se saquen las oportunas conclusiones sobre sus logros y sus defectos. Sea como fuere, si la futura legislación hondureña no incrementa la independencia judicial, no consagra la inamovilidad de los jueces y no les dota de un estatuto que les provea de seguridad profesional, los problemas de la Administración de Justicia en Honduras verán las soluciones postergadas *sine die*. Una opción legislativa que no trunque de raíz cualquier posibilidad de presión directa o indirecta sobre un juez atentaría contra la independencia judicial y, por tanto, contra el

6 Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1988, de 12 de julio.

7 “Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial”, aprobados en La Haya el 25 y 26 de noviembre de 2002, en el seno de las Naciones Unidas, subrayan que constituye “una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo”.

8 Artículo 38 del Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife en mayo de 2001.

Estado de Derecho. Una Ley que regule el estatuto judicial dejando puertas abiertas a la arbitrariedad, por pequeñas que sean, atentaría contra la seguridad profesional de los jueces, podría condicionar sus decisiones, degradaría la dignidad del cargo y afectaría gravemente, por ello, la confianza de los ciudadanos en la Justicia<sup>9</sup>.

A un juez, cualquier juez, que trabaja en un pueblo apartado, con toda la estructura judicial por encima de él, o bien en la ciudad, integrado en un tribunal que no preside,

le tienen que autorizar las fechas de sus vacaciones, necesita pedir permiso para ausentarse unos días de su trabajo, y le pasan inspecciones periódicamente; le pueden revocar sus sentencias, denegar un traslado a otro puesto o abrir un expediente disciplinario; pero si a ese juez le preguntan si tiene jefes, su rotunda respuesta debe ser ¡no! Y esa respuesta echa sobre su labor de juzgar una pesada carga de responsabilidad.

---

9 De los riesgos y peligros de la arbitrariedad que originaría la ausencia de una clara y completa regulación legal ya advirtió Santo Tomás de Aquino (Suma Teológica, I-II, q. 95, art.1º), citando como argumento de autoridad a Aristóteles (Retórica, libro I, cap. I).

# Repercusiones de una sentencia sobre Inconstitucionalidad

ENRIQUE FLORES VALERIANO

## 1) Politización del Poder Judicial

La sentencia dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia con fecha 14 de diciembre de 2007, declarando que ha lugar a la garantía de inconstitucionalidad interpuesta por razón de forma y por vía de acción en contra de la reforma de la parte final del numeral 1 del artículo 240 de la Constitución de la República, que contiene la prohibición para que el Presidente del Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia sean candidatos a la Presidencia de la República en el período constitucional siguiente al que fueran elegidos, ha originado criterios a favor y en contra.

Ciertamente, en lo que respecta al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que lo habilita para participar en la política y aspirar a la primera Magistratura de la Nación, plantea un nuevo y grave problema constitucional, a tal grado que hace incurrir a los Magistrados que la dictaron en una violación de la Constitución que han jurado cumplir y hacer cumplir.

En efecto, los señores Magistrados ignoraron, violando por omisión, el artículo 319 constitucional, que establece la prohibición de que los funcionarios judiciales y el personal auxiliar del Poder Judicial, en las áreas jurisdiccional y administrativa, *participen, por motivo alguno, en actividades de tipo partidista de cualquier clase, excepto emitir su voto personal*. La razón de ser y el espíritu de esta norma no puede ser más evidente y justificable: despolitizar la función jurisdiccional, y preservar la independencia del Poder Judicial.

Si al Presidente de la Corte Suprema se le autoriza para aspirar a la Presidencia de la República y, por consiguiente, a promover y hacer política partidista, poniendo a este propósito

los recursos humanos y materiales a su cargo y administración, al igual que el Presidente del Congreso Nacional, a ningún Juez, Magistrado o simple empleado judicial se le podrá prohibir no hacer o ejercer la misma actividad política. Y con ello se habrá entronizado, de manera oficial, esta actividad política en el Poder Judicial, con grave detrimento de la imparcialidad que debe ser norma de todo administrador de justicia; en otros y mejores términos, se están socavando las bases de este Poder del Estado, y del Estado de Derecho.

Equiparar al Presidente de la Corte Suprema de Justicia con el Presidente del Congreso Nacional, como resulta del fallo que se comenta, es desconocer la esencia y naturaleza misma de la función jurisdiccional la cual, en ningún caso, debe politizarse, como sí es de la esencia y naturaleza de la función legislativa, a cargo de un Poder eminentemente político, integrado por diputados cuyo quehacer cotidiano consiste en esta función partidista. La política y la justicia no son, por cierto hermanas gemelas, que marchen de la mano. Por todo lo anterior, el conflicto entre las misma es inevitable y debe evitarse a cualquier precio.

Se enfrentan, por consiguiente, los próximos magistrados del Tribunal Supremo al problema de la despolitización del Poder Judicial, debiendo hacer prevalecer el artículo 319 de la Constitución sobre cualquier fallo que lo desvirtúe o desnaturalice, como el que comentamos. Paradójicamente, pues, la sentencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 240, numeral 1 es, a su vez anticonstitucional.

Pero lo más grave de este aspecto del fallo es que el involucramiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la política vernácula lo hace este Alto Tribunal **de oficio**, puesto que el recurso de inconstitucionalidad se interpuso por y a favor del Presidente del Congreso Nacional y de ninguna

manera por o a favor del Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Ni en la interposición del recurso ni en su formalización fue objeto de debate si la figura del Presidente de la Corte Suprema debería levantársele la prohibición de aspirar a la Presidencia de la República. Este extremo solo aparece, como por arte de magia, en la parte dispositiva de la sentencia. Flaco favor de los magistrados a su Presidente.

## 2) Desaparición del Vicepresidente de la República y surgimiento de los Designados

Por Decreto 374-2002, ratificado por el Decreto 153-2003, el Congreso Nacional reformó los artículos 235, 236, 238 y 239 de la Constitución de la República, cambiando la figura de los Designados a la Presidencia de la República, en número de tres (3), por el de un vicepresidente. Los Designados a la Presidencia se crearon en la Constitución de la República de 1957, se repite en la Constitución de 1965 y en la actual de 1982, hasta la reforma de los artículos 235, 236, 238 y 239, que se produjo el 29 de noviembre de 2003.

De los artículos precitados, el 239 prohíbe que el ciudadano que haya desempeñado la titular del Poder Ejecutivo pueda ser Presidente o Vicepresidente de la República; y que, el que quebrantare esta disposición o *proponga su reforma, o que la apoye directa o indirectamente*, cesará de inmediato en el desempeño de su cargo, quedando, además, inhabilitado por diez años para el ejercicio de toda función pública. Este artículo 239 es pétreo o irreformable, de conformidad al párrafo final del artículo 374 de la misma Constitución: *...y el referente a quienes no pueden ser Presidentes de la República por el período siguiente*. Por manera que los señores diputados reformaron este artículo irreformable, con las consecuencias antes referidas.

Ahora bien, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo, parte resolutive, por extensión, derogó los precitados Decretos 374-2002 y el que lo ratifica, 153-2003, que contiene las reformas de los expresados artículos 235, 236, 238 y 239; razón por la cual quedan estos artículos redactados en su forma original, o sea, con la figura de los Designados a la Presidencia, desapareciendo de esta suerte la del Vicepresidente, que era a lo que se concretaba dicha reforma.

Pero lo más interesante con la declaratoria de inconstitucionalidad de los decretos 374-2002 y 153-2003 es que, además de suprimir al Vicepresidente y resucitar a los Desig-

nados, cobra valor y se actualiza la sanción del párrafo segundo del artículo 239: Que quienes la promovieron y llevaron a cabo deben cesar en sus cargos, quedando inhabilitados por diez años para el ejercicio de toda función pública.

No es cierto, entonces, lo expresado por los Magistrados del Tribunal Supremo en el sentido de que únicamente se pronunciaron en lo concerniente a la inhabilidad de los titulares del Poder Legislativo y la Corte Suprema de Justicia, y no sobre la figura del Vicepresidente, en virtud de que la misma no fue objeto del debate jurídico. Lo hizo por extensión, al derogar los Decretos 374-2002 y 153-2003 que se refieren específicamente al Vicepresidente, en los artículos 235, 236, 238 y 239. Lo hicieron así por considerar que estos Decretos tienen o tenían una relación directa y necesaria con los 412-2002 y 154-2003, referentes a los titulares del Congreso y de la Corte Suprema de Justicia. No cabe, entonces, la menor duda, de que al tachar de inconstitucionales los decretos 374-2002 y 153-2003, que cambiaban la figura de los Designados por el de Vicepresidente, han dejado en su texto original los artículos 235, 236, 238 y 239 que desconoce a este alto funcionario del Estado, y sí a los denominados Designados, como sustitutos del Presidente de la República.

Desde luego que la sentencia tiene efectos derogatorios de los decretos 374-2002 y 153-2003, hacia el futuro, respetando las situaciones jurídicas creadas a su amparo mientras estuvieron en vigencia, por lo que el actual Vicepresidente no puede ser invalidado y debe cumplir su período; pero la elección de los próximos sustitutos del Presidente de la República deben ser los Designados electos popularmente, y que han resurgido como Lázarus, merced al fallo de inconstitucionalidad que hemos comentado.

## Reflexión final

Estas son, entre otras, las repercusiones e implicaciones que habrán de derivarse del fallo en cuestión. Quienes piensan que el asunto debatido quedó zanjado o resuelto definitivamente, dado el número de votos que sirvieron para emitirlo, como si se tratase de un juego deportivo, están equivocados. No se trata de simple matemática, sino del valor y legitimidad de las razones que lo respalden. La sentencia de referencia abrirá nuevos espacios de debate, y solo el tiempo y la historia darán su veredicto final sobre su procedencia, legitimidad y oportunidad jurídica y política.

# Apuntes sobre la defensa constitucional

RAFAEL LÓPEZ MURCIA

La Constitución Política de la República Federal de Alemania contiene, según refiere el jurista alemán Robert Alexy, un principio que prohíbe las reformas (o contrarreformas) que atenten contra “la esencia” de los derechos constitucionales. Según otros autores, este principio se manifiesta como corresponsal del principio de reserva de Ley, que caracteriza a nuestra concepción de democracia representativa.

Apunta el autor que la naturaleza misma de los principios constitucionales exige que su desarrollo o concreción legislativa siga la ruta de su “optimización” y no la de su derogatoria funcional, o bien la de su activa tergiversación. De hecho, por esta razón, una ley que contradiga el texto de los derechos fundamentales puede y debe ser declarada inconstitucional por razón de contenido por los órganos de control respectivos.

En nuestro caso, la Ley de Justicia Constitucional (Decreto No. 244-2003) en su artículo 74 prescribe que únicamente la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, tendrá la calidad de intérprete último y definitivo de la Constitución en los casos concretos sometidos a su conocimiento, casos en los cuales conocerá tanto de la garantía de inconstitucionalidad como del control previo de constitucionalidad.

Ahora bien, cabe preguntarse en relación con nuestro entorno, aparte de los órganos formales instituidos para el control constitucional: ¿Qué garantía institucional provee la forma de gobierno republicana, democrática y representativa que tanto esfuerzo ha costado alcanzar y sostener al pueblo hondureño?

El artículo 4 de nuestra Constitución, por otra parte, establece el mandato de separación y complementariedad de los Poderes Públicos, el cual admite implícitamente que la funcionalidad y garantía de límite al poder público está en el balance y contrabalance de los poderes (*check and balance system*) como un legado de la revolución estadounidense que se ha incorporado con el paso de los años y el peso del legado histórico en las distintas constituciones del orbe democrático. Teóricamente cabe señalar que el reconocimiento a este mecanismo de complementariedad entre los poderes del Estado supera la concepción estática de la separación de poderes que hasta cierto punto contemporizó al surgimiento de las nacionalidades americanas, lo cual tuvo raíz, probablemente, en el influjo del pensamiento ilustrado en general, y del Barón de Montesquieu (siglo XVII) en particular, sobre el pensamiento de nuestros próceres independentistas.

No obstante este bagaje teórico, una cosa resulta opionable: la defensa de la Constitución corresponde fundamentalmente a la ciudadanía, la cual una vez que ha avanzado por las sendas del civilismo y de la democracia, resulta reacia a medidas de cualquier autoridad que tiendan a irrespetar su inteligencia y a la violación de sus derechos; así como a volverse proactiva en la elaboración de los máximos bienes públicos (libertad, justicia, bienestar social, etc.), llámese bien común, interés social o simplemente incidencia en la formulación de las políticas públicas según sus propias concepciones intersubjetivas.

Se espera entonces que la educación cívica, la promoción de una cultura de la paz y el avance de las instituciones

que se espera del transcurso permanente e invariable del régimen democrático republicano, vaya cubriendo progresivamente este déficit de ciudadanía que hace navegar en el ámbito de lo etéreo a la teoría de los derechos y garantías constitucionales.

Y es que en última instancia, nuestra Constitución Política ya provee una posible solución para el caso de esa

modalidad extrema de violación de los derechos que degenera en arbitrariedad y tiranía, de los que tan abyectos ejemplos ha dado el siglo recién fenecido. De hecho, en un supuesto de esa naturaleza, resulta profundamente significativo el artículo 3 constitucional que reconoce al pueblo el derecho a recurrir a la insurrección, si es necesaria para la defensa del orden constitucional.



# El tipo penal de asociación ilícita: Aportes para un análisis dogmático\*

GUILLERMO LÓPEZ LONE

## Planteamiento preliminar

En el ámbito del tratamiento dogmático del tipo penal de asociación ilícita es de importancia —contrario a lo que se podría pensar en el abordaje superficial—, plantearnos la definición del injusto de estos delitos; así estaremos en condiciones de explicar la criminalización y la severidad de las penas<sup>1</sup> previstas y sometidas constantemente a reformas<sup>2</sup> desde la lógica político-criminal, bien por la gravedad de estas conductas o, en su caso, por “necesidades” coyunturales de carácter político-electoral.

CANCIO MELIÁ<sup>3</sup> sostiene que la punición de este tipo de colectivos no es o no puede estar justificada en supuestos sin trascendencia política. Sin embargo, es un lugar común

que hoy se recurra a esta figura respecto a delitos de crimen organizado y de delincuencia común; en este plano llama la atención la forma reiterada y casi “subsidiaria” de calificación o de acusación por delitos comunes y de asociación ilícita, por el solo hecho de que en la comisión de determinados hechos punibles concurren tres o más personas.

Ante estas circunstancias de calificación penal indiscriminada de supuestos “colectivos” de delincuentes, se impone volver a los orígenes del injusto de la asociación ilícita, remontándonos al siglo XIX que es donde surge este ilícito en la codificación del derecho penal liberal, con el propósito de salvaguardar el naciente Estado de Derecho, encontrando su definición en la lucha contra la resistencia y la disidencia política<sup>4</sup>. De cualquier forma, el cuño de delito político ha sobrevivido a través de los años; sin embargo, es menester reconocer las diferencias de orden político-institucional y de las organizaciones “disidentes” del siglo XIX y del siglo XXI, con especial referencia a la “criminalidad organizada” y a aquellos colectivos de posicionamiento territorial en abierta disputa con el Estado por el “control” de esos territorios para actuar impunemente, como es el caso de los carteles dedicados a la narcoactividad y ciertas organizaciones que, desde la *favela* o los barrios empobrecidos, pretenden tener una intervención deslegitimadora del poder estatal.

\* El presente escrito, originalmente, fue parte del aporte del autor a un trabajo colectivo que se presentó en enero de 2008 en el Postgrado de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Esta versión ha sido corregida y ampliada.

1 Vid., Cancio Meliá, Manuel, *El Injusto en los Delitos de Organización: Peligro y significado*, p. 1. Consultado en [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/novedades.htm](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/novedades.htm), el 5 de enero de 2008.

2 En Honduras, las reformas al tipo penal de Asociación Ilícita han estado marcadas por el signo de la severidad de las penas y por la tendencia político-criminal de facilitar fácticamente la labor policial en el control de las maras o pandillas.

3 Vid., Cancio Meliá, *Op. Cit.*, p. 4.

4 Si bien el origen de este tipo penal es de vieja data, no deja de llamar la atención cómo en la actualidad se le “resucita” en la lucha contra la criminalidad común, y de manera particular la forma en que este tipo penal pervive y se le moldea en la actualidad: Vid., Cancio Meliá, *Op. Cit.*, p. 8.

## Elementos del injusto de asociación ilícita

La doctrina y la codificación establecen tres vías para abordar el contenido del injusto de estos ilícitos de organización<sup>5</sup>; en primer lugar, está el punto de vista más antiguo que considera que su punición radica en el ejercicio abusivo del derecho de asociación, definiéndose como bien jurídico protegido por la Constitución, y en consecuencia el correcto ejercicio del derecho de asociación. Un segundo sector considera que lo que entra en juego es la anticipación —de las barreras— de la punibilidad, lo que se justifica por la peligrosidad que supone la sola existencia de estas organizaciones criminales; en tercer lugar, está el sector de la doctrina, probablemente mayoritario, que considera que estos delitos son un ataque a bienes jurídicos colectivos<sup>6</sup>, “orden público”, “seguridad interior”, etc.<sup>7</sup>.

Nuestra codificación sitúa el injusto de este ilícito (Artículo 332) como una forma de atentar contra la seguridad interior del Estado<sup>8</sup>, como consecuencia de un exceso en el ejercicio de los derechos garantizados por la Constitución, materializándose así un contenido de dos vías: por un lado el de uso abusivo del derecho de asociación y, por el otro, el poner en riesgo la incolumidad del Estado, imponiéndose para efectos de calificación legal como elemento esencial el primero; es decir, la seguridad del aparato estatal.

En el ámbito del análisis vemos que la consideración del recto ejercicio del derecho de asociación no determina en su

alcance el contenido del injusto de este ilícito, quedando su determinación en una referencia al modo de comisión previsto en el tipo<sup>9</sup>, en cuanto al planteamiento de la anticipación de la punición, no es posible identificar un objeto o bien jurídico de protección para estos delitos, de manera que bien podría sostenerse con esta teoría que el bien jurídico protegido por estas infracciones se relaciona con el conjunto de los bienes jurídicos tutelados en la parte especial<sup>10</sup>; y en lo que corresponde a la consideración de ubicar el injusto en el bien jurídico colectivo de “orden público”, “seguridad interior”, etc., la crítica se enfila a señalar la indeterminación de las descripciones utilizadas para caracterizar el objeto de protección, abriendo las puertas a una criminalización indiscriminada o ilimitada, coincidiendo en esto con la tesis de la anticipación.

En suma, pareciera que tanto el planteamiento del bien jurídico colectivo y el de la anticipación de la punibilidad, en principio contradictorios pero afines en la apreciación del injusto en términos de calificación, son los que más se aproximan en cuanto a la determinación del objeto de protección. Sin embargo, en corrección de la criminalización ilimitada, CANCIO MELIÁ<sup>11</sup> propone, como elemento esencial del contenido del injusto, poner el énfasis en la pretensión de la *arrogación del monopolio estatal de la violencia* por parte de la organización delictiva, por considerar que esta *arrogación* de la fuerza o de derechos pertenece en exclusiva a la soberanía del Estado, y cuando una organización delictiva la usurpa pone en cuestión el monopolio de la violencia que a éste corresponde. En esta dimensión entran no sólo las organizaciones político-disidentes que actúan al margen de la legalidad, sino también aquellos colectivos ilegales que, sin orientación

5 Para Cancio Meliá estos delitos deben definirse como delitos de organización, en atención a la estructura de estos colectivos, detrás de los cuales desaparecen o al menos se desdibujan los autores individuales: Vid., *Op. Cit.*, p. 9.

6 En particular es destacable para el análisis la consideración que hace este autor sobre lo que él denomina la “descripción amplísima de los bienes jurídicos protegidos”. Vid., Hassemmer, Winfried, *Mundo, Persona y Responsabilidad*, editorial Temis, Bogotá, 1999, p. 152.

7 Vid., Cancio Meliá, *Op. Cit.*, p. 10.

8 En nuestro ordenamiento, el tipo de Asociación Ilícita se ubica de la siguiente manera: Título XI Delitos contra la existencia y la seguridad interior del Estado. Capítulo III Delitos cometidos por los particulares excediéndose en el ejercicio de los derechos que les garantiza la Constitución.

9 En lo concerniente a nuestro tipo penal de asociación ilícita es destacable que, después de la reforma, el mismo delito de organización parece difuminarse en la infracción de la existencia de una mara o pandilla, disminuyendo con ello el elemento político-organizativo de estos colectivos.

10 Siendo indiferente cualquiera de los delitos cometidos, abarcando esta forma una tipificación extensiva a todas las infracciones de la parte especial, exigiéndose únicamente que la comisión se realice mediante o a modo de asociación ilícita y, en nuestra codificación, predominantemente por una mara o pandilla.

11 Vid., Cancio Meliá, *Op. Cit.*, pp. 35 y 36.

política o ideológica, constituyen un ataque al monopolio estatal de la violencia; en particular hay que identificar en este último caso, aquellas organizaciones que en las villas miserias, favelas o barrios marginales disputan al ente estatal o ejercen un control de esas barriadas en América Latina.

### **Reformulación de la tipicidad Del ilícito a manera de *lege ferenda***

Siguiendo la tesis de la *arrogación ilegítima del monopolio de la violencia* como elemento esencial del injusto de estas infracciones, CANCIO MELIÁ plantea algunos elementos que pueden contribuir a la configuración típica de los delitos de asociación ilícita:

- La necesidad de delimitar claramente las características de las organizaciones que pueden entrar en el ámbito típico.
- Limitar mediante un catálogo las infracciones cuya comisión, por parte de la asociación ilícita, justifica la intervención autónoma de la organización.
- Definir en términos de pertenencia la conducta del miembro activo, la cual no puede quedar sujeta a formas de integración “pasiva”.
- Recorte de las modalidades de conducta periféricas (colaboración externa o incluso modalidades de propaganda), decidido el protagonismo del colectivo, la diferencia decisiva es si el sujeto se integra en la organización o no.

### **La asociación ilícita en nuestra codificación**

Entrar a considerar los contornos típicos de la asociación ilícita es, sin duda, analizar una de las figuras de mayor significado en los delitos de peligro, cuya trascendencia en la codificación del derecho penal es ya casi bicentenaria, lo que la sitúa en un umbral destacado respecto a las infracciones comunes que exigen la lesión del bien jurídico. Resultando de actualidad su análisis a la luz de la revitalización que esta figura penal adquiere en la actualidad, tanto para combatir el fenómeno político-disidente que actúa desde la ilegalidad, como la amenaza que significa la existencia de grupos o pandillas jerárquicamente organizadas.

En el interés del encuadre teórico del tipo en nuestro derecho penal, necesariamente hay que ir a lectura de la descripción típica, la cual presenta como novedad su constante reforma desde hace cuatro años; la más reciente (marzo de 2005) establece penas que van de 20 a 30 años de reclusión, elevando el ilícito a rango de pena del asesinato, lo que expresa por un lado la aflicción estatal por la seguridad pública y, por otro, la inflación o instrumentalización del derecho penal en el amplio catálogo del derecho penal simbólico al que constantemente recurre el legislador<sup>12</sup>.

Acudimos para el análisis típico a la primera reforma, la del decreto 117-2003, pues lo único que la diferencia de las otras reformas es la severidad de las penas.

**ASOCIACIÓN ILÍCITA.** Se sancionará con pena de nueve (9) a doce (12) años de reclusión y multa de diez mil (L 10,000.00) a doscientos mil (L 200.000.00) lempiras a los jefes o cabecillas de maras, pandillas y demás grupos que se asocien con el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito.

Con la misma pena de reclusión establecida en el párrafo anterior rebajada en un tercio (1/3), se sancionará a los demás miembros de las referidas asociaciones ilícitas.

Son jefes o cabecillas, aquellos que se destaquen o identifiquen como tales y cuyas decisiones influyan en el ánimo y acciones del grupo.

Previamente al análisis, conviene puntualizar de manera concreta el núcleo del concepto de Asociación, destacando

12 Al respecto es importante traer a cuenta que la continua reforma de este tipo penal encuentra su asidero en la manifestación de inseguridad de la población. Sin embargo, en lugar de buscar como solución el derecho a una intervención técnica y profesional de la policía, se acude al derecho penal para que ponga fin, al menos nominalmente, a la angustia derivada de la inseguridad. Vid., Silva Sánchez, Jesús María, *La Expansión del Derecho Penal*, editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 41.

la doctrina<sup>13</sup> los elementos orgánicos de pertenencia y de permanencia, estimando que estos colectivos se constituyen con al menos tres personas.

No se discute el hecho de que la seguridad interior de la nación puede verse en peligro ante la existencia de organizaciones que se constituyen con alguna finalidad delictiva, las que suponen un concierto de voluntades de varias personas, en la que los autores pueden ostentar una determinada condición jerárquica, tales como jefes, cabecillas o simples miembros, siendo su acción típica *la pertenencia permanente* en la asociación ilícita con el ánimo de ejecutar actos o hechos constitutivos de delitos.

Entendiendo de la lectura del tipo penal citado que la conducta a sancionar y por ende prohibida es la de formar parte de una mara o pandilla o de un grupo ilícito, es decir al margen de la ley, por tanto, será objeto de persecución penal todo aquel que se encuentre integrado de manera activa u orgánica a la estratificación de estas asociaciones. Constituye a su vez parte de los elementos objetivos del tipo en análisis no sólo que los sujetos se hallen materialmente integrados a un grupo u organización dedicada a delinquir, sino que también deberá apreciarse la *permanencia o continuidad del cabecilla o miembro*; es importante, en este aspecto, que se participe de la subcultura criminal de la organización, mara o pandilla, constituida como tal en un conjunto de reglas o códigos distintos a las normas de la sociedad, por lo que formar parte va indisolublemente ligado a la “vida orgánica” en el grupo ilícito, en el marco de su jerarquía, exigiéndose que la participación sea activa al interior de la estructura, y no fugaz o esporádica, en consonancia con el propósito de ejecutar actos constitutivos de delito, *arrogándose* el colectivo el ejercicio de la violencia, lo que pone en cuestión el monopolio estatal de la violencia.

A la luz de estas consideraciones es conducente concluir que el delito de asociación ilícita es, en el marco de su entidad

13 Vid., Quintero Olivares, Gonzalo y otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, editorial Aranzadi, Pamplona 1996, p. 1447. Vid., también Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal Parte Especial*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 788.

jurídica, un delito autónomo<sup>14</sup>, por lo que no es exigible o consustancial al mismo demostrar o individualizar otros hechos delictivos, ya que es un delito con identidad propia, requiriéndose únicamente la determinación clara y precisa, es decir, sin ningún atisbo de duda, de la pertenencia activa y permanente de sus miembros con la asociación ilícita.

El elemento subjetivo del tipo lo constituye el conocer la ilicitud de la existencia del grupo, mara o pandilla y, pese a ello, pertenecer al mismo, y la voluntad de mantenerse con el ánimo y la intención de participar en sus actividades ilícitas. Por tanto, el dolo<sup>15</sup> debe reflejar el conocimiento que tienen los sujetos que forman parte del grupo o pandilla de proponerse ilícitos penalmente reprochables y el propósito de querer consumarlos.

El dolo expresado de conocer el carácter ilegal y la resolución delictiva del colectivo supera con creces la colaboración periférica, el contacto esporádico o bien la identificación o simpatía con la asociación, mara o pandilla; habrá que descartar en esta imbricación el hecho de que alguna persona lleve el cuerpo tatuado, aun cuando fueran gráficos o figuras alusivas a un grupo ilícito, pues este indicio de forma aislada no puede ser tenido como suficiente para acreditar pertenencia y permanencia, ya que al no acreditarse la relación directa, actual y manifiesta con la asociación ilícita queda excluida la peligrosidad al no poder demostrar sin estos elementos el ánimo de lesionar bienes jurídicos, que constituyen *per se* la expresión del peligro de la existencia de las asociaciones ilícitas para nuestra sociedad y para la seguridad de nuestras instituciones.

Y es que la exigencia de lesión o puesta en *peligro* de bienes jurídicos requiere que lo que se incrimine sean hechos y no meros pensamientos, actitudes o modos de vida, que lo que configuran es un derecho penal de autor, con el que se

14 Vid., Quintero Olivares, Gonzalo y otros, *Op. Cit.* p. 1448, quien plantea que “La consumación del delito de asociación ilícita no requiere que el delito perseguido por los asociados llegue a cometerse, ni siquiera que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo”.

15 Vid., Muñoz Conde, Francisco, *Op. Cit.*, p. 791. Establece que “es necesario que la conducta se lleve a cabo de forma dolosa y con conocimiento de la ilicitud de la asociación”.

pretende sustituir la probanza del hecho o acto imputable. Por ello, ante un tipo penal tan complejo, de tutela anticipada de bienes jurídicos, es claro que la prueba tendrá que ir más allá de lo aparente, para entrar en el hecho objeto de la acusación, que tratándose de este tipo penal, no es otro que el de la participación activa en algún estrato de la asociación ilícita, de la cual habrá de demostrarse su existencia y las circunstancias o hechos concretos de su pretensión de *arrogación* o disputa del monopolio estatal de la violencia, que viene a ser el contenido del injusto que causa quebrantamiento a la seguridad interior del Estado.

En suma, tres, cuatro o más individuos que concurren en la ejecución de un hecho delictivo pueden considerarse coautores o atribuírseles otro título de participación, pero esta circunstancia de agrupación no necesariamente es indicativa de que se actúe como parte de una asociación ilícita, ya que la manifestación de estos colectivos no es la suma de individuos, sino que el carácter disolvente de sus acciones en oposición a la intervención estatal. Por tanto, no caben bajo estas consideraciones considerar subsidiariamente o añadido a la calificación del delito de lesión, el de asociación ilícita sólo por el hecho de haber sido cometido por varias personas.

# La racionalidad probatoria y la concreción de los conceptos jurídicos

ERICK VARGAS CASTELLANOS

## **Evolución de los estudios probatorios angloamericanos: de reglas formales a fundamentos racionales**

Las prácticas probatorias se ubican en el proceso judicial, que es en sí mismo un proceso epistémico donde se investigan hechos que implican la aplicación de conceptos jurídicos. El litigio implica razonar por inducción, para luego implementar el silogismo deductivo. Es decir, primero se construye la premisa menor y luego la premisa mayor de la que se deriva una conclusión o sentencia.

En las jurisdicciones del Common Law, la premisa menor se construye por quienes deben determinar los hechos —el jurado— y la premisa mayor por quienes deben determinar el concepto jurídico a aplicar, que son los jueces. Los jueces no buscan evidencias, esto lo hacen los órganos de investigación judicial en los procesos penales o los involucrados en los litigios de Derecho Privado o Administrativo. La evidencia es aportada por las partes que tienen la carga de la prueba.

El rol del juez comienza por determinar qué piezas probatorias son admisibles y cuáles no. El Juez examina las pruebas expuestas para que estas no tengan defectos que lleven a tomar una decisión errada. Esto ha derivado en que se consideren dos tipos de resoluciones probatorias, las de admisión y las de valoración.

En las jurisdicciones del Common Law, los problemas con las resoluciones de admisión y de valoración han originado que dentro de la profesión legal y la academia surjan

reflexiones teóricas sobre estos procesos de toma de decisión. Es así como Jeremías Bentham y Wigmore desarrollaron postulados que los convierten en los grandes teóricos de las prácticas probatorias anglo-americanas, que han dado inclusive lugar a la creación de cursos universitarios sobre análisis y argumentación probatoria.

A principios del siglo XX, Wigmore subdividió el área probatoria en dos segmentos; primero el de las reglas procesales de admisión y exclusión, y luego el de los principios o fundamentos racionales de las primeras. Sobre estos dos pilares, él desarrolló lo que llamó la Ciencia de la Prueba, que no era más que un espacio interdisciplinario que aplicaba fundamentos epistemológicos y teóricos de las ciencias físicas y conductuales al contexto judicial de la determinación de los hechos para evaluar la relevancia y validez de las evidencias en relación con los supuestos o hipótesis argumentadas por las partes en los juicios.

Los desarrollos teóricos de Bentham y Wigmore buscaban el fortalecimiento de los procesos judiciales mediante la justa determinación de los hechos dentro de los mismos. De ello surge la concepción de ciertas reglas para excluir ciertos medios de prueba, como son en Honduras los artículos 199 y 200 del Código Procesal Penal, y el 301 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles, y ciertos principios para la valoración racional de los medios de prueba, como el 408 y 409 del Código de Procedimientos Civiles, y el 202 del Código Procesal Penal.



### Prácticas probatorias de admisión y exclusión

Mediante la exclusión de medios probatorios, el juez restringe el espacio de determinación de los hechos. Las categorías o criterios que utiliza el juez para la admisión o exclusión de determinadas pruebas implican predeterminar que los hechos sean controvertidos y sustanciales. Es decir, que no cabe la prueba en hechos aceptados por la parte contraria —donde no hay controversia— ni tampoco cuando no tienen ningún efecto en la determinación legal del pleito, debido a que no contribuyen a la determinación del concepto jurídico invocado (Código de Procedimientos Civiles de 1906, artículo 301, primer párrafo). Esto implica una evaluación sobre su relación con los conceptos jurídicos que se invocan en el supuesto argumentado, si son relevantes para demostrar la existencia de un supuesto, se admiten, si no lo son, se excluyen.

Por otra parte, si se ha considerado someter ciertos hechos alegados a un proceso de demostración, deberá verse si los medios de prueba presentados son relevantes para tal demostración; esto se llama *utilidad y pertinencia*: Artículo 301, segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles y Art. 199, tercer párrafo, del Código Procesal Penal. Una vez admitidas las pruebas sustanciales, pertinentes y útiles, y excluidas las inútiles y las ilícitas, se analiza el valor de cada prueba en función del supuesto jurídico propuesto y las normativas invocadas.

El conocer los procesos de argumentación entre el proponente del supuesto y el oponente al mismo para evidenciar cómo determinados medios probatorios afirman o niegan ciertos hechos supuestos sobre los cuales se construyen los conceptos jurídicos, da una ventaja a su poseedor. Este tipo de conocimiento se puede facilitar si se recurre a expedientes judiciales, donde el proceso de construcción del supuesto argumentado se observa desde su origen en la primera actuación del actor, sus modificaciones con las reacciones del oponente y su última definición en el momento de la sentencia definitiva.

A mi juicio, el estudio de expedientes judiciales de manera sistemática permite detectar obstáculos para la justa y racional determinación de los hechos. De esta manera se verá si supuestos débilmente sustentables pero argumentados,

están persuadiendo a los jueces en desmedro de argumentos con mayor fuerza científica o lógica.

### La apreciación de la prueba: entre el sentido común y el conocimiento científico

Para la valoración de la prueba, al desaparecer la prueba tasada, en materia penal prevalece la sana crítica racional o sano juicio (artículo 202 del Código Procesal Penal). Mientras en materia civil sigue prevaleciendo la valoración legal estratificada para cada medio probatorio (Art. 1496 del Código Civil). Así se regula el valor o mérito probatorio de los Documentos Públicos, (1497 y 1499), Documentos Privados (1507, 1508 y 1512), La Confesión (1514 y 351 CPC), Inspección Personal (1522) Peritos (1524, 1525 y 370 CPC), Testigos (1526-1532 y 407 CPC); y Presunciones (1533-1535, 1538 y 408 CPC).

En el juicio, la labor de los abogados consiste en argumentar y demostrar lo argumentado. Lo menos fácil es demostrar los hechos<sup>1</sup> en función de los conceptos jurídicos invocados. Para persuadir, los abogados necesitarán argumentar y para argumentar responsablemente necesitarán evaluar las pruebas que fundamentan su supuesto, y los jueces deberán saber evaluar los supuestos argumentados por los abogados a la luz de las evidencias para no dejarse persuadir por desfiguraciones y manipulaciones tendenciosas que los induzcan a una incorrecta aplicación del Derecho.

En un contexto judicial, los argumentos de hecho se valoran aplicando criterios científicos y de sentido común. A la luz de los artículos 301, 261 # 4 y 5, y el 262 del Código de Procedimientos Civiles, así como del conjunto 198-202 del Código Procesal Penal, los abogados deben saber demostrar los supuestos de hecho que plantean en las instancias judiciales para obtener la aplicación del derecho que ellos creen corresponde; desde mi percepción, las prácticas probatorias son el punto de encuentro entre la teoría y la metodología jurídica canalizada en el proceso judicial, ya que permiten la construcción teórica de conceptos jurídicos sobre hechos

1 Utilizo el término juzgador en sentido dual, válidamente aplicado tanto al jurado angloamericano como al juez de tradición continental.



supuestos que se dan por ocurridos. Sin embargo, este no es un asunto que se enseña sistemáticamente en las escuelas de Derecho.

Las disposiciones legales sustantivas y los principios doctrinales para su interpretación son aplicables una vez que los conceptos jurídicos contemplados en ellas se dan por realizados; por ejemplo, una deuda vencida en una demanda civil o la premeditación en el caso de asesinato. Para determinar la existencia de un hecho con efectos jurídicos, deuda o muerte premeditada, los abogados deberán persuadir al juez de que los hechos han ocurrido tal y como el concepto jurídico requiere (Art. 1495, del Código Civil y 300 y 301 del Código de Procedimientos Civiles). Es decir, que la deuda es exigible (Art. 1375 Código Civil) o que existió premeditación en el homicida (Art. 117 del Código Penal).

### **Ejemplo de construcción del concepto jurídico sobre prácticas probatorias: Un caso canadiense sobre conspiración**

El artículo 465 (1)<sup>2</sup> del Código Penal canadiense establece:

Quien conspire con otro para cometer un delito que no sea homicidio o acusación o denuncia falsa comete un delito y está sujeto a la misma pena que correspondería a un acusado por el mismo delito si este se hubiese consumado.

Esta disposición legal no define el concepto de conspiración, solo dice cuál es la consecuencia jurídica para una persona que participa de una conspiración. De hecho, en el Canadá no hay una disposición legislada que defina el concepto de Conspiración. Para definir la conspiración se recurre al Derecho Casuístico. El caso referido para los supuestos legales de conspiración es *Mulcahy v. La Reina*<sup>3</sup>,

2 R.S.C. 1985, c. C-46, s 465, 1(c)

3 Citado por el ex Magistrado Taschereau de la Suprema Corte Canadiense de 1954, durante su deliberación para resolver el caso incoado por el Ministerio Público canadiense, *R.v.O'Brien [1954]* *Reporte de la Corte Suprema Canadiense S.C.R.*, p. 666, 669.

considerado la autoridad jurisprudencial para determinar los elementos conceptuales de la conspiración.

Según la construcción judicial de *Mulcahy*:

Una conspiración consiste no solo en la intención de dos o más personas, pero en el acuerdo de dos o más personas para realizar un acto ilegal, o de realizar un acto legal por medios ilegales. Mientras tal realización depende únicamente de la intención, no acarrea responsabilidad. Cuando dos o más acuerdan llevarlo a cabo, la mera preparación es un acto en sí mismo, y el acto de cada uno... acarrea responsabilidad si tiene por objeto la comisión de un crimen...

En congruencia, *Mulcahy* nos dice que en una conspiración debe darse un acuerdo entre dos o más individuos en torno a realizar un hecho delictivo. También dice que el mero acuerdo no es en sí constitutivo del delito, pero sí lo es la realización de actos preparatorios cuando estos tengan el propósito de perpetrar el crimen previamente acordado. En la teoría general del delito del derecho anglosajón, al igual que en la Continental, los componentes del crimen se dividen en un elemento subjetivo o mental, y un elemento objetivo o físico.

El elemento físico-objetivo se conoce como *actus reus* o *acto culposo*; el elemento mental se conoce como *mens rea* o *mente culposa*<sup>4</sup>. Los términos *actus reus* y *mens rea* se derivan de la máxima *actus non facit reum nisi mens sit rea*, que en español significa: *no puede haber un acto culposo sin una mente culposa*. Por conversión, esto implica que un pensamiento delictivo no puede ser penado mientras no se materialice o exteriorice objetivamente con acciones delictivas<sup>5</sup>.

Al igual que en la teoría continental del delito, en la anglosajona los mismos pueden producirse por comisión u omisión. La comisión se da por acciones y, las omisiones, por la falta de acciones para evitar la producción del crimen.

4 Don Stuart / Ronald J. Delisle, *Estudio del Derecho Penal Canadiense*, 8ª edición. CARSWELL, p.185.

5 Ver *Ibid.* Véase, además, René Suazo Lagos, *Lecciones de Derecho Penal I*, 8ª ed. 2001, Tegucigalpa, p. 114.

Igualmente se requiere que las acciones corporales sean voluntarias, sin considerar un propósito posterior a la mera acción, es decir que no sean el producto de un acto reflejo, o de movimientos corporales involuntarios. Asimismo, se requiere la presencia de nexos causales; es decir, que las acciones físicas provoquen hechos tipificados como delictivos.

La mentalidad criminal requiere que las acciones no solo obedezcan a la voluntad de actuar por actuar, sino de actuar para producir un resultado delictivo. La mentalidad criminal se presenta bajo diferentes modalidades o estados mentales, que son:

1. Intención; un estado mental de conocimiento pleno de que la conducta en cuestión es delictiva, previa deliberación, y subsiguiente decisión de ejecutarla deseando la comisión de un delito<sup>6</sup>.
2. Riesgo deliberado<sup>7</sup>; conocimiento que una conducta puede provocar un delito y persiste en su realización, sin desearla necesariamente, pero sabiendo sus posibles consecuencias delictivas.
3. Ceguera voluntaria; conocimiento de que se han dado algunas circunstancias que hacen que un hecho lícito se convierta en ilícito, y se han ignorado, actuando como si no se conocieran.

Cada delito requiere un nivel de estado mental distinto. Por ejemplo, para el asesinato, se requiere un nivel de intención más elaborado y elevado que para el homicidio; mientras tanto, en sentido mitigante, el riesgo deliberado puede ocasionar algunos de los tipos atenuados de homicidio, como homicidio culposo, ya que su nivel de intencionalidad es menor debido a que se combina con un componente de probabilidad de que el delito no se produzca, o de improbabilidad a que se produzca, claro que para su determinación es mejor recurrir al caso concreto donde los hechos y las circunstancias se tienen como probadas. La ceguera voluntaria se deriva de una intención o un riesgo implícito, que se manifiesta al ignorar los factores externos que convierten la conducta en delito.

6 Equivalente al dolo directo. *Ibid.*, p. 122, refiriéndose al Art. 13 del Código Penal hondureño.

7 Equivalente al dolo eventual y/o a la culpa.

Pero, si el caso *Mulcahy* conceptualiza la conspiración, el caso *R. v. O'Brien* [1954] S.C.R. 666-695 define con más precisión sus elementos delictivos en cuanto a los actos u acciones físicas (*actus reus*) y la mentalidad delictiva del sujeto activo (*mens rea*) que se requiere. Para clarificar los pormenores de dicho caso haré una breve síntesis.

### *Los hechos*<sup>8</sup>

1. Daniel O'Brien, el demandado, fue condenado por conspiración junto a Walter J. Tulley y de cometer la ofensa de secuestro contra Joan Margaret Pritchard. De acuerdo al escrito de acusación, esta conspiración ocurrió en Vancouver, en la provincia de la Columbia Británica, entre el 30 de noviembre de 1952 y el 14 de enero de 1953.
2. Walter J. Tulley, uno de los supuestos co-conspiradores, no fue formalmente acusado, pero fue llamado a juicio por la Corona (la Fiscalía) y reconoció abiertamente haber tenido varias reuniones con O'Brien, donde acordaron cometer el secuestro, a propuesta de este último.
3. Además, Tulley declaró que nunca tuvo la intención de poner en práctica lo acordado, que fingió y luego denunció el plan a las autoridades, y fue así que el acusado O'Brien fue arrestado.
4. En el juicio, la cuestión puesta para deliberación por parte del jurado era si el delito de secuestro en la forma de conspiración estaba consumado, independientemente de que Tulley nunca tuvo la intención de ponerlo en práctica. El Juez de primera instancia resolvió y recomendó al jurado "como cuestión de derecho el delito se considera consumado si de hecho el acuerdo se realizó, aun cuando Tulley nunca tuvo la intención de ejecutarlo. Como consecuencia, O'Brien fue encontrado culpable y condenado por el delito de secuestro en su modalidad de conspiración.
5. La Corte de Apelaciones de la provincia canadiense de la Columbia Británica aceptó el reclamo de O'Brien en el sentido de que si Tulley no tuvo la intención de

8 Ver nota superior N° 2, entre las páginas 667-670.

poner en práctica el plan común, la conspiración nunca existió y como resultado O'Brien por sí solo no pudo haber sido encontrado culpable del crimen, y consecuentemente ordenaron la celebración de un nuevo juicio sobre la base que el jurado fue mal dirigido por el juez de primera instancia. El Fiscal General de la Columbia Británica recurrió la sentencia de la Corte de Apelaciones ante la Corte Suprema de Canadá.

A continuación se presentan los distintos puntos de vista de los magistrados de la Corte Suprema de Canadá, al respecto:

HONORABLE MAGISTRADO ROBERT TASCHEREAU

El Magistrado Taschereau ratificó la decisión de la Corte de Apelaciones y, consecuentemente, ordenó la celebración de un nuevo juicio. En su opinión razonada, escribió:

Pienso que ha existido confusión sobre el nivel de intención necesario para constituir el delito. Por supuesto que es esencial que los conspiradores tengan la intención de lograr un acuerdo y que este sea consumado. Debe existir un plan común para realizar algo ilegal, o algo legal por medios ilegales. Aunque no sea necesario que exista un acto que abiertamente conduzca a la conspiración, no tengo la menor duda que debe existir la intención de llevar el plan común a efecto para completar el crimen. Un plan común necesariamente conlleva una intención. Ambos son sinónimos. La intención no puede ser sino que la voluntad de lograr el propósito del acuerdo.

Según este razonamiento, para constituir el delito debe haber una intención común de los conspiradores; no puede haber conspiración solo cuando uno de ellos tiene la voluntad de activar el plan.

HONORABLE MAGISTRADO IVAN CLEVELAND RAND. Determinó que si Tulley expresó su acuerdo, pero nunca

tuvo la intención de realizarlo, entonces no se conformó el concepto de conspiración.

HONORABLE MAGISTRADO JAMES WILFRED STEY. Remarcó que si Tulley nunca tuvo la intención de secuestrar a la señora, no existía conspiración.

HONORABLE MAGISTRADO GERALD FATEUX. Para él sí existió conspiración y, por tanto, el veredicto del jurado debe mantenerse.

HONORABLE MAGISTRADO CHARLES HOLLAND LOCKE. Igualmente determinó que el juez de primera instancia dio una directriz correcta al jurado e invalidó la sentencia de la Corte de Apelaciones, razonando su opinión de la forma siguiente:

Donde dos o más personas declaran su consentimiento para que se realice cualquier acto por alguno o cualquiera de ellos, este es un acuerdo a los ojos del Derecho, y el hecho que una de las partes del mismo no realizan su parte, no afecta la naturaleza legal del mismo. En la consideración si un acuerdo se ha realizado, no importa si alguna de las partes quiere llevarlo a cabo.

Este razonamiento distingue el acuerdo de su realización. Por tanto, existe independientemente de su ejecución.

### *La decisión de la mayoría*

La mayoría decidió que no existió conspiración por no haber voluntad de una de las partes de realizar el acuerdo. Los dos elementos de la conspiración, según la mayoría, son 1) Acuerdo y 2) Voluntad de realizarlo; el mero acuerdo no implica conspiración sino que para ello debe existir voluntad de realizarlo.

### **Factorización: Análisis y síntesis judicial**

Aquí vemos cómo la controversia judicial nos hace reflexionar sobre la composición de un concepto legal. Los conceptos legales tienen un determinado número de componentes que se asocian en función de uno de ellos.

En el análisis legal hay un raciocinio matemático en lo que tiene que ver con la descomposición de los conceptos en sus factores primos. Hay una dimensión de cantidad en lo que se refiere a determinar cuántos elementos tiene un concepto y hay una relación de cualidad que se refiere a la pregunta de ¿cuáles son?

En el análisis legal, lo primero que debemos preguntarnos es cuántos son los factores que conforman un concepto, y lo segundo es cuáles son esos factores. Cuantitativo se relaciona con ¿Cuántos? y cualitativo se relaciona con ¿Cuáles? En lo que se refiere a cantidad, vimos que la conspiración tiene dos elementos, uno físico, manifestado por el acuerdo, y uno mental manifestado por la intención de llevarla a cabo.

Aquí hablamos de dos operaciones matemáticas de descomposición, las que conocemos como división y resta. Es decir, asumimos, que el concepto legal es el producto<sup>9</sup> de la asociación de dos o más factores por vía de multiplicación o por vía de suma. Los factores que se asocian para componer el producto “Conspiración” son:

1. Acuerdo;
2. Voluntad de ejecutarlo.

La factorización es una manera de distinguir o de descomponer un producto. Para probar la existencia de un concepto en la realidad debemos primero probar que concurren los factores que lo producen. En la conspiración, debemos probar que existe un acuerdo, y luego que se tuvo voluntad de ejecutarlo. Si solo se prueba uno, o no probamos ninguno, no podríamos hablar de “conspiración”. La prueba más común de un delito son los residuos de su comisión, o insumos de su preparación, y los testimonios. En concreto, sobre los factores que componen un concepto jurídico debe recaer la prueba.

El co-conspirador ofrece un relato que delata a los otros conspiradores, pero su relato debe relacionarse con los residuos o los insumos del delito. Es decir, primero debe probarse la comisión de un delito o su futura ejecución y, posteriormente, el relato debe analizarse en coherencia con los hallazgos para determinar, racionalmente, si los residuos probatorios son pertinentes para concebir la existencia de los factores del delito, y en última instancia, el delito planteado.

## Bibliografía

William Twining, *Repensando la Evidencia: Ensayos Exploratorios* (Oxford; Blackwell, 1990).

Terence Anderson y William Twining, *Análisis de Evidencia: Cómo hacer con los hechos* (Londres, Weidenfeld and Nicholson, 1991).

Jerome Frank, “Una petición para las escuelas de Abogados” *Revista de Derecho de la Universidad de Yale* (Septiembre 1947), Nº 56.

Código de Procedimientos Civiles, República de Honduras 1906 (ed. 1995).

Código Procesal Penal 2002 (ed. 2000).

9 Se asume que producto es el resultado de la multiplicación que es una manera de componer una cantidad. Ver Aurelio Baldor, *Aritmética: Teórico Práctica de Baldor*, pp. 90 y 113.

# ¿Jueces o policías?

LIC. ESEQUÍAS DOBLADO HERNÁNDEZ

Las frecuentes quejas de los más altos e intermedios funcionarios del Estado, así como de los policías, en el sentido de que los jueces de lo penal son los culpables de la delincuencia, en virtud de que no todos los acusados son condenados en los juicios de que conocen, solo denota la falta de la más mínima cultura jurídica.

Se manifiesta la falta de cultura jurídica cuando no se dan cuenta de que el nuevo Código Procesal Penal, además de ser garantista en cuanto al derecho de defensa, del debido proceso, de la obtención de prueba bajo los procedimientos válidos que señala; y la condición esenciadísima de que nadie puede ser encarcelado hasta que se le demuestre que es culpable de la comisión de un delito mediante una sentencia ejecutoriada, es decir que no quepa recurso alguno en su favor.

Desconocen también estos señores la nueva concepción de que el juez no es un policía, que no es un perseguidor de oficio, que no es un investigador de la comisión de los delitos, sino que, según la doctrina jurídica, es precisamente un juzgador de las pruebas allegadas por las partes, que son la Fiscalía, el imputado y su defensa. Desconocen que esa condición de juzgador implica el principio de imparcialidad, de contradicción y, sobre todo, el principio acusatorio, por el cual no es el juez quien acusa, sino el ofendido a través de la Fiscalía.

Los que así se expresan también hacen gala de tener un espíritu inquisidor, con el cual desean que una vez señalado como imputado el ciudadano, sin previo juicio o garantía procesal alguna, sea condenado. Parece que quisieran dichos señores que volviéramos a los tiempos aquellos

del viejo código procesal penal donde la simple imputación de un delito era motivo suficiente para encarcelar una persona, sistema en cual primero se metía preso al sospechoso y después se investigaba si era inocente o culpable.

Evidencian también una absoluta complicidad con un sistema político que no tiene el menor interés de que en el país resplandezca la justicia, porque en vez de señalar las causas reales del problema, como la falta de inversión en la preparación del personal técnico y de la dotación de la logística idónea para la investigación, sin mencionar la depuración que requieren los entes policiales, señalan a los jueces encargados de aplicar la justicia en materia penal como los culpables de la delincuencia.

Evidencian complicidad cuando aparentan no saber que la policía ya aprendió que una forma de lucrarse a través del soborno, en muchos casos, es no presentar pruebas o contaminarlas para que no tengan valor alguno ante un tribunal a quien obliga la ley a garantizar los derechos de los imputados, que con el solo hecho de sembrarle la duda en su conciencia tiene que absolver al imputado.

Parecen ignorar estos señores que en las calles de este país mueren más seres humanos que perros, porque a sabiendas de que nadie investiga quién mato a quién, la delincuencia está autorizada para actuar a sus anchas. Ejemplo de ello son la muerte del edecán del Presidente de la República y de una hermana de la actual Presidenta de la Suprema Corte de Justicia, sobre las cuales no ha habido una investigación para obtener una sentencia que declare a alguien como culpable.

Si esas cosas suceden, ¿cómo puede persuadirse a la delincuencia para que no cometa delito? Da vergüenza

oír declaraciones en las que se incita a los jueces, fiscales y policías para que se unan al combate de la delincuencia, cuando por el principio de imparcialidad y el acusatorio, no es función de los jueces perseguir el delito.

¿Que es lo queremos en un tribunal, jueces o policías?

¡Hipócritas es que son! Porque con ello ocultan el hecho de que el Estado y los políticos que ejercen su control son los culpables de la causa que produce la delincuencia,

porque se han robado los recursos que podrían servir para combatirla eficientemente.

¡Hipócritas es que son! Porque no se preocupan por dotar del presupuesto conveniente a los entes de investigación del delito, que si así fuera y supieran los delincuentes que por cada muerto hubiera un culpable, los índices de asesinatos, si bien no se eliminarían, al menos disminuirían de tal forma que no viviríamos en la zozobra actual.

# Breves reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

JOAQUÍN A. MEJÍA R.

## SUMARIO

I. Consideraciones previas. II. Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. A. Estrategias de exigibilidad directa. B. Estrategias de exigibilidad indirecta. III. Conclusión.

En este artículo se realiza un breve análisis sobre las diversas formas de exigibilidad (directa e indirecta) de los derechos económicos, sociales y culturales ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para ello, se presentan algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se afirma su justiciabilidad, a pesar de que existe una *creencia* muy arraigada de que por naturaleza son derechos de segunda clase en relación con los derechos civiles y políticos. Aunque la implementación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales es una tarea difícil, es importante que las personas, las comunidades y las organizaciones aprovechemos los espacios y herramientas que nos brinda el sistema de protección regional, como una forma de contribuir a la transformación de las injustas estructuras sobre las que descansa el modelo actual de sociedad.

## I. Consideraciones previas

América Latina sigue siendo la región con mayor desigualdad en el mundo y las reformas estructurales de la economía que se han implementado en los últimos años han

influido significativamente en el aumento de la brecha entre una minoría acaudalada y una mayoría que carece de los bienes más básicos para vivir dignamente<sup>1</sup>. Ante este panorama, el tema de los derechos económicos, sociales y culturales adquiere mayor relevancia en el continente americano, ya que al tener como objetivo el «hacer menos grande la desigualdad entre quien tiene y quien no tiene»<sup>2</sup>, su plena efectividad y ejercicio potenciaría las capacidades de las personas, lo que les permitiría acceder a los recursos necesarios para disfrutar de un nivel de vida digno y participar activamente en las decisiones políticas trascendentales, y de esta forma contribuir al fortalecimiento de la democracia, que junto a los

- 1 Al respecto véase, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama Social de América Latina 2006*, Publicación de las Naciones Unidas, febrero de 2007, Santiago de Chile; Amnistía Internacional, *Derechos Humanos para la dignidad. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Amnistía Internacional, 2005, p. 9; Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada. Ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*, Edición Mundi-Prensa, Nueva York, 2005, p. 60.
- 2 BOBBIO, Norberto, *Derecha e Izquierda. Razones y significados de una distinción política*, Nueva edición revisada y ampliada con una respuesta a los críticos, trad. de Alexandra Picote, Santillana, Taurus, 1995, Madrid, p. 151.



derechos humanos y el Estado de derecho, «constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros»<sup>3</sup>.

Por ello, es indudable que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales es una condición necesaria para el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, pues en virtud de su carácter indivisible, proclamado y reafirmado en la Conferencia Mundial de Viena de 1993, la violación de unos comporta la violación de otros, ya que *todos* los derechos humanos forman un conjunto unitario e insoluble «al servicio de la autodeterminación individual; cualquier pieza del entramado es necesaria para dicha autodeterminación, y sólo el conjunto es suficiente»<sup>4</sup>, pues al complementarse componen el «estatuto básico» del ser humano<sup>5</sup>. En ese sentido, es claro que el ejercicio de los derechos civiles y políticos se vería limitado y en ocasiones anulado a causa del analfabetismo, el hambre, la enfermedad, la discriminación y la pobreza<sup>6</sup>.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *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, Serie A N° 8, párr. 26. «La experiencia demuestra que la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo, en general, de los derechos humanos», en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110, doc. 52, 09 marzo de 2001, cap. V, párr. 17.

4 GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, «En torno a la libertad, la igualdad y la seguridad como derechos humanos básicos (Aco-taciones a Liborio Hierro)», en *DOXA*, N° 23, 2000, p. 390.

5 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, «Voto concurrente razonado» en, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98, punto 3.

6 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2005... op. cit.*, pp. 20-21.

De esta forma lo entendieron los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 al establecer la pretensión de «liberar al ser humano del temor y la miseria», para lo cual incluyeron en dicho instrumento tanto derechos civiles y políticos (arts. 3-21) como derechos económicos, sociales y culturales (arts. 22-27) sin realizar ninguna distinción ni estableciendo algún tipo de jerarquía entre ellos. De la misma forma actuaron los redactores de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que incluyeron todos los derechos humanos, valorados como un cuerpo único y comprendiendo que su esencia es la misma: la dignidad humana<sup>7</sup>.

Sin embargo, como es bien sabido, estas declaraciones sólo cuentan con una fuerza política persuasiva al representar el consenso y la aceptación de la comunidad internacional, pero no poseen los atributos jurídicos de las normas convencionales para asegurar su cumplimiento<sup>8</sup>. Por ello, en 1951, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para la protección de los derechos consagrados en la Declaración Universal. A pesar de que la intención inicial era recoger en un solo tratado todos los derechos, el enfrentamiento entre el bloque capitalista y el bloque soviético hizo que en 1951 la Asamblea General decidiera elaborar dos pactos inter-

7 TEXIER, Philippe, «Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales» en, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Ed.), *Construyendo una Agenda para la justiciaabilidad de los Derechos Sociales*, Publicaciones CEJIL, San José, Costa Rica, 2004, p. 13.

8 La Corte Interamericana ha señalado que en cuanto que para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, la Declaración Americana es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta de la Organización de Estados Americanos, por lo que para ellos, tal Declaración constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta, una fuente de obligaciones internacionales, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párr. 45-46.

nacionales de derechos humanos con algunas diferencias sustanciales entre ellos<sup>9</sup>.

Así, a pesar de que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el PIDESC) cuentan con un preámbulo y un artículo 1 comunes, el PIDESC contiene mecanismos más débiles de protección de los derechos en él contenidos. Paradójicamente, el preámbulo común de ambos pactos reconoce la interdependencia e interrelación de todos los derechos consagrados al establecer que «no puede realizarse el ideal del ser humano libre [...] a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales».

Desafortunadamente, mientras que las obligaciones resultantes del PIDCP son de carácter inmediato (artículo 2), las obligaciones emanadas del PIDESC son de carácter gradual y progresivo (artículo 2); a su vez, mientras el PIDCP crea un Comité de Derechos Humanos para supervisar los tres mecanismos de control establecidos en él (artículo 28), a saber, (i) informes periódicos; (ii) comunicaciones interestatales; y (iii) comunicaciones individuales; el PIDESC no establece la creación de ningún comité, solamente la presentación de informes estatales como mecanismo de supervisión (artículo 16)<sup>10</sup>.

9 Cançado Trindade ha señalado que «a pesar de, quizás en este sentido, la distinción de haber sido consagrada en los dos Pactos de las Naciones Unidas, se presentó más bien como un reflejo de la profunda división ideológica del mundo en los inicios de los años cincuenta, al repercutir inexorablemente en los trabajos de Naciones Unidas. En el presente dominio, por ejemplo, el entonces 'grupo occidental' enfatizaba los derechos civiles y políticos, al paso que el entonces 'bloque socialista' privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales», en CANÇADO TRINDADE, Antonio, A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Prólogo de Máximo Pacheco Gómez. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, abril de 2001, p. 94.

10 En 1985, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) mediante resolución 1985/17 creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuya función primordial es vigilar la apli-

En el continente americano se dio un debate similar durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la CADH). En 1959 el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, y en 1965 Chile y Uruguay, presentaron varias propuestas que incorporaban los derechos económicos, sociales y culturales en el proyecto de la CADH. Sin embargo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos siguió la solución de mayor influencia en la época, tanto en Naciones Unidas como en el sistema europeo, con la diferencia de que la CADH se limitó a remitir en su artículo 26 a las normas económicas, sociales y culturales contenidas en los artículos 29-50 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>11</sup>.

Posteriormente, el 17 de noviembre de 1988 se aprueba el Protocolo Adicional a la CADH (en adelante Protocolo de San Salvador) referente a los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, además de que hasta la fecha sólo ha sido ratificado por 14 Estados, el mismo únicamente reconoce la posibilidad de presentar peticiones individuales por la violación de dos derechos, libertad sindical (artículo 8.a) y derecho a la educación (artículo 13). Por tanto, el resto de derechos quedan desprotegidos del procedimiento judicial y tan sólo son objeto de control a través de los informes que los Estados están obligados a presentar a la Asamblea General de la OEA (artículo 19.1).

Sobre la base de estas premisas cabe preguntarse, ¿por qué si todos los derechos son necesarios para realizar el ideal del ser humano libre, los derechos económicos, sociales y culturales son considerados derechos de segunda clase, negándoles su valor jurídico o caracterizándolos como «meras declaraciones de buenas intenciones, de compromiso político y, en el peor de los casos, de engaño o fraude tranquilizador»?<sup>12</sup>, ¿por qué su protección normativa no es tan amplia y garantista como la de los derechos civiles y

cación del Pacto por parte de los Estados a través del examen de los informes presentados regularmente por éstos.

11 CANÇADO TRINDADE, Antonio, A., *El Derecho Internacional de los Derechos... op. cit.*, p. 96.

12 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, prólogo de Luigi Ferrajoli, Trotta, Madrid, 2ª edición, 2004, p. 19.

políticos?, ¿por qué los órganos internacionales reconocen que *todos* los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y sin jerarquía entre ellos, pero su práctica contradice tal afirmación?, ¿por qué los instrumentos internacionales limitan su ejercicio a la disponibilidad de recursos?

Si bien es cierto, algunas de estas preguntas encuentran su respuesta en la voluntad soberana de los Estados para determinar el tipo de instrumento al que desean prestar su consentimiento, detrás de ello también se pueden encontrar cuestiones históricas, ideológicas y políticas que condicionan dicho consentimiento con la consecuente redacción de instrumentos con mecanismos de protección más débiles<sup>13</sup>.

A pesar de ello, tanto en el ámbito universal como en el americano, los órganos de control de los tratados relativos a los derechos humanos en general, y a los derechos económicos, sociales y culturales en especial, han reconocido el carácter fundamental de éstos, y a través de su actividad jurisprudencial han abierto caminos para lograr una mejor protección, ya que, si bien durante los primeros años de funcionamiento sus actividades estuvieron enfocadas en la protección de los derechos civiles y políticos debido a la inestable situación política en muchas partes del mundo, a mediados de los años ochenta hubo algunos desarrollos positivos como la creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el Comité DESC) de Naciones Unidas, y la adopción del Protocolo de San Salvador en América; por otro lado, el trabajo jurídico y político de algunas ONG nacionales e internacionales ha coadyuvado a que los órganos de control pusieran mayor atención a los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, se debe reconocer que a pesar de los avances alcanzados, el pleno respeto de tales derechos aún es una asignatura pendiente, por lo que es fundamental examinar las formas directas e indirectas a través de las cuales los órganos de protección han establecido importantes precedentes de aplicación normativa en la materia, y que deben servir de base para el trabajo de personas, comunidades y organizaciones en su lucha por el respeto de todos los derechos humanos.

13 Es importante destacar que de los 147 estados que han ratificado el PIDCP, sólo 5 no han ratificado también el PIDESC.

## II. Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

No se puede ignorar que la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales enfrenta serios obstáculos, pero superarlos es una cuestión que concierne a la democracia. En ese sentido es cuestionable hablar de un auténtico Estado de derecho si no hay una efectiva realización de *todos* los derechos humanos<sup>14</sup>, pues en virtud de su carácter indivisible<sup>15</sup> es insostenible la creencia en la superioridad de unos sobre otros, ya que la dignidad de una persona no puede dividirse en dos fracciones como si se tratase de «dos mundos»<sup>16</sup> distintos: el de los derechos civiles y políticos, y el de los derechos económicos, sociales y culturales.

14 Elías Díaz señala que la «falta o arbitraria y abusiva limitación [de todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales] impide la existencia de un auténtico Estado de Derecho y favorece la implantación de un sistema político absolutista, arbitrario o totalitario», en DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática* (1966), 8ª ed. (rev.), Taurus Ediciones, S. A., Madrid, octubre de 1981, pp. 41-42.

15 Es necesario subrayar que la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos deben ser entendidas como vías que permitan sólidos pasos para la exigibilidad de los DESC, pero el uso de dicha interdependencia no puede significar reducir los DESC a un aspecto particular de los derechos civiles y políticos, sino la asistencia de los primeros para liberar la potencial justiciabilidad de los segundos, en SCHEININ, Martin, «Justiciability and the Indivisibility of Human Rights» en SQUIRES, John, LANGFOR, Malcom, y BRET, Thiele (Ed.), *The road to a remedy. Current issues in the litigation of Economic, Social and Cultural Rights*. Australian Human Rights Centre, The University Of New South Wales With Centre On Housing Rights And Evictions, Australia, 2005, p. 23 (traducción propia).

16 PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ley, Principios, Derechos*. Cuadernos «Bartolomé de las Casas» N° 7, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1998, p. 116.

Por ello se han desarrollado algunas estrategias de exigibilidad que han permitido un nivel de protección y reparación de las violaciones a estos derechos. En ese sentido, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han podido proteger una serie de derechos económicos, sociales y culturales a través del seguimiento de su situación a la luz de los artículos 26 (desarrollo progresivo), 1.1 (respeto y garantía), 2 (adopción de medidas necesarias para su efectividad), 8 y 25 (garantías y protección judicial), 19 (medidas de protección a la niñez), 16 (libertad de asociación) y 24 (igualdad ante la ley) de la CADH. A su vez, el Protocolo de San Salvador, además de brindar una protección jurisdiccional a algunos aspectos de los derechos sindicales y al derecho a la educación, «provee una guía normativa para definir el alcance de otros derechos económicos, sociales y culturales, entre otros, los artículos 7 (condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo), 9 (derecho a la seguridad social) y 11 (derecho a un medio ambiente sano)»<sup>17</sup>.

A grandes rasgos, y sólo mencionando unos cuantos ejemplos jurisprudenciales, se pueden señalar las estrategias de exigibilidad directa y las estrategias de exigibilidad indirecta.

### A. Estrategias de exigibilidad directa

A través de este tipo de estrategias, se somete a conocimiento directo de un órgano judicial la situación de un derecho económico, social o cultural cuando la conducta exigible del Estado en materia de ese derecho resulta claramente determinable y contrario a las normas internacionales; en este sentido, se puede sostener que no existe ningún impedimento teórico para considerar que estos derechos son directamente exigibles por vía judicial, ya sea a partir de un reclamo individual o mediante un reclamo colectivo<sup>18</sup>. Tal es el caso de los derechos a la libertad sindical y a

la educación, establecidos en el Protocolo de San Salvador, que en caso de violación pueden ser objeto del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la CADH.

En relación con la CADH, su artículo 26 establece que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas de distintos tipos para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. De esta norma podemos destacar, en primer lugar, que los Estados se comprometen a *adoptar medidas* para lograr progresivamente la efectividad de los derechos; y en segundo lugar, que la *progresividad* implica un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación estatal; es decir, que los Estados deben mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales y evitar su empeoramiento. En ese orden de ideas, el Comité DESC de Naciones Unidas ha señalado que además de dicha progresividad, existen obligaciones con carácter inmediato que deben ser respetadas y cumplidas por los Estados, tales como (i) la de garantizar que los derechos se ejerzan sin discriminación y (ii) la de adoptar medidas concretas y orientadas lo más claro posible hacia el cumplimiento de las obligaciones<sup>19</sup>.

Siguiendo la línea anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que «si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten

17 Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, «Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano», en *Gaceta CEJIL*, Washington, D. C., N° 12, año 2000, p. 1.

18 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles...op. cit.*, pp. 132-133.

19 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos*, U. N. Doc. HR/GEN/1/Rev. (2001), párr. 1 y 2.

de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos»<sup>20</sup>.

A su vez, en su informe sobre Perú, la CIDH señaló que «el carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos. Luego, los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación, entre otras disposiciones, a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana»<sup>21</sup>.

Por otro lado, debido a un plan de desarrollo promovido por el Estado de Brasil para explotar los recursos de la región amazónica, para lo cual se construyó una carretera que cruzaba el territorio de los indios Yanomami, permitiendo de esta forma la penetración masiva de extranjeros al territorio indígena con graves consecuencias sobre el bienestar de la comunidad, la CIDH consideró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la vida, la libertad, la seguridad, el derecho de residencia y tránsito, y *el derecho a la preservación de la salud y el bienestar* de los Yanomami<sup>22</sup>.

Finalmente, en otro caso relativo a las condiciones indignas en que se encontraban los adolescentes encarcelados, la CIDH declaró admisible la petición individual que alegaba la violación del artículo 19 de la CADH relativo a los derechos del niño, y del artículo 13 del Protocolo de San Salvador sobre el derecho a la educación, en perjuicio

de los adolescentes acusados de cometer infracciones penales en custodia en las instituciones penales del Estado de Sao Paulo<sup>23</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) interpretó el artículo 26 no como una simple formulación de objetivos programáticos sino como una serie de obligaciones concretas que los Estados deben cumplir desde el mismo momento en que ratifican la CADH. Sin embargo, la Corte IDH supeditó el conocimiento de un caso bajo este artículo sólo cuando la afectación de un grupo sea representativa de una situación general, siendo tal posición un tanto ambigua y sin dar «pautas suficientes para delimitar el ámbito de aplicación de la norma»<sup>24</sup>. A su vez, en el caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, en el que el Estado despidió masivamente a cientos de trabajadores del sector público que habían participado en una serie de protestas contra el gobierno y les aplicó retroactivamente una ley que los sometía al fuero administrativo, privándolos en consecuencia de la vía laboral para efectuar las impugnaciones pertinentes, la Corte IDH consideró que Panamá era responsable de violar el principio de legalidad y retroactividad, las garantías judiciales y protección judicial y la *libertad de asociación con fines sindicales*<sup>25</sup>.

Finalmente, en el caso de la Comunidad Mayagna Awas Tigni, la Corte IDH estableció que el artículo 21 de la CADH protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad

20 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, cap. III, párr. 4.

21 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 02 de junio de 2000, cap. IV, párr. 11.

22 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso N° 7615 (Brasil), en *Informe Anual 1984-1985*, capítulo III, OEA/Ser.L/V/II.66 Doc. 10 rev. 1, 01 de octubre de 1985.

23 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 39/02, Admisibilidad, Petición 12.328, Adolescentes en Custodia de la FEBEM, Brasil*, 09 de octubre de 2002, párr. 1, 4, 21 y 44.

24 ABRAMOVICH, Víctor y ROSSI, Julieta, «La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en GUEVARA B., José A., MARTIN, Claudia y RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego (Eds.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, American University, Washington College of Law, Universidad Iberoamericana, Editorial Fontamara, México, 2004, p. 468.

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero del 2001, Serie C N° 72, párr. 157, 159 y 162.



comunitaria. En ese orden de ideas señaló que «entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras»<sup>26</sup>.

### ***B. Estrategias de exigibilidad indirecta***

A través de estas estrategias, la tutela de un derecho económico, social o cultural se logra a partir de la invocación de un derecho civil o político. Con esta fórmula lo que se pretende es «aprovechar las posibilidades de justiciabilidad y los mecanismos de tutela que brindan otros derechos, de modo de permitir, por esa vía, el amparo del derecho social en cuestión»<sup>27</sup>.

En el caso N° 12,249 contra El Salvador, la CIDH determinó que aunque no era competente *ratione materiae* para señalar violaciones al artículo 10 del Protocolo de San Salvador de forma autónoma, sí podía utilizar dicho instrumento para interpretar otras disposiciones aplicables a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la CADH<sup>28</sup>. En su informe sobre el caso Milton García Fajardo y otros, la CIDH consideró que si bien los derechos económicos

de los trabajadores de aduanas entraban en el marco de la protección del artículo 26 de la CADH, las violaciones de sus derechos al respeto de la legalidad y retroactividad, así como a las garantías judiciales, eran las que producían los prejuicios económicos de las víctimas y postergaban sus derechos económicos, sociales y culturales<sup>29</sup>.

Del mismo modo, la CIDH declaró admisible una petición por violación de los artículos 4, 8, 16, 25 y 1.1 de la CADH en perjuicio de un grupo de personas que durante los años 80 fueron obligados a prestar servicio en la Patrulla Civil sin obtener ningún salario<sup>30</sup>. Por otra parte, en el caso de Víctor Rosario Congo, quien fue objeto de detención preventiva sin que se le brindara la atención médica que requería, la CIDH consideró, a pesar de no pronunciarse sobre el derecho de salud directamente, que la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria constituía una violación grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado, lo cual se vio agravado por las condiciones de abandono en las que permaneció aislado y sin poder satisfacer sus necesidades básicas referentes a su enfermedad<sup>31</sup>.

Finalmente, la CIDH también ha otorgado medidas cautelares para proteger derechos económicos, sociales y culturales de forma indirecta a través de la protección de los derechos civiles y políticos. En uno de esos casos, las medidas consistieron en que el Estado debía brindar los medicamentos retrovirales necesarios para preservar la vida de 27 personas viviendo con VIH/SIDA<sup>32</sup>; y en otro caso, las medidas estaban encaminadas a evitar la expulsión, por parte de República Dominicana, de dos niñas dominicanas de origen haitiano que no poseían documento alguno que

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79, párr.149.

27 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles...op. cit.*, p. 168.

28 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador*, 07 de marzo de 2001, párr. 1, 2, 24, 26, 35, 36 y 47.

29 *Ibíd.*, párr. 95.

30 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 13/02, Admisibilidad, Petición 11.171, Tomás Lares Cipriano, Guatemala*, 27 de febrero de 2002, párr. 13 y 69.

31 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador*, 13 de abril de 1999, párr. 58, 59 y 67.

32 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda... op. cit.*, párr. 1.

acreditara su nacionalidad y sin el cual también estaban privadas de asistir a la escuela. Por tanto, la CIDH adoptó dichas medidas con base en el artículo 29 de su Reglamento, a fin de evitar que se consumasen daños irreparables a las niñas; es decir, que fuesen expulsadas del territorio de su país y que una de ellas fuera privada del derecho de asistir a clases y de recibir la educación que se brinda a los demás niños de nacionalidad dominicana<sup>33</sup>.

En relación con la Corte IDH, una de sus sentencias más importantes es la del caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala, ya que en ella estableció que a la luz del artículo 19 de la CADH los niños de la calle son víctimas de una doble agresión, pues además de ser vulnerables ante la posibilidad de que puedan ser asesinados, el Estado no toma las medidas adecuadas para evitar que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna, e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos, para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece<sup>34</sup>.

En ese sentido, la Corte IDH estableció que el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna<sup>35</sup>. A su vez, la Corte IDH señaló que el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la CADH no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer las medidas necesarias para que la vida revista de condiciones dignas<sup>36</sup>.

33 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 28/01, Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica, República Dominicana*, 22 febrero de 2001, párr. 1, 2 y 4.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 77, párr. 191.

35 *Ibíd.*, párr. 144.

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 80.

La Corte IDH también ha destacado la importancia del derecho a la salud, resaltando el principio 11 de la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo que, entre otras cosas, reconoce que el niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar y al más alto nivel posible de salud. Además, ha señalado que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos<sup>37</sup>.

En el caso del Instituto de Reeducción del Menor, la Corte IDH señaló que las condiciones de detención inhumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del instituto, conllevaron necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal<sup>38</sup>.

En dos opiniones consultivas, la Corte IDH también manifestó que los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio, por lo que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos debe realizarse sin discriminación alguna<sup>39</sup>; a su vez, estableció que si un indigente requiere asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la CADH y su indigencia le impide obtenerla, queda excusada de agotar los recursos internos para someter un caso ante la jurisdicción internacional<sup>40</sup>.

37 *Ibíd.*, párr. 81 y 86.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 168.

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 133.

40 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A N° 11, párr. 31.



Finalmente, a través del establecimiento de reparaciones, la Corte IDH ha impuesto a los Estados responsables obligaciones de carácter social, tales como, la reapertura de una escuela y la creación de una fundación para asistir a los beneficiarios<sup>41</sup>. En otros casos, la obligación impuesta ha consistido en proporcionar una beca de estudios universitarios a la víctima, prestaciones educativas y el reconocimiento de que a causa de su detención se le impidió su desarrollo personal y profesional ya que fue obligada a interrumpir sus estudios<sup>42</sup>. A su vez, en otro caso se ordenó al Estado desplegar programas de desarrollo en educación primaria, secundaria y diversificada en diversas comunidades indígenas dotándolas de la infraestructura y de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe<sup>43</sup>.

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros vrs. Suriname. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C N° 15; Íd., *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vrs. Guatemala. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C N° 77; Íd., *Caso Molina Theissen vrs. Guatemala. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 03 de julio de 2004, Serie C N° 108; Íd., *Caso Trujillo Oroza vrs. Bolivia. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C N° 92.

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Durand Ugarte vrs. Perú. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 03 de diciembre de 2001, Serie C N° 89; Íd., *Caso Barrios Altos vrs. Perú. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 30 de noviembre de 2001, Serie C N° 87; Íd., *Caso Loayza Tamayo vrs. Perú. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 42.

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez vrs. Guatemala. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia 19 de noviembre 2004, Serie C N° 116.

### III. Conclusión

No hay duda que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales implica un proceso largo y difícil; no obstante, los órganos del Sistema Interamericano han podido desarrollar una jurisprudencia interesante y rica en relación con la protección de dichos derechos, ya sea por vía directa o indirecta, pues ha razonado que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes entre sí.

Lógicamente, aún falta mucho por hacer para que los órganos de protección desarrollen su máxima potencialidad; por ello, las ONG de derechos humanos deben insistir en la presentación de casos relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales y en el aprovechamiento de las herramientas y los espacios ganados hasta el momento en relación con su exigibilidad en todos los ámbitos, tanto interno como internacional, tales como (i) indagar y experimentar las diversas formas de exigibilidad y vigilancia social a favor de la plena realización de todos los derechos humanos (uso de los mecanismos de los sistemas internacionales de protección, demandas ante los tribunales nacionales, activación de los sistemas de denuncia e investigación de las Defensorías del Pueblo, elaboración de planes de seguimiento y monitoreo de políticas públicas, presupuesto nacional, deuda externa, políticas de ajuste, acuerdos comerciales; (ii) aportar en el fortalecimiento de los órganos nacionales e internacionales de vigilancia de los derechos humanos; (iii) monitorear los informes estatales presentados ante el Comité DESC, así como elaborar informes sombras con alto nivel de calidad; (iv) articular y fortalecer redes nacionales e internacionales que permitan acciones conjuntas en pro de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo<sup>44</sup>.

En lo que respecta a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, hay que aprovechar al máximo las oportunidades que nos brindan en materia

44 Al respecto véase, VERA MILLAR, Dante (CEDAL) y MARRIQUE GARCÍA, María Julia (Asistente), *Informes Alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Una guía para la acción*, Coalición Flamenca para la Cooperación Norte-Sur y PIDHDD, Perú, abril de 2002.

de exigibilidad a través de su amplia jurisdicción *ratione materiae*; la dinámica interacción entre estos órganos y los usuarios del sistema mediante los mecanismos de promoción; sus competencias para emitir medidas de protección urgentes; y su extensa competencia sobre reparaciones y supervisión de sus resoluciones<sup>45</sup>, tal como lo hemos visto anteriormente con algunos casos puntuales.

Si bien es cierto que gracias a estos espacios y herramientas ha habido un avance importante en el reconocimiento e implementación de los derechos económicos, sociales y culturales, no podemos concebir que la existencia

de estos derechos se reduzca a la mera presencia de un deber del Estado que debe orientar sus tareas en el sentido que esa obligación establece, teniendo a los individuos como simples testigos a la expectativa de que cumpla con dicha obligación<sup>46</sup>; todo lo contrario, estos derechos deben y pueden permitir que los individuos sean protagonistas en la transformación de las injustas estructuras sobre las que descansa el modelo actual de sociedad; y por ende, su realización garantizan un adecuado funcionamiento de democracia y del Estado de derecho.

---

45 MELISH, TARA J., «El litigio supranacional de los DESC: Avances y retrocesos en el Sistema Interamericano» en GUTIÉRREZ, Juan Carlos (Ed.), *Los derechos económicos, sociales y culturales (Memorias del Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México – Comisión Europea, SER, 1ª edición, diciembre de 2005, p. 175.

---

46 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, «Voto concurrente razonado», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso «Cinco Pensionistas»... op. cit.*, punto 3.

# La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: Un análisis retrospectivo y a futuro\*

RIGOBERTO CUÉLLAR CRUZ<sup>1</sup>

## I. Introducción

Sin duda que en un país donde el reconocimiento sobre el alcance y la eficacia genérica del Derecho a la libertad de expresión (como auténtica libertad pública integrante de los principios esenciales que conforman un verdadero Estado social y democrático de derecho), resulta todavía un tema poco pacífico y un reto inacabado<sup>2</sup>; la discusión sobre una de sus manifestaciones más importantes, el Derecho de acceso a la información, constituye un verdadero desafío aún por ser asumido, especialmente por la ciudadanía misma, quien es precisamente la llamada a exigir y velar por su efectivo ejercicio.

No obstante, y al igual que aconteció con el Derecho general a la libertad de expresión, en Honduras se han dado avances ciertos e innegables orientados a la materialización efectiva del Derecho de acceso a la información pública.

Avances que responden, en gran medida, a la incidencia que sobre el tema ha tenido la sociedad civil organizada, incluso en ocasiones por encima de una incierta y vacilante voluntad política, como ilustraremos más adelante.

Con todo, lo cierto es que a partir de la publicación en el Diario oficial *La Gaceta* del Decreto 170-2006, el 30 de diciembre de 2006, Honduras cuenta ya con una ley de acceso a la información pública, denominada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuya discusión y análisis crítico constituyen el objeto central de la presente ponencia.

## II. Antecedentes de la aprobación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>3</sup>

El proceso de aprobación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Honduras, ciertamente, no constituyó un logro instantáneo, sino que representa cuatro años de esfuerzo por parte de diversos sectores sociales, entre ellos los comunicadores, que inició con la formulación y socialización de un primer proyecto en el año 2003, denominado Ley de Acceso a la Información Pública y Hábeas Data. Proyecto inicial liderado, muy especialmente,

1 Doctor en Derecho por España. Catedrático universitario de Derecho Penal, Procesal Penal y Ética Jurídica, en diversos programas de grado y maestría tanto nacionales como extranjeros. Actualmente Coordinador del Área de Reforma al Sector Justicia y Anticorrupción de la Federación de Organizaciones para el Desarrollo de Honduras (FOPRIDEH).

2 Al respecto puede verse CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, "El estado de la libertad de expresión en Honduras", en *El Estado de la Libertad de Expresión en Centroamérica, México y República Dominicana*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, Costa Rica, 2005. Págs. 271-292.

3 Agradecemos enormemente la información suministrada por el Comité por la Libre Expresión (C-LIBRE), que con FOPRIDEH y el resto de organismos de sociedad civil que conformaron la Alianza 72, fueron protagonistas en este proceso.

por el Comité por la Libre Expresión (C-LIBRE) y que fue introducido al Congreso Nacional en mayo de 2004, sin que llegase a ser discutido.

Posteriormente, y sin duda motivadas por ese primer e importante impulso, varias organizaciones de sociedad civil se fueron sumando a la consecución de la aprobación del proyecto legislativo mencionado, y fue así como durante el segundo semestre de 2005 se conformó la denominada Alianza 72, haciendo eco al Artículo 72 constitucional, referente al Derecho de libre emisión de pensamiento; actualmente, ésta se encuentra integrada por 22 organizaciones y desempeñó, y continúa desempeñando, un papel preponderante, primero en la aprobación de la Ley, y ahora en otros retos que derivan de su puesta en vigencia.

Resulta importante destacar que tal iniciativa ciudadana fue asumida como promesa de campaña por el entonces candidato a la Presidencia por el Partido Liberal, Manuel Zelaya Rosales, quien al ser electo en noviembre de 2005 realizó acercamientos con la Alianza 72, que le suministró una propuesta de Ley que conservaba el espíritu original del proyecto presentado en su momento al Congreso Nacional.

Es así como el 23 de enero de 2006, el ahora Presidente Manuel Zelaya, remite al Presidente del Congreso Nacional un proyecto de “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, que en un 90% conservaba la visión y los lineamientos generales regulados en el anteproyecto elaborado por la sociedad civil; por ello apoyó la nueva iniciativa de Ley, excepto en lo referente al órgano vigilante de su aplicación, pues en el proyecto presidencial dicha función se encomendaba a un denominado Foro Nacional de Participación Ciudadana, dependiente directamente de la Presidencia de la República y, por tanto, supeditado eventualmente al partido de Gobierno.

No obstante el impulso oficial desde la propia Presidencia de la República, la lucha dentro del Poder Legislativo, a partir de ese momento, no hizo sino comenzar, pues rápidamente se evidenciaron sectores económicos y políticos influyentes interesados en evitar su discusión.

Al respecto, vale la pena reconocer que ante la situación dada de una palpable “indecisión” política a lo interno

del Congreso Nacional, incluso dentro del partido del Mandatario, el Partido Unificación Democrática (UD), una bancada minoritaria, presentó el Proyecto de Ley de Transparencia como iniciativa propia, con la firma de sus cinco diputados, denunciando que el Congreso Nacional anterior había incumplido en tres ocasiones el compromiso de aprobar una Ley de Acceso a la Información Pública. De esta forma, el Presidente del Poder Legislativo nombró una comisión especial dictaminadora, conformada por diputados de los dos partidos mayoritarios (Nacional y Liberal) y un representante del Partido Demócrata Cristiano.

Fue así como, bajo una nueva Administración Pública, el proyecto de Ley se sometió a un nuevo proceso de consenso, diálogo, socialización y negociación; proceso que ya había sido agotado en varias de sus etapas, y sin lograr los éxitos esperados, al cierre del Gobierno anterior. La sociedad civil, especialmente representada a través de la Alianza 72, continuó incansablemente su trabajo de incidencia en ese nuevo escenario político.

La Comisión Especial de Dictamen consensuó el Proyecto de Ley con diversos sectores interesados, muchos de ellos abiertamente opuestos a su aprobación. Entre éstos, El Colegio de Periodistas y la Asociación de Medios de Comunicación, así como algunos representantes de los partidos Liberal y Nacional en la Cámara Legislativa. Entre otros aspectos a señalar sobre la oposición que mereció la Ley, cabe destacar las objeciones del Colegio de Periodistas, que públicamente solicitó que no se incluyese como información de carácter público lo concerniente a las partidas publicitarias que sus afiliados y dueños de medios suscriben con el Estado. Posición que mereció severas críticas generalizadas.

En ese contexto, a principios del mes de febrero de 2006, la Alianza 72 remitió por escrito sus observaciones a la Comisión, que en general se orientaban a recuperar el espíritu del Proyecto de Ley originalmente presentado al Congreso Nacional en 2005; dentro de las cuales, y como una de las principales, se sugería la sustitución como órgano garante, del ya referido “Foro Nacional de Participación Ciudadana” por el Consejo Nacional Anticorrupción, cuya asamblea está integrada por organizaciones representativas

de sociedad civil. La sugerencia fue seriamente considerada y se incorporó al Proyecto de Dictamen<sup>4</sup>.

El proyecto dictaminado por la Comisión Especial fue de igual forma ampliamente consensuado y discutido con diversos sectores e instancias, entre éstos, representantes gubernamentales, agencias de cooperación internacional, representantes del G-16, el Consejo Nacional Anticorrupción, la Alianza 72<sup>5</sup>, La Asociación de Municipios de Honduras (AMHON), las Asociaciones de Medios de Comunicación y las Cámaras de Comercio. Para dichos esfuerzos, la comisión legislativa contó con el apoyo de expertos legales, tanto nacionales como internacionales, sobre la materia.

No obstante los constatables avances descritos, en una inesperada estrategia que no sólo sorprendió a la sociedad civil, sino incluso a diputados representantes de los distintos partidos políticos por igual, el 2 de marzo, inexplicablemente, el proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública fue trasladado a una nueva comisión de dictamen, que quedó a cargo de la Vicepresidenta del Congreso Nacional. Esta situación retardó aún más su discusión en el Pleno y, por ende, su aprobación próxima.

Ante la situación descrita, los diputados que integraban la comisión original protestaron formalmente, siendo apoyados en su reclamo de manera vehemente y pública por la sociedad civil. Lo anterior provocó que finalmente el Proyecto retornase a dicha comisión.

4 El Artículo 27 del Proyecto dictaminado reconocía al Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) como órgano vigilante y garante en la aplicación de la Ley; asimismo se propuso por parte de uno de los miembros de la Comisión de Dictamen un proyecto legislativo orientado a otorgar una partida de 37 millones de Lempiras (aproximadamente 2 millones de Dólares) a favor del CNA, de los cuales una tercera parte debía destinarse a la aplicación de la Ley de Transparencia.

5 A través de la misma con distintos organismos representativos de sociedad civil, como el C-LIBRE, El Foro Social de la Deuda Externa de Honduras (FOSDEH), el Centro de Derechos de la Mujer (CDM) el Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Honduras (COFADEH), la FOPRIDEH, el Centro de Investigación y Promoción de Derechos Humanos (CIPRO-DEH), Alianza Ciudadana por la Transparencia (ACI-Participa) y el Colegio de Periodistas de Honduras, entre otros.

El 19 de abril, el Secretario del Congreso recibió el Dictamen de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de parte de la Presidenta de la Comisión Especial, pero el mismo no fue sometido a debate con la inmediatez que se esperaba.

Por el contrario, a finales de ese mismo mes, el Presidente de la República, en consonancia con la Presidencia del Congreso Nacional, anunció que una Comisión interinstitucional, conformada por diputados y personal de Gobierno, viajarían a México, Argentina y Panamá a fin de conocer *in situ* la experiencia de estos países sobre la aplicación de este tipo de leyes. De esta forma, los debates fueron pospuestos para el mes de julio, cuando retornaran los diputados de un receso de casi un mes.

En el marco anterior, trascendió que una delegación de diputados, todos del partido en el Gobierno, viajó a la ciudad de México para conocer lo que había representado la puesta en práctica de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en ese país norteamericano. Los resultados de las experiencias y entrevistas productos de la gira exploratoria fueron dados a conocer durante la primera semana del mes de julio, al inicio del segundo periodo de sesiones del Congreso Nacional. El informe, además de la propuesta en cuanto a la necesidad de seguir ampliando sus conocimientos con la experiencia de otros países, destacaba algunas entrevistas celebradas con funcionarios públicos y representantes de Partidos Políticos, algunos de los cuales advertían sobre “las consecuencias, a veces negativas y perversas, de la transparencia”.

Como resultado del informe brindado el 6 de julio, la Junta Directiva del Congreso Nacional decidió ampliar la Comisión Especial Dictaminadora con la integración de los siete diputados que habían realizado la gira a México, con el objetivo de garantizar “que se escucharía a sectores que aún tiene reservas e inquietudes sobre el tema”. Así, la Comisión Dictaminadora sumó un total de 18 diputados, constituyendo hasta la fecha la más grande que se haya conformado en el Congreso desde el retorno a la democracia en Honduras. En razón a lo anterior, la Alianza 72 envió una carta, que se hizo pública, a los presidentes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, demandando respeto al trabajo que ya había realizado la comisión original.



El 23 de agosto, la Junta Directiva del Congreso Nacional ordenó iniciar la discusión, en primer debate, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; pero, sorprendentemente, se trataba de un dictamen sustancialmente distinto al consensuado a principios de año, el que venía avalado por doce diputados quienes, a excepción de uno, eran completamente extraños a la comisión dictaminadora original.

La situación, completamente anómala, provocó una inmediata reacción de preocupación e indignación en diversos sectores representativos de la sociedad civil que incluyó, entre otras acciones y pronunciamientos, una rueda de prensa motivada por la Alianza 72 y el Consejo Nacional Anticorrupción, en la que se denunció no sólo una evidente violación al procedimiento establecido por el Reglamento Interno del propio Congreso Nacional al permitirse la suplantación del dictamen existente; sino también al menos cinco diferentes puntos del nuevo documento remitido para discusión en la Cámara, que significaban un retroceso al objetivo de transparencia que se buscaba con la Ley, y que a su vez, abiertamente, contradecían el dictamen originalmente socializado.

En tal sentido, entre las principales preocupaciones de la sociedad civil, que describió el nuevo dictamen como un verdadero “escudo contra la honestidad, la ética, la integridad y la rendición de cuentas”, se destacaban los siguientes aspectos:

1. Se limitaba el concepto genérico de “servidores públicos”, como sujetos obligados a la Ley, a la figura de los “empleados públicos”, dejando así por fuera los estrados más altos, como ser los “funcionarios públicos”;
2. Se excluía igualmente, como entes obligados por la Ley, a sectores privados que manejan fondos públicos, especialmente aquéllos adquiridos mediante contratación con el Estado, ya sea de manera directa o por vía de licitación;
3. En esa misma vía de exclusión, se dejaba por fuera, de manera indiscriminada, a los medios de comunicación como entes obligados;
4. Aunado a los conceptos jurídicos indeterminados que ya regulaban aquella materia cuya información podría ser decretada como reservada, tales como por motivos de “seguridad nacional”; se agregó la que pudiese

poner en riesgo o perjudicara *el interés protegido por la Constitución y las Leyes*, con toda la evidente amplitud interpretativa que dicha redacción propiciaba y con el consecuente peligro para la efectividad de un verdadero Derecho de acceso a la información; y,

5. Se instituiría, como órgano garante, un Instituto de Acceso a la Información, integrado por tres Comisionados de hecho seleccionados y bajo la subordinación del Poder Ejecutivo.

No obstante la oposición fundada descrita, el Congreso Nacional aprobó la Ley en segundo debate el 5 de septiembre. Ante la presión insistente y cada vez mayor de la sociedad civil, y muy especialmente de la Alianza 72, el Consejo Nacional Anticorrupción y la Alianza Cívica por la Democracia —los que incluso sostuvieron diversas reuniones con organismos cooperantes, Banco Mundial y con el G-16—, se logró postergar en el Congreso el tercero y último debate, bajo la promesa, por parte de su Presidente, de que dicho tiempo sería empleado para escuchar las posiciones divergentes y propuestas de reforma de los referidos grupos.

A tales efectos se nombró como enlace a la Vicepresidencia del Congreso Nacional, a quien se le hicieron llegar las observaciones orientadas a subsanar las deficiencias enumeradas, primero por escrito y mediante carta pública, y posteriormente en persona, en reunión celebrada para tal fin.

Como conclusión del encuentro, la Vicepresidencia del Poder Legislativo prometió que todas las observaciones remitidas por sociedad civil serían incorporadas a la Ley en el tercer debate, a excepción de lo referente al órgano garante, que continuaría residiendo en un denominado Instituto de Acceso a la Información, integrado por tres Comisionados, todos de hecho seleccionados y bajo la responsabilidad del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de la Presidencia<sup>6</sup>.

6 El procedimiento de selección y nombramiento de los Comisionados propuesto, y al final aprobado, es el siguiente: Los 3 Comisionados serán electos por las dos terceras partes de los votos en el Congreso, seleccionados de una lista de 10 nominados, éstos propuestos a su vez por el Presidente de la República, la Procuraduría General, el Comisionado Nacional de Derechos

En tal sentido, la propuesta defendida por sociedad civil, en cuanto a que dicha función recayese en el Consejo Nacional Anticorrupción, fue desestimada.

Al margen de la promesa ofrecida por el Congreso Nacional el 22 de noviembre, y después de casi tres meses desde que se realizara el segundo debate, llegó el momento decisivo del tercero y último, con la incertidumbre de si efectivamente las observaciones de sociedad civil serían incorporadas, y qué documento serviría de base para la discusión parlamentaria final.

Si bien muchas de las observaciones formuladas fueron tomadas en consideración en el documento que se sometió a discusión en la Cámara, y posteriormente fueron aprobadas, junto con las que decididamente fueron descartadas (especialmente la referida al órgano garante), se incluyeron y aprobaron otras normas “sorpresas” que vienen en detrimento del alcance de la Ley, así como de las expectativas creadas por parte de la ciudadanía. Sobre éstas nos referiremos a continuación.

### III. Valoración de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada

De entrada, resulta necesario denunciar como principal anomalía suscitada en el procedimiento de aprobación, sanción y publicación de la Ley, el hecho de que si bien se sometió a discusión y se aprobó por la Asamblea Legislativa durante el tercer debate, la propuesta de sociedad civil en cuanto a la necesidad de incluir dentro del término de “servidores públicos”, como sujetos obligados, a los funcionarios públicos, más allá de los empleados previsto en el dictamen; la comisión de estilo, que debía limitarse a incorporar las observaciones y mociones planteadas por los diputados que fueron aprobadas en el hemiciclo, de hecho se extralimitó en sus atribuciones y dejó por fuera dicho término de “funcionario”, dejando indebidamente la redacción del Artículo 3, numeral 8, con el error original del dictamen<sup>7</sup>.

Humanos, el Tribunal Superior de Cuentas y el Foro Nacional de Convergencia (presidido por el Presidente de la República).

<sup>7</sup> Al respecto, el citado Artículo 3, en su parte conducente, literalmente refiere lo siguiente: **“ARTÍCULO 3.- DEFINICIONES.**

Cabe destacar que la situación descrita fue explicada posteriormente por la Vicepresidencia del Congreso como un “mero error involuntario” que sería subsanado mediante una inmediata moción de reforma. Aunado al extremo anterior, en nuestro criterio, la Ley de Transparencia presentaba las siguientes deficiencias adicionales<sup>8</sup>:

1. Existe una peligrosa incoherencia entre la redacción del Artículo 19, referente al tiempo máximo en que pudiese mantenerse como reservada determinada información (10 años); y, la redacción del Artículo 32, referente al plazo que se otorga para proceder a la depuración de información (5 años). Siendo evidente que al aplicar ambos plazos puede dar lugar a la irregularidad que una información decretada como reservada, sea destruida previo a su conocimiento público. Por otro lado, la norma carece de una obligación expresa en cuanto a que dicha información reservada, una vez transcurrido el visto plazo de 10 años, debe constituir información pública y por tanto de libre acceso.
2. El Artículo 17, numeral 2, se refiere a la posibilidad de decretar información como reservada, cuando la misma pueda perjudicar “*la vida, la seguridad de*

*Para los efectos de la presente Ley, se entiende por: 1)...8) Servidor Público: Persona que a nivel de empleado presten sus servicios en las instituciones públicas*”. De esta forma, quedan excluidos injustificadamente funcionarios como los propios diputados del Congreso Nacional, los tres Presidentes de los Poderes del Estado, Magistrados, Secretarios de Estado, Sub Secretarios de Estado, alcaldes y regidores, entre otros.

Por su parte, la definición propuesta por sociedad civil, coherente con la Convención Interamericana Contra la Corrupción de la OEA suscrita por Honduras, era que se mantuviese la definición de servidor público contenida en la Ley del Tribunal Superior de Cuentas, que incluye a “*cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, nombrados, contratados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio de éste, en todos sus niveles jerárquicos, incluyendo los que se desempeñen ad-honorem*”.

<sup>8</sup> Deficiencias que igualmente fueron evidenciadas de manera pública por organismos como el C-Libre y el resto de miembros de la Alianza 72.



*cualquier persona, la ayuda humanitaria, los intereses jurídicamente tutelados a favor de la niñez y de otras personas o por la garantía de Hábeas Data*". Existiendo el peligro eminente, pues la práctica así lo demuestra, que bajo la rúbrica de "ayuda humanitaria", se pretendan ocultar, entre otros posibles y similares, partidas confidenciales, así como posibles contratos y arreglos coyunturales con fondos públicos.

3. Se continúa sin garantizar la necesaria independencia del Instituto de Acceso a la Información Pública, no sólo en atención al procedimiento en cuanto a la forma de proposición, selección y nombramiento de sus Comisionados, sino también en atención a los difusos y limitados requisitos establecidos en la Ley para optar al cargo<sup>9</sup>. La sociedad civil había propuesto que se consignara expresamente el requisito adicional de no estar ocupando o haber ejercido puestos dentro de sus respectivos partidos políticos, al menos tres años antes de su selección y nombramiento; y,
4. Se incluyó en el último Artículo de la Ley, el 39, una limitación grave y a todas luces injustificada al Derecho de acceso a la información, al limitarla "*únicamente a la información pública que se genere a partir de la vigencia de esta Ley*".

Sobre este último extremo, vale la pena reflexionar un aspecto importante; y es que si bien queda manifestada la intención de un sector político en cuanto a limitar el acceso a la información pública generada de forma previa a la vigencia de la Ley; se olvida, o se pretende ignorar, que esta Ley *no consagra el Derecho de acceso a la información*, que ya reconoce nuestra Carta Magna desde 1982, específicamente en su Artículo 72, referente al Derecho genérico a la libertad de expresión del cual se deriva, así como en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales ratificados por Honduras.

9 Al respecto, la Ley en su Artículo 10 se limita a establecer lo siguiente: "*para ser Comisionado se requiere: 1) Ser hondureño; 2) Mayor de treinta y cinco años (35); 3) No haber sido condenado penalmente; 4) Contar con una experiencia profesional no menor de diez años (10) de servicio público o académico; y, 5) Ser de reconocida honorabilidad y ostentar título académico*".

Debe quedar claro que el Derecho de acceso a la información en Honduras, como en la enorme mayoría de países latinoamericanos, es preexistente a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y que por tanto, en ningún caso, dicha Ley puede significar más que un instrumento tendiente a efectivizar o facilitar su ejercicio, por lo que cualquier norma reguladora contenida en la misma contraria a este espíritu y finalidad instrumental, sobre todo orientada a limitar o negar el ejercicio del Derecho en referencia, debe entenderse como inconstitucional y por ende inaplicable. De hecho, con fundamento en la normativa constitucional e internacional vista, y contrario a lo aparentemente entendido por algunos sectores, en Honduras era y continúa siendo jurídicamente posible la exigencia del referido Derecho incluso sin una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Por supuesto, no negaremos que la misma, a través de la regulación de un debido cause procedimental, abona en mucho para su efectividad.

Con todo, es importante destacar que la constante incidencia de sociedad civil, incluso una vez aprobada la Ley, finalmente surtió los efectos deseados. Tres meses después de su publicación en el Diario Oficial *La Gaceta* se realizó la necesaria reforma a la recientemente aprobada Ley de Transparencia, y si bien en dicha reforma no se llegaron a considerar todos los puntos denunciados, sí se corrigieron aspectos esenciales que mejoraron, por mucho, la calidad de la misma.

Así, mediante la reforma al Artículo 3, numeral 9, se corrigió la definición de "servidor público", ampliando su limitado alcance más allá del mero empleado público, siguiendo debidamente la fórmula empleada por la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Ley orgánica del Tribunal Superior de Cuentas, debiendo considerarse como servidor público a "*cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, en todos sus niveles jerárquicos, incluidos los que hayan sido seleccionados, nombrados, contratados o electos para desempeñar actividades o funciones que sean competencia del Estado, de sus entidades o al servicio de éstos, incluyendo aquellas personas que las desempeñan con carácter ad-honorem*".

Asimismo, y mediante reforma por adición de un nuevo numeral al Artículo 11, se ampliaron las funciones

y atribuciones de supervisión del Instituto de Acceso a la Información Pública: "...11) Garantizar que se publique la información que debe ser difundida de oficio según el artículo 13 de esta Ley".

Con respecto al problema denunciado, en cuanto a una evidente y peligrosa incoherencia entre la redacción del Artículo 19, referente al tiempo máximo en que pudiese mantenerse como reservada determinada información (10 años); y, la redacción del Artículo 32, referente al plazo que se otorga para proceder a la depuración de información (5 años); se agregó un nuevo párrafo al citado Artículo 32, que viene a solventar la misma, estableciéndose que *"cada institución pública esta en la obligación de conservar y custodiar la información pública, incluyendo la reservada, obtenida o generada con motivo del cumplimiento de sus funciones, mientras conserve valor administrativo o jurídico o en su defecto, por un periodo no menor de cinco años. Se exceptúa de esta regla la información clasificada como reservada la cual solo podrá ser depurada, transcurrido un año después de vencido el periodo durante el cual se mantuvo en reserva"*(las negritas son nuestras). Si bien, a nuestro criterio, el nuevo periodo señalado de un año "después de vencido el periodo durante el cual se mantuvo en reserva" la información, resulta muy corto a efectos de garantizar debidamente el efectivo ejercicio del derecho a la información de cualquier ciudadano que potencialmente pudiese estar interesado en la misma.

Con respecto a la cuarta y última deficiencia evidenciada, concerniente a la grave limitación al Derecho fundamental de acceso a la información establecida en el Artículo 39 al limitarla *"únicamente a la información pública que se genere a partir de la vigencia de esta Ley"*; se adicionó un nuevo párrafo al Artículo 32, identificado como Artículo 32 A, titulado "Información Pública Anterior a la Ley", que establece literalmente que *"la información pública anterior a esta Ley, no podrá ser destruida, alterada ni cambiada bajo ninguna circunstancia so pena de las sanciones que la Ley establece"*. Del cual correctamente debería colegirse que dicha información deberá someterse a los mismos alcances y exigencias de publicidad que la generada en el marco de la Ley.

Lo anterior, por una parte, por la razón ya explicada en cuanto a que el Derecho fundamental de acceso a la informa-

ción pública es preexistente a la Ley de Transparencia, por lo que su vigencia no podría someterse, y en este caso limitarse, a los preceptos de una Ley ordinaria cuya función debe ser la de facilitar plenamente, lejos de entorpecer, el efectivo ejercicio de un Derecho constitucionalmente reconocido. Y, por otra parte, y ahora en atención a razonamientos meramente prácticos, lo cierto es que poca lógica tendría la prohibición de destrucción y alteración vista, si dicha protección no llevara como finalidad última la posibilidad de disposición de dicha información por parte del ciudadano.

Finalmente, resulta necesario, por conducente, realizar alguna valoración sobre el nombramiento de los primeros Comisionados del Instituto de Acceso a la Información Pública, realizado por el Congreso Nacional durante octubre de 2007. Al respecto, y a pesar de una estrategia de incidencia propositiva realizada por sociedad civil, a través principalmente de la Alianza 72, para garantizar un procedimiento de selección y nombramiento basado en mérito, idoneidad y con participación ciudadana, ajeno a cualquier otro interés, sea éste económico o político, diferente al legítimo interés público por un órgano independiente e imparcial; los resultados solo pueden ser calificados como de altamente desalentadores y decepcionantes.

Así, sin entrar ahora en otro tipo de consideraciones, como aquellas críticas que se formularon al carácter o antecedentes personales de algunos de los aspirantes finalmente seleccionados (y que cabe evidenciar si las hubo); entre las irregularidades e impropios suscitados durante el proceso de selección y nombramiento, cabe destacar:

1. Sin desestimar los posibles méritos personales de los Comisionados finalmente nombrados, objetivamente podemos sostener que entre los demás candidatos propuestos existían algunos con mejor perfil profesional que, en atención a meras consideraciones de idoneidad, resultaban más acordes para el puesto;
2. La selección y nombramiento en el Congreso Nacional respondió a los mismos criterios que tanto daño han ocasionado en el pasado; es decir, a razones preponderantemente (por no decir exclusivas) de interés político partidista, sin ninguna otra consideración como ser el mérito y la idoneidad de los candidatos. Prueba de lo anterior es que el resultado fue el nombramiento de

- dos reconocidos activistas del Partido Liberal (cabe recordar, en el poder) y una del Partido Nacional (segundo partido mayoritario en la oposición); y,
3. Se denunciaron graves violaciones al procedimiento parlamentario seguido en los procesos de selección y nombramiento: Así, por una parte, no se procedió a un análisis y debate responsable de la hoja de vida, seguido por una votación individual, de candidato por candidato, sino que, por el contrario, la Junta Directiva del Congreso procedió a nombrar una comisión especial de selección que finalmente se limitó a someter a la consideración de la Asamblea una terna pre fabricada y pre seleccionada por ésta. Lo anterior, con la inconformidad manifiesta y abierta de dos de los partidos minoritarios representados en el Congreso: UD y el Partido Innovación y Unidad (PINU). Por otra parte, según se desprende de las propias actas del Congreso Nacional, aparentemente no había representación numérica suficiente de diputados en la Asamblea para poder proceder a realizar la referida selección y nombramiento.

Los aspectos anteriores incluso motivaron una formal denuncia ciudadana dirigida al Consejo Nacional Anticorrupción, en su condición de órgano garante de la Ley, que aún se encuentra pendiente de resolución y que, en su caso, podría llevar a reclamar la inconstitucionalidad de los nombramientos efectuados.

#### IV. Retos pendientes

Descritas y analizadas las principales limitantes identificadas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, resta hacer una breve referencia a los retos futuros que se deducen de la misma, entendiendo su aprobación como el inicio de un nuevo proceso que debe ser responsablemente afrontado. Siempre desde una óptica de sociedad civil, a la que en definitiva dicha normativa debe servir; se evidencian, entre otros posibles, los siguientes:

1. Contribuir con la elaboración del Reglamento de la Ley, procurando, por un lado, que resulte coherente con el espíritu de la norma que viene llamado a regular, y por otro, que donde resulte posible se mejoren por vía reglamentaria posibles pasajes oscuros o incluso contradictorios existentes;
2. Iniciar entre la ciudadanía procesos de socialización de la Ley como requisito fundamental para su efectividad, pues, en definitiva, su materialización como herramienta útil en favor del ejercicio del Derecho de acceso a la información, dependerá del conocimiento y entendimiento que la ciudadanía tenga sobre su alcance, limitaciones y adecuado uso práctico;
3. La necesidad de estructurar e implementar a futuro un sistema de auditoría social que permita dar seguimiento y monitoreo a la aplicación de la Ley; y,
4. Con la misma relevancia vista para el caso de los Comisionados, y esperamos con mejores resultados a partir de las lecciones aprendidas, estructurar e iniciar una estrategia de incidencia para garantizar un procedimiento de selección y nombramiento de los Magistrados a la Corte Suprema de Justicia y a las autoridades máximas del Ministerio Público (Fiscal General y Fiscal General Adjunto) basado en mérito, idoneidad y con participación ciudadana, ajeno a cualquier otro interés, sea éste económico o político, individual o de grupo.

Sobre este tema, quién puede ignorar que la eficacia de la Ley recientemente aprobada descansará, en gran medida, en la interpretación y la doctrina jurisprudencial que vaya generando la Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo sobre los posibles conflictos que, con motivo de su progresiva aplicación, vayan surgiendo; así como de la defensa que a la misma se haga por parte de la Fiscalía General del Estado, en su condición de protector y promotor máximo del interés general. Este es un tema que, sin duda, debe tenerse muy presente, y en el caso particular de Honduras, uno que deberá afrontarse en un futuro muy próximo.

# El significado de la Audiencia de Casación Penal

EDUARDO JAIR LÓPEZ ZÚÑIGA\*

Después de cinco años de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal hondureño, que trajo consigo la implementación del juicio oral y público en materia criminal, hemos podido apreciar los grandes beneficios que el nuevo sistema de justicia otorga, tanto para la eficacia en la persecución penal como en el respeto de los derechos del imputado durante el proceso.

Dentro de los importantes cambios que el nuevo proceso penal aporta, se encuentra la modificación que el sistema de recursos ha sufrido, ya que, consecuente con la aplicación de los Principios de Oralidad e Inmediación en el juicio, no cabe ya la utilización de una impugnación que se dirija a rebatir la sentencia o el juicio mismo de forma abierta o indiscriminada, sino que sólo cabe el ataque al fallo de instancia respetando la posición de privilegio que el Tribunal de Sentencia tiene con el desarrollo probatorio, puesto que sólo él habrá podido apreciar de forma directa los elementos de prueba utilizado por las partes para acreditar sus pretensiones, posición que no podrá ostentar, en la mayoría de los casos, el Tribunal ante quien se recurre.

Por esa razón, en la reforma procesal penal se dispuso eliminar el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, ya que al consistir éste en una herramienta mediante la cual el recurrente puede utilizar cualquier argumento de ataque contra la resolución impugnada, entre ellos

cualquier manifestación referida a la selección de la prueba para conformar la sentencia por el Tribunal inferior, su mantenimiento se contraponía con el respeto al Principio de Inmediación del que goza dicho órgano de justicia con la actividad probatoria. Ello ha significado que el recurso de casación ha pasado a convertirse en el único recurso que permite el control del procedimiento empleado y de la sentencia definitiva producida, por lo que se ha constituido en la impugnación principal del nuevo sistema procesal penal.

Al asumir la casación penal un papel protagónico en el sistema recursivo, el Tribunal encargado de su conocimiento y resolución (la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Penal), debe permitir las más amplias facultades de defensa de las partes, puesto que fuera de esa vía impugnativa no podrá utilizarse otra. El recurso de casación, entonces, debe considerarse como un medio en manos del agraviado para asegurar la legalidad de la sentencia que condena o absuelve.

Así, no basta que el ordenamiento jurídico demande la efectividad de las impugnaciones, como garantía de protección judicial<sup>1</sup>, sino que los órganos encargados de su

1 El Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

\* Postgrado en Derecho Penal y Procesal Penal, Abogado y Notario, catedrático universitario.

conocimiento y resolución permitan el ejercicio al derecho de defensa para obtener un adecuado control de la legalidad del proceso y de la sentencia dictada por el Tribunal inferior. Y a eso precisamente atiende la nueva casación penal que busca que el Órgano Jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo de la impugnación, relegando a segundo plano el espíritu formalista que prevaleció en la casación tradicional, al punto de suprimir el dictado de la sentencia de admisión del recurso, que privó en el pasado (y en el presente, en los casos que se rigen todavía con la casación del Código de Procedimientos Comunes de 1906) que muchos recursos se resolvieran en el fondo al ser declarados inadmisibles por razones de mera forma<sup>2</sup>. Inclusive, la nueva casación plantea la violación de preceptos constitucionales, con lo cual resulta de manifiesto el espíritu del legislador dirigido a que durante el juicio se respete la legalidad en el proceso, especialmente aquellas normas que contienen garantías o derechos fundamentales.

De lo dicho resulta que todos los actos procesales que componen el trámite de la casación deben ser desarrollados atendiendo al respeto y vigencia de los derechos fundamentales de las partes, especialmente el derecho de defensa, y a los principios que rigen al nuevo proceso penal, como ser el de contradicción, oralidad, publicidad e inmediatez. Y esa observancia a esos derechos y principios deben exigirse también en uno de los actos más importantes que se presentan en la sustanciación del recurso: la audiencia de casación penal, regulada en el Código Procesal Penal en el Art. 367.

2 Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha plasmado su posición antiformalista y protectora de derechos que debe informar la casación. En su informe 24/92 del 2 de octubre de 1992, casos 9.328, 9.329, 9.742, 9.884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429 y 10.469 (Costa Rica), estableció, citando la Sentencia 528-90, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, que: «El recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso».

Basta con leer el Artículo referido para darnos cuenta que el legislador pretende que en la audiencia aludida deberá permitirse a las partes que expongan suficientemente sus pretensiones, tanto en cuanto a la defensa del recurso como en su oposición. Dicha norma dispone que se concederá la palabra al recurrente para que “explique” oralmente los motivos en que funda su recurso, y luego se concederá la oportunidad para que el recurrido exponga lo que considere oportuno sobre lo expresado por aquél. En dichas intervenciones, ambas partes podrán consultar textos legales, leer citas de jurisprudencia o apoyar sus tesis en la jurisprudencia que respalde sus pretensiones (especialmente la establecida por la misma Corte Suprema de Justicia), pudiendo incorporar en dicha vista copia de los referidos documentos para ilustrar el conocimiento del Tribunal de Casación. Asimismo, en sus participaciones, las partes podrán corregir los errores materiales que hubiesen cometido tanto en la interposición del recurso como en el pronunciamiento o contestación al mismo, o permitirse la aclaración a alguno de los motivos.

De esa manera, la audiencia de casación debe ser el instrumento para que las partes hagan una suficiente exposición de sus pretensiones. Ello no implica la repetición textual de lo consignado en los respectivos escritos de interposición del recurso y contestación, sino permitir a los abogados intervinientes el resumir sus argumentos que fundamentan sus posiciones; poder contradecir lo dicho por la otra parte en la audiencia; formularles preguntas sobre los aspectos que a la Sala de lo Penal le interese para poder valorar lo acertado de las tesis defendidas, y permitirles introducir prueba, siempre que sea en la forma establecida en el Art. 368 del Código Procesal Penal. Así, el Tribunal de Casación debe ser respetuoso de las posibilidades de alegación y defensa para no vulnerar los derechos constitucionales de las partes a ser observados en el proceso, y de esa manera el recurso de casación satisfará las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre protección judicial, al convertirse esa impugnación extraordinaria en un instrumento eficaz y adecuado para salvaguardar la legalidad del proceso y para lograr justicia en el caso concreto<sup>3</sup>.

3 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en su informe 5/96, Caso 10.970 (Perú), que la Convención



Negar a las partes la posibilidad de demostración de sus posiciones, puede crear la idea que la audiencia de casación no tendría ninguna finalidad en el proceso penal, y que por ello se le reste importancia. Ello conllevaría a convertir la vista de casación en un simple acto de trámite al que el Tribunal y las partes no desearían concurrir, por tratarse precisamente de eso, lo que a su vez generaría la indiferencia o desidia en su realización. De ocurrir esto, sucede lo impensable en un proceso esencialmente contradictorio: Que en la audiencia, las partes sólo pueden señalar algo distinto a lo alegado en los respectivos escritos; que se les niegue la posibilidad de introducir antecedentes judiciales o doctrina científica que puedan apoyar los alegatos e ilustrar al Tribunal; que se les impida la facultad de introducir prueba pertinente y confiable para sustentar el recurso o el pronunciamiento al mismo; que se limite de forma significativa el uso de la palabra, aduciéndose falta de tiempo para ello; etc. Es decir, se convertiría la audiencia en un acto procesal que a lo que menos responde es a su propio nombre, al desconocerse el ejercicio en la misma del fundamental derecho de defensa, y con ello se tornaría el recurso de casación en una herramienta ineficaz

e inadecuada, contraria a los mandatos constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Código Procesal Penal.

Debe hacerse hincapié en el hecho de que la casación es el último medio de defensa que concibe la ley antes que la sentencia definitiva adquiera firmeza; por ello debe tenerse presente que es la última posibilidad de otorgar la justicia que se ha negado en las fases previas del proceso; es el último medio disponible a las partes, especialmente al imputado, para hacer valer sus derechos. Por eso, no se puede negar la posibilidad de contradicción en la audiencia de casación, único momento en que el Tribunal de Casación tiene la oportunidad de apreciar, directamente de las partes, la validez de sus planteamientos, y de escuchar de ellas el pronunciamiento a las posiciones escritas adoptadas hasta el momento; negar esa posibilidad significaría la renuncia a uno de los postulados esenciales del nuevo proceso penal, como es el respeto a los derechos y garantías del justiciable, y eso nos haría recordar aquella idea que en nuestros sistemas penales se juzgan expedientes y no personas titulares de derechos a ser tutelados en juicio.

---

Americana requiere que los Estados ofrezcan recursos efectivos.- “La existencia formal de éstos no alcanza para demostrar la efectividad de los mismos; más bien un recurso para ser efectivo debe ser adecuado y eficaz.- **Adecuado** significa que la función del recurso, en el sistema de derecho interno de un Estado, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. Un recurso es **eficaz** cuando es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”.

# Principios, moral y positivismo jurídico: Las respuestas y redefinición del positivismo contemporáneo\*

JORGE LUIS FABRA ZAMORA\*\*

Los principios son uno de los ejes fundamentales de la filosofía, teoría y dogmática jurídica contemporánea. En nuestro tiempo, la reflexión sobre los principios es transversal en los estudios jurídicos y cubre todas las áreas del derecho. Prueba de esta aclamada importancia es el excelente congreso que hoy nos convoca<sup>1</sup>.

Sin embargo, la extensión de la reflexión es tan grande, y sus aplicaciones son tan variadas, que fácilmente podemos olvidar el origen del mismo en su variante contemporánea. El nacimiento de esta cuestión no es otro que el ya clásico debate de la jurisprudencia anglosajona: las críticas de Ronald M. Dworkin al planteamiento positivista de H. L. A. Hart. El Profesor Dworkin propone la teoría de los principios como

intento de derrocar al positivismo jurídico, que por sus tesis centrales – a saber, la separación entre derecho y moral o tesis de la separación y la discrecionalidad de los jueces o tesis de la discrecionalidad- nos impiden “tomarnos los derechos en serio”. Sin embargo, la respuesta positivista no se hizo esperar. Los juristas positivistas, deseosos de mantener la labor conceptual y descriptiva del su teoría como mejor aproximación al derecho, se hicieron sentir. No obstante, las críticas de Dworkin son fundamentadas y crearon fuertes escollos a este intento de respuesta positivista: Entonces, ¿Cómo tratar el problema de los principios desde la perspectiva positivista? ¿Cómo lidiar con el problema de la moralidad substantiva que los mismos conllevan y, al mismo tiempo, seguirse llamando positivista? Este el problema de la ponencia que hoy presento.

## I. El surgimiento: El alcance de los principios en la crítica de Dworkin

La reflexión de los principios la encontramos básicamente en la primera parte de la obra de Dworkin<sup>2</sup>. Desde sus primeros ensayos demostró un descontento con la tesis de la discreción judicial<sup>3</sup>. Para acabar con esta tesis y funda-

\* El presente escrito es una versión corregida y ligeramente extendida de la ponencia presentada en el marco del IV Congreso Nacional y II Congreso Internacional de Derecho Constitucional: “Los principios en el Constitucionalismo Contemporáneo” realizado en la Universidad de Nariño, en Pasto (Colombia) los días 13, 14 y 15 de marzo de 2008. La presentación del autor fue realizada el 14 de marzo de 2008 dentro del Eje Temático Teoría General del Derecho y la Justicia. En esta versión se incluyen notas al pie que fueron borradas por las reglas del evento.

\*\* El autor es egresado de la Universidad de Cartagena y Director Académico del *Instituto de Investigaciones Jurídicas y Filosofía del Derecho Cartagena de Indias*. jorgefabraz@gmail.com, argumentación.interpretacion@gmail.com.

1 Se hace referencia al IV Congreso Nacional y II Congreso Internacional de Derecho Constitucional: “Los principios en el Constitucionalismo Contemporáneo”.

2 Los comentaristas han dividido la obra de Dworkin en dos partes. De la primera es referencia *Taking rights seriously* (1977), mientras que de la segunda son referencia *A matter of Principle* (1985) y *Law's Empire* (1986).

3 Vid. Dworkin, Ronald. “The Judicial Discretion”. En: *The Journal of Philosophy*, Vol. 60, No. 21, American Philosophical Association, 1963, pp. 624-638.



mentar una versión del derecho que se tomara los derechos en serio, arremetió directamente contra el positivismo. Para Dworkin era vital acabar con el positivismo para poder eliminar la odiosa discrecionalidad de los jueces. Así, se refirió expresamente a la versión positivista más importante, la de su antecesor en la cátedra de Jurisprudencia de Oxford, el profesor H. L. A. Hart.

En *The Model of Rules*<sup>4</sup>, Dworkin se enfila contra el planetamiento hartiano de *The Concept of Law*<sup>5</sup>, cuya formulación más simple es el derecho como una unión de reglas primarias y secundarias<sup>6</sup>. Para Dworkin, este edificio positivista se construye sobre la siguiente estructura: En primer lugar, (1) una regla de reconocimiento, que permite la identificación de las reglas. Estas reglas, a su vez, son la base del (2) el modelo de las reglas, que es una comprensión del derecho como la unión de reglas primarias y secundarias. Consistiendo el derecho únicamente en estas reglas, es una cuestión muy diferente de la moral, por lo cual se fundamenta, (3) una tesis de la separabilidad. Finalmente, (4) la tesis de la discrecionalidad se basa los jueces tiene discrecionalidad para decidir ante “la penumbra”, lo que le permite la creación en los casos difíciles. Dworkin estima que este edificio se derrumba pues *no puede dar cuenta de los principios*. Así, amparándose en diferentes casos jurisprudenciales<sup>7</sup> donde los jueces utilizan principios (y solamente no reglas) para

la decisión de sus casos, estima que tales son estándares vinculantes. Y, como su contenido es esencialmente, una cuestión de moralidad, el derecho debe estar relacionado de la moralidad. De este modo, para la opinión de Dworkin, la tesis de Hart caen una tras otra en una suerte de efecto dominó: En primer lugar, los principios, (1) no pueden ser identificado por la regla de reconocimiento<sup>8</sup>. Por ello, y como son utilizados por los jueces en sus decisiones, hacen parte del derecho. Ello implica que (2) el modelo de las reglas se hace insostenible. Corolario de lo anterior, la vinculación esencial con los principios con los dictados de la moralidad substantiva y su carácter “jurídico” (3) acaba con la tesis de la separabilidad. Finalmente, son estándares que (4) eliminan la discrecionalidad jurídica: Los jueces no pueden decidir arbitrariamente los casos ante ausencia de reglas, sino que los principios siempre nutrirán el ordenamiento. En conclusión, para Dworkin el marco teórico proporcionado por el positivismo debe ser desechado pues es una teoría errada sobre la naturaleza del derecho.

Sin embargo, el debate sobre “El modelo de las Reglas” parece estar desenfocado<sup>9</sup>. Dworkin entiende como regla un estándar de “all-or-nothing”. Sin embargo, no es el mismo concepto al que se refirió Hart. Para Hart y la filosofía analítica de su tiempo, el concepto de regla era una cuestión discutida<sup>10</sup>. En especial, el nombre de regla de reconocimiento (a la cual Dworkin se refiere como regla maestra - *master rule*) da cuenta de que para Hart una no es lo que Dworkin afirma; para Hart la regla de reconocimiento es un hecho y por eso no deja de ser una regla. Varios han señalado esta perspectiva errónea de Dworkin<sup>11</sup>. Por ellos, para algunos

4 Dworkin, Ronald, “The Model of Rules”. En: *Chicago Law Review* No. 35, 1968, pp. 14-46. Reimpreso en *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1997.

5 Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1961 y segunda edición editada por Penélope Bullock y Joseph Raz en 1994. La primera edición castellana fue traducida por Genaro Carrió como *El Concepto de Derecho*, Abeledo-Prelot, Buenos Aires, 1961; mientras que el *Post scriptum* que hace parte de la segunda fue traducida (con estudio preliminar y notas) por Rolando Tamayo y Salmorán como *Post Scriptum del Concepto de Derecho*, UNAM, México.

6 Vid. Especialmente, Hart; H. L. A. *Op. Cit.*, Capítulo V.

7 En particular el *Riggs v. Palmer* y el *Henningsen v. Bloomfield Motors*. El primero de estos casos fue traducido por Jorge Fabra y Carolina Guzmán y está pendiente de publicación en la Universidad Externado de Colombia.

8 La regla de reconocimiento es, precisamente, la que permite la identificación de las reglas válidas en un sistema determinado.

9 Véase, Shapiro, Scott. “The ‘Hart-Dworkin’ Debate: A short guide for the perplexed. En: *Michigan Law, Working Paper No. 77, 2007*.”

10 Vid. Hart, H. L. A. *Op. Cit.*, especialmente el Capítulo I y sus notas respectivas.

11 Vid. Christie, George. “The Model of Principles”. En: *Duke Law Journal*, 1968, P. 649 y ss. Por otra parte, Zipursky correctamente afirma que la verdadera tesis de Hart no es el “modelo de las reglas”, sino “el modelo de los hechos sociales”. Zipursky,

como Nino, la regla de reconocimiento de Hart puede dar cuenta de los principios<sup>12</sup>. Ello implica un cambio fundamental: Por la intrínseca relación entre la moral y el derecho que propone Dworkin, el del debate de la “metodología de la jurisprudencia” gira desde de la existencia de los principios, a un punto superior y más trascendental, el debate clásico del papel de la moral en el derecho. Entonces, lo que realmente hay en disputa en la “cuestión sobre los principios” son dos aproximaciones al concepto de derecho; una que vincula al derecho con los dictados de la moral substantiva y otra que la separa como dos cosas distintas<sup>13</sup>.

## II. Las respuestas positivistas

Aunque muchos no compartieron sus métodos, supuestos y conclusiones, Dworkin despertó la atención de los filósofos positivistas: el papel de la moral en el derecho concebido desde el positivismo. Se generó dentro del positivismo un debate sobre el modo enfrentar las tesis dworkinianas y respaldar al positivismo de Hart<sup>14</sup>. Este debate, ha dicho Coleman, es el debate sobre la interpretación correcta del legado hartiano<sup>15</sup>.

Un primer intento está en la tesis que ha sido denominada *positivismo excluyente* o *positivismo fuerte*, cuyo máximo exponente es Joseph Raz<sup>16</sup>. El positivista jurídico excluyente sostiene que las objeciones de Dworkin no son suficientes para modificar el positivismo. El verdadero problema del derecho está en justificar su *autoridad*. La tesis básica excluyente es que *la existencia y contenido de todo derecho está*

*determinado por sus fuentes*, lo cual ha sido denominado como tesis de las fuentes. La tesis de las fuentes sostiene, entonces, que podemos identificar todo el derecho como un hecho humano. La réplica positivista excluyente frente a los principios ha tenido dos pasos. La primera es una respuesta teóricamente débil que se basa en el *pedigrí*: sostiene que los principios tiene *pedigrí*, aunque tenga otra apariencia. Por ejemplo, pueden ser “costumbres judiciales<sup>17</sup>”. Sin embargo, la verdadera respuesta exclusivista se basa en los postulados filosóficos en la pluma de Raz: Este afirma que los jueces están obligados a actuar según principios sin carácter institucional, pero von solo caracteres extrajurídicos. De esta manera, Raz diferencia la vinculación jurídica y pertenencia al derecho (validez). Afirma que en el Derecho Internacional Privado<sup>18</sup>, en algunos casos el juez colombiano deberá aplicar derecho francés, pero este no hace parte del derecho de Colombia. En ese sentido, el derecho francés es *vinculante*, pero *no* hace parte del derecho colombiano. Análogamente, Raz afirma que la obligación de seguir principios no incorpora la moral al derecho<sup>19</sup> (como veremos proponen los incluyentes), puesto que estos son vinculantes, pero al no estar amparado por las *fuentes* (pedigrí), *no hacen parte* del derecho. De este modo, el uso de principios implica el ejercicio de la discrecionalidad fuerte, dado que están obligados a mirar al derecho y aplicar los principios extrajurídicos al caso en cuestión. La discreción fuerte, no obstante, no representa que el juez es *libre* de aplicar el derecho *desea*. Para Raz, los jueces está constreñidos a aplicar determinados principios, en especial, los mejores. Debemos recordar que para los excluyentes, el derecho tiene una pretensión autoridad legítima, que es, en últimas, una pretensión moral.

La segunda respuesta ha sido denominada *incluyente* o *suave*. Esta tesis ha tenido un desarrollo progresivo. En 1977, el mismo año de la publicación del *Taking rights seriously*,

Benjamin. “The Model of Social Facts”. En: Coleman, Jules. *Hart’s Postscriptum*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

12 Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona.

13 Véase, Coleman, Jules. *The Practice of Principle*, Oxford, Clarendon Press, 2001, capítulo 12.

14 Vid. Etcheverry, Juan Bautista. *El debate del positivismo jurídico incluyente*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

15 Coleman, Jules. *Op. Cit.* p. 171.

16 Raz; Joseph. *The Authority of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1979.

17 Por ejemplo, Carrió, Genaro. *Principios y Positivismo Jurídico*, Buenos Aires, Abeledo Prelot, 1971.

18 Para mayor claridad he decidido traducir impropriadamente *Conflicts of Law* como derecho internacional privado y hacer referencia al juez colombiano.

19 Raz, J. “Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, No. 42. 1971.

surgen las dos primeras defensas del positivismo, en la cual se hacen “concesiones” a la moral: Soper y Lyons<sup>20</sup>. Desde 1980, Wilfred Waluchow ha analizado el modo como los principios morales pueden entrar al positivismo hartiano y ha propuesto un modelo donde la moral tiene cabida en la determinación de la juridicidad hecha por la regla de reconocimiento, a través de cláusulas como, por ejemplo, el “debido proceso” o “la prohibición de tratos crueles”. Fue el quién denominó esta propuesta *Positivismo Jurídico Incluyente*<sup>21</sup>. Por otra parte, Jules L. Coleman inicia en 1982 el planteamiento del *incorporativismo*, fundando la correcta interpretación de la tesis de la separabilidad que hizo en el célebre “*Negative and Positive Positivism*”<sup>22</sup>. Finalmente, y como impulso definitivo de esta labor, en la segunda edición del *The Concept of Law* (1994), el mismo Hart dijo que esta noción incluyente era la que mejor se adaptaba a sus ideas un positivismo donde la moral tiene cabida, que le dio el nombre de positivismo *suave*. De un modo muy simple, podemos decir que esta corriente se caracteriza por sugerir que existen sistemas jurídicos cuyos criterios de validez incluyen normas morales, tales como los principios. En palabras de Hart “la regla de reconocimiento puede incorporar como criterio de validez jurídica la conformidad principios morales o valores sustantivo<sup>23</sup>”. Los ejemplos clásicos de tales son los citados por Waluchow, debido proceso, dignidad humana, prohibición de tratos crueles<sup>24</sup>. Para el positivismo jurídico incluyente poder afrontar a los principios (donde se considera está contenida la moral) mantienen una afirmación

modesta sobre la *tesis de la separabilidad*<sup>25</sup>: es posible que existan sistemas jurídicos donde no se incluyen normas morales como criterios de juridicidad; sin embargo, *no hay contradicción* (y podemos seguir llamándonos positivistas) si pensamos que *también es posible* (pero no necesario) que la regla de reconocimiento incluya criterios morales. Claro está, así como se difieren en la definición de su corriente, los representantes también difieren en los supuestos, sentido y alcance de la moral dentro del positivismo. Además, han tenido que soportar a numerosos críticos, dentro de los cuales está el mismo Dworkin<sup>26</sup> y los excluyentes<sup>27</sup>. Sin embargo, es de resaltar que el argumento más fuerte del positivismo jurídico incluyente para ser tenido en cuenta es que puede explicar de mejor manera cómo funciona el derecho contemporáneo, en particular los sistemas constitucionalistas.

### III. Principios y la redefinición del positivismo jurídico

Las críticas de Dworkin y la teoría de los principios fueron los detonantes que espolearon a los positivistas jurídicos a plantear respuestas a estas objeciones<sup>28</sup>. De este modo, el debate con Dworkin fue el que definió el nuevo carácter del positivismo jurídico<sup>29</sup> y refinó su carácter general y conceptual.

El principal problema ha sido la moral y la *tesis de la separación*. De entrada, es difícil para un ciudadano aceptar

20 Soper, E.P. “Legal Theory and the Obligation of a Judge. The Hart/Dworkin Dispute” En: *Michigan Law Review*, No. 75, 1977; y, Lyons, D. “Principles, Positivism and Legal Theory”, En: *Yale Law Journal*, No. 87, 1977.

21 Waluchow, Wilfred. *Inclusive Legal Positivism*. (Oxford: Clarendon Press, 1994).

22 Coleman, Jules. “Negative and Positive Positivism”. En: *Journal of Legal Studies*, Vol. XI: University of Chicago, 1892. En obra posterior, Coleman desarrolla la idea de la incorporación de la moral en el derecho.

23 Vid. Hart, H. L. A. *Op. Cit.*, segunda edición, *Postscript*, p. 263 y ss.

24 Vid. Waluchow, Wil. *Op. Cit. passim*.

25 La afirmación *fuerte* de la tesis de la separabilidad es la tesis de las fuentes sostenida por el positivismo excluyente.

26 Dworkin, de *Law's Empire*, considera que el positivismo incluyente es un *convencionalismo suave*, que se parece a la *law-as-integrity* y no merece ser denominado positivismo jurídico. 27 Por ejemplo, véase la formulación completa de la crítica en Raz, Joseph. “Incorporation by Law”. En: *Legal Theory*, No. 10, 2004, p. 1–17.

28 Coleman, Jules. *The Practice of Principle*, Oxford, Clarendon Press, 2001, p. 171.

29 Véase, Etcheverry, Juan Bautista. *El Debate sobre el positivismo jurídico incluyente*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, capítulo primero.

o un pensador sostener a primera vista una teoría “amoral<sup>30</sup>” como fácilmente puede considerarse la positivista. Sin embargo, ningún pensador positivista serio ha dicho que la moral sea poco importante o periférica a la filosofía del derecho. Lo central del positivismo jurídico, como afirmó John Austin es la “simple y brillante” afirmación de que “la existencia del derecho es una cosa, su mérito y demérito es otra<sup>31</sup>”. O en la formulación de Hart “no es una verdad necesaria que el derecho reproduzca o satisfaga determinadas demandas de moralidad, aunque de hecho comúnmente ha hecho eso<sup>32</sup>”. Los pensadores positivistas sostienen una tesis *conceptual*<sup>33</sup>, es decir, una tesis que busca determinar las condiciones para

que en una sociedad podamos decir que el derecho *exista*<sup>34</sup>. Entonces, para el positivismo el hecho que una sociedad tenga “derecho” no depende de la presencia de determinadas estructuras de gobierno, ni de la satisfacción de ideales de justicia o democracia; sino que depende (básicamente) de unos hechos sociales y una autoridad que guie la conducta (tesis de los hechos sociales). Ni los positivistas excluyentes o incluyentes se han olvidado de la importancia de la moral<sup>35</sup>. Este es otro de los mitos y malentendidos del positivismo jurídico<sup>36</sup>, que debe ir desapareciendo de nuestra cultura jurídica latinoamericana.

30 Campbell, Tom. *The Theory of Ethical Legal Positivism*, Dartmouth, Aldershot, 1996, Cap. 1.

31 Austin, John. *The Providence of Jurisprudence Determined*, p. 147.

32 Hart, H. L. A. *The Concept of Law*, *Op. Cit.*, p. 143.

33 Vid. Bix, Brian. *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, Londres, 2006, Cap. 1.

34 Green, Leslie. “Legal Positivism”. En: *Stanford Enciclopedia of Philosophy*.

35 Por ejemplo, Raz (el mayor de los excluyentes), afirma que la autoridad del derecho es una autoridad moral, Vid. *Op. Cit.*

36 Gardner, John. “Legal Positivism: 5 and 1/2 Myths”. En: *Journal of American Jurisprudence*, No. 46, 2001, p. 200 y ss.

# Encuentro de juezas y jueces centroamericanos por la defensa de la independencia judicial

En el marco de la discusión y las propuestas por la defensa de la independencia judicial, los días 26, 27 y 28 de febrero de este año se desarrolló en la ciudad de Guatemala el Encuentro de la Red Centroamericana de jueces y juezas por la Democratización de la Justicia, cuyo objetivo fue discutir y proponer sobre los procesos de reforma judicial en la región.

El evento —auspiciado por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), el Instituto Guatemalteco de Ciencias Penales, y financiado por la Embajada del Reino Unido con sede en Guatemala—, contó con la participación de delegados de la Asociación de Jueces y Magistrados de Guatemala, de la Asociación de Jueces por la Democratización de la Justicia (El Salvador), del Foro de Jueces Independientes y Democráticos (El Salvador), y de la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) de Honduras. Participaron, además, José Zeitune, responsable para América Latina de la CIJ; Ramón Cadena, coordinador para Centroamérica de la CIJ; y Marco Canteo y Luis Ramírez del Instituto Guatemalteco de Ciencias Penales.

Entre los aspectos abordados en la cita centroamericana sobresalen: la elaboración de un diagnóstico de las injerencias a la independencia judicial en cada uno de los países, en particular las amenazas y situaciones de inseguridad de los jueces y las juezas en Guatemala; las presiones del Ejecutivo sobre la judicatura independiente en El Salvador, y la situación de precariedad en el cargo y la inexistencia de una carrera





judicial en Honduras, todo lo cual perturba constantemente el ejercicio independiente de la jurisdicción en los respectivos países.

Como logros del encuentro se pueden enlistar: la creación de la página Web de la Red Centroamericana de Jueces; el compromiso de las asociaciones presentes por consolidar la Red; y, el impulso de actividades para realizar un congreso centroamericano de asociaciones judiciales.

Este encuentro significa un avance en el trabajo de la Red Centroamericana de Jueces, pues da continuidad a la reunión celebrada en agosto de 2004 en San Pedro Sula, Honduras; a la de octubre de 2004 en ciudad Guatemala; a la de junio de 2005 en San Salvador; y a la de febrero de 2007 en San Pedro Sula, con ocasión del Foro Centroamericano sobre Reforma Judicial.



# Jueces y juezas de paz realizan Encuentro Nacional de Capacitación

Como parte de las actividades de la AJD encaminadas a desarrollar procesos de capacitación que fortalezcan la función jurisdiccional, el pasado 7 de marzo se desarrolló en San Pedro Sula el Encuentro Nacional de Capacitación de Jueces y Juezas de Paz con la participación de 44 personas quienes, en el marco de la propuesta metodológica del taller, discutieron sobre los aspectos más sobresalientes de su problemática.

Durante la jornada se desarrollaron las conferencias siguientes: Nuevo Código Procesal Civil, por el Abogado Luis Enrique Galeano Milla; Ley Contra la Violencia Doméstica, a cargo de la Abogada Isabel Escobar; El Juicio Civil Verbal, bajo la responsabilidad de la Abogada Wenniver Rivera; y Asociacionismo e independencia Judicial, por el Abogado Guillermo López Lone. Los contenidos de estas intervenciones motivaron la participación activa de los asistentes a través de preguntas y aportes a cada uno de los temas.

En las conclusiones de los grupos de trabajo se identificaron, entre los problemas de mayor relevancia para la judicatura de paz, los siguientes:

- La falta de procesos de capacitación para los jueces y juezas de paz, y el hecho de que estas actividades sean selectivas.
- Condiciones técnicas inadecuadas, es decir, despachos judiciales equipados deficientemente.
- Falta de personal en estos juzgados, donde no se cuenta con auxiliares, lo cual sobrecarga de trabajo a los jueces y juezas.
- Remuneración salarial no compatible con la función jurisdiccional, la cual está por debajo de lo que actualmente se asigna a las y los defensores públicos.
- La no asignación o presencia de fiscales y defensores en las audiencias, o en su caso, de litigantes privados.
- Independencia judicial restringida, siendo frecuente las injerencias externas e internas a la función jurisdiccional.
- Inestabilidad laboral (precariedad en el cargo); son frecuente los despidos injustificados.
- Injerencia de los inspectores de tribunales en la función jurisdiccional, siendo una constante las arbitrariedades de estos funcionarios.



Como parte de las alternativas de solución a su problemática, los y las participantes en el Encuentro plantearon:

1. Exigir el cumplimiento de la ley y del Plan Operativo Anual (POA), el cual siempre queda sin ejecución en la judicatura de paz.
2. Solicitar a la Escuela Judicial que desarrolle un proceso de formación continua con los jueces y juezas de paz que no sea excluyente ni selectivo.
3. Que a la judicatura de paz se le confieran más competencias, de tal forma que se pueda acercar la justicia a la comunidad.
4. La aprobación de la Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial, para hacer realidad que el ingreso a la judicatura se realice a través de los juzgados de paz.
5. Dotar a los juzgados de paz del personal auxiliar requerido, y del equipo técnico indispensable.
6. Que a los jueces y juezas de paz se les reconozca un salario digno, no menor de dieciocho mil lempiras.

Esta jornada constituye el primer paso de la AJD en el acompañamiento a las juezas y jueces de paz en sus demandas de capacitación, así como en la generación de espacios para que puedan identificar propuestas de solución a su problemática.

# Realizan en Comayagua un taller regional sobre Criminalística

El 16 de noviembre de 2007, las y los afiliados a la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) llevaron a cabo, en la ciudad de Comayagua, un taller sobre “La importancia de la Criminalística en la Investigación”, el cual contó con la participación de jueces y juezas de letras y de paz, y de magistrados y magistradas de las cortes de apelaciones.

El expositor principal fue el Dr. Raúl Enrique Zajackowski, de nacionalidad argentina, quien desarrolló la temática referente a la importancia de la criminalística científica en la investigación; en particular, lo relacionado con las pericias de las armas de fuego, la escena del crimen y los aportes de la dactiloscopia en la identificación de los autores o partícipes de los hechos criminosos.

La actividad fue propicia para que los participantes debatieran ampliamente con el expositor sobre las circunstancias que causan mayor preocupación en las diligencias de investigación que constantemente se conocen en los tribunales del país.

El taller tuvo lugar en el restaurante Villa Real de Comayagua y, para concluirlo, los asistentes departieron en una cena que ofreció el Capítulo de la AJD en esa ciudad.

## La ANFEPJ elige nuevos directivos en San Pedro Sula

Como parte de sus actividades asociativas y de renovación de su dirigencia, la Asociación de Funcionarios y Empleados del Poder Judicial (ANFEPJ) eligió, en noviembre de 2007, a los nuevos directivos del capítulo de San Pedro Sula.

Esta Junta Directiva —que encabeza la compañera Dulce María Villanueva—, viene a sustituir a la que condujeron acertadamente Rigoberto Escobar y Nixsa Fuentes. Ambos dirigentes desempeñaron un papel destacado en el desarrollo de su Capítulo, y durante el movimiento reivindicativo de enero-febrero de 2007 supieron estar a la altura en la responsabilidad de organizar y dirigir a la membresía de esta región.

El pasado 29 de noviembre, la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) organizó, junto con la ANFEPJ, la toma de posesión de la nueva Junta Directiva, que consistió en un acto formal en el salón de usos múltiples, y culminó con una cena.

En el marco de esta actividad también se impartió una charla con el fin de socializar la CARTA DE DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LA JUSTICIA EN EL ESPACIO JUDICIAL IBEROAMERICANO, documento aprobado por la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Cancún en el año 2002.

Con la realización de esta actividad, la AJD patentiza su contribución y apoyo solidario a las asociaciones judiciales hermanas, a las que está vinculada por intereses comunes; por ello impulsa esfuerzos encaminados a lograr la unidad del movimiento asociativo en el Poder Judicial.

La AJD está convencida de que la unidad de las asociaciones judiciales se puede forjar alrededor del compromiso con la independencia judicial, las reivindicaciones gremiales y el servicio público de la justicia. Pero, para ello, es condición indispensable que los colectivos asociativos sean autónomos y que no dependan de las autoridades internas o de fuerzas externas a nuestra institución.



## Fiesta navideña de la AJD

**E**n un ambiente de alegría y de espíritu solidario, nuestra asociación celebró el pasado 6 de diciembre una fiesta navideña, con el propósito de estrechar los vínculos fraternos entre jueces y juezas.

En el convivio prevaleció la amistad, el buen humor y los augurios por un fin de año lleno de felicidad. Los compañeros y las compañeras aprovecharon el momento para divertirse y disfrutar de una rica cena.

Cabe destacar que las destrezas del baile estuvieron de lo mejor, y se desplegaron al ritmo de las rumbas, la salsa y los boleros que interpretó un combo contratado para la celebración.

Aun con la sobrecarga de compromisos familiares, los asistentes hicimos un espacio para estar juntos y recordar los momentos de mayor satisfacción vividos en la jurisdicción y en el movimiento asociativo a lo largo de 2007.





Asociación de Jueces por la Democracia

COMUNICADO No. 001-2008

## Es tiempo de emprender la lucha por el aumento salarial

### **Compañeros jueces, juezas, empleados y defensores(as):**

La Junta Directiva Nacional de la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) les comunica que hemos iniciado las gestiones por el aumento salarial para todas y todos los que trabajamos como servidores públicos en el Poder Judicial.

Conscientes de nuestra responsabilidad como Asociación independiente y comprometida con los intereses de nuestros agremiados, y en apoyo a los(as) compañeros(as) empleados y defensores públicos hemos remitido a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA el pliego de peticiones siguiente:

1. Consideramos que el aumento salarial es una necesidad sentida y reclamada debido al constante aumento de los precios de los bienes de consumo y los servicios públicos, en tal sentido, la Asociación de Jueces por la Democracia solicita a la Corte Suprema de Justicia un **incremento de un 20% en los sueldos de los jueces y magistrados de Cortes de Apelaciones**, teniendo en consideración que el índice de inflación en nuestro país supera el 10%.
2. Estimamos el porcentaje del 20% de incremento salarial teniendo en cuenta que en el año 2007 la modificación a nuestros salarios fue de un 7% hasta un 14% para jueces y magistrados.
3. Asimismo, nuestra Asociación en solidaridad con los Defensores(as) Públicos solicita para estos una nivelación salarial y un **incremento en sus sueldos de un 20%**, mientras que para los auxiliares jurisdiccionales y empleados en general, solicitamos una **modificación salarial del 30%**.

4. También, reiteramos nuestra petición de la necesidad urgente de la nivelación salarial de jueces y magistrados, pues en justicia las desigualdades salariales en la base no deben existir, y solo es aceptable la diferencia de sueldos por razón de antigüedad.
5. En orden de nuestras responsabilidades y congruentes con nuestra solicitudes de aumento salarial, nuestra Asociación se compromete a redoblar esfuerzos para que jueces, magistrados, defensores y auxiliares nos comprometamos por ofrecer a la ciudadanía un mejor servicio público de justicia.
6. LLAMAMOS A TODOS LOS JUECES, JUEZAS, EMPLEADOS Y DEFENSORES PUBLICOS A PARTICIPAR EN LA LUCHA POR UN AUMENTO SALARIAL JUSTO Y DIGNO.

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL  
ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA  
(AJD)

San Pedro Sula, Cortés, 28 de enero de 2008.





Asociación de Jueces por la Democracia

COMUNICADO No. 002-2008

## Solidaridad con la Asociación de Fiscales de Honduras (AFH)

Ante los últimos acontecimientos ocurridos en la Asociación de Fiscales de Honduras (AFH), encaminados a silenciar y desmovilizar esta organización de larga trayectoria en la defensa de la institucionalidad, nuestra Asociación Jueces por la Democracia (AJD), se pronuncia de la manera siguiente:

Dejamos constancia de nuestro repudio a los esfuerzos divisionistas que actualmente se han puesto en marcha al interior de la Asociación de Fiscales de Honduras, en particular, la conformación de una junta directiva paralela que pretende usurpar la dirección de esa asociación, valiéndose del expediente de una asamblea espuria como ocurrió el pasado 26 de enero del año en curso.

Condenamos de manera enérgica que al interior del movimiento asociativo del sector justicia, se continúe con estas prácticas ilegales, y que las mismas se realicen en contubernio con las autoridades, con lo cual se evidencia la falta de tolerancia y de respeto a la legalidad en estas instituciones.

De cara a estas circunstancias, nuestra Asociación (AJD), reitera su compromiso por contribuir a desarrollar el movimiento asociativo judicial en el marco de la democracia y el pluralismo, entendiendo bajo estos principios que las asociaciones son colectivos independientes y sin relaciones de subordinación a los dictados de las autoridades, tanto del Ministerio Público, como de la Corte Suprema de Justicia.

Coincidimos con la Junta Directiva de la Asociación de Fiscales, en la necesidad de impulsar esfuerzos en la lucha contra la corrupción y la impunidad, lo que implica a su vez la censura a las conductas de aquellos servidores públicos de ambas instituciones (Poder Judicial y Ministerio Público) involucrados en actos ilegales reñidos con el ejercicio de sus funciones.

Nos solidarizamos con la auténtica Junta Directiva Nacional de la Asociación de Fiscales de Honduras, y les manifestamos a ellos y a todo el gremio de fiscales nuestro compromiso y apoyo decidido por la defensa de su organización, al tiempo que les exhortamos a luchar de manera firme contra los esfuerzos oficialistas orientados a dividir y a mediatizar su organización.

A todos los jueces y juezas les llamamos a respaldar la lucha de los compañeros(as) fiscales, lo cual implica la defensa de la libertad de asociación en el Poder Judicial y el compromiso con nuestros intereses gremiales de forma independiente, en especial, la lucha por el aumento salarial que nos disponemos a librar.

POR UN MOVIMIENTO ASOCIATIVO DEMOCRATICO, PLURALISTA  
E INDEPENDIENTE

San Pedro Sula, 4 de febrero de 2008.

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL  
ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA  
(AJD)



Asociación de Jueces por la Democracia

COMUNICADO No. 003-2008

# Exijamos un aumento salarial digno y pactado mediante el diálogo y la negociación con las asociaciones judiciales

## **Compañeros jueces, juezas, empleados(as) y defensores(as):**

La Junta Directiva Nacional de la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), como organización independiente y comprometida con los intereses gremiales y el servicio público de la justicia, nuevamente se dirige a todos los jueces, juezas, defensores(as) públicos(as) y empleados(as) para plantear lo siguiente:

PRIMERO: Mediante circular No. 3 recibida en fecha 13 de febrero del año en curso, la Corte Suprema de Justicia comunicó a todos los funcionarios y empleados, y a las Asociaciones Gremiales, que “tomando en cuenta el costo de la vida” y una vez que el presupuesto del 2008 sea aprobado “procederá a realizar los análisis y ajustes tendientes a hacer efectivos los incrementos salariales pertinentes”. Constituyendo esta declaración administrativa una promesa por cumplir a todos y todas los que trabajamos en el Poder Judicial.

SEGUNDO: La circular que invocamos constituye **un avance y un logro de nuestras luchas por un aumento salarial digno**, pues en el pasado no se habían producido anuncios de esta índole, sin embargo, consideramos que el aumento salarial no debe ser una decisión unilateral de la autoridad administrativa, pues **el incremento salarial no es una dádiva o regalo**, sino que un derecho de todos(as) los(as) funcionarios(as) y empleados(as), y el mismo debería consensuarse mediante el diálogo y la negociación.

TERCERO: Junto al derecho al aumento salarial por el alto costo de la vida, las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, tienen que reconocer que los(as) funcionarios(as) y empleados(as) **tenemos derecho a participar en la negociación de nuestras condiciones de trabajo**, es por ello que nuestra organización Jueces por la Democracia plantea a las autoridades que **el aumento salarial se pacte mediante el diálogo y la negociación con todas las asociaciones judiciales**, en tal sentido, pedimos que se inicien a la brevedad estas pláticas, pues el hecho que no se haya aprobado el presupuesto por el Congreso Nacional, no debe limitar o impedir que las Asociaciones conozcamos las previsiones presupuestarias de incremento salarial de la CSJ y al respecto proponemos y negociemos.

CUARTO: Como propuesta para el diálogo y la negociación reiteramos nuestras peticiones:

1. **Incremento de un 20% en los sueldos de los(as) juezas, jueces y magistrados(as) de Cortes de Apelaciones.**
2. Solidariamente pedimos para los(as) defensores(as) un **incremento en sus sueldos de un 20%**, y para los auxiliares y empleados en general, solicitamos una **modificación salarial del 30%**.
3. **Para los jueces y juezas de paz** que sus sueldos se paguen de acuerdo a lo que establece el Arancel del Profesional del Derecho.
4. También reiteramos nuestra petición de la **necesidad urgente de la nivelación salarial de juezas, jueces y magistrados(as)**.

QUINTO: Llamamos a todos(as) los(as) jueces, juezas, empleados(as) y defensores(as) a discutir y hacer propuestas sobre el aumento salarial y a exigir que el mismo se decida mediante el diálogo y la negociación.

San Pedro Sula, Cortés, 18 de febrero de 2008.

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL  
ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA  
(AJD)



## Asociación de Jueces por la Democracia

COMUNICADO No. 004-2008

# Necesitamos un consejo de la judicatura que realmente haga posible la independencia judicial

La Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), con profunda preocupación porque la reforma constitucional del 2001 se encuentra inconclusa al no haberse creado todavía el Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial a que alude el artículo 317 de la Constitución de la República, expresa lo siguiente:

**PRIMERO:** El Consejo de la Judicatura debe ser un órgano técnico-profesional que asuma todas las funciones administrativas dentro del Poder Judicial, tales como el nombramiento y ascensos de jueces, juezas y magistrados(as), los procesos de evaluación y disciplinarios y la capacitación inicial y continua, en el entendido de que esta separación de la función administrativa de la jurisdiccional hará posible condiciones objetivas para el ejercicio independiente de la labor jurisdiccional.

**SEGUNDO:** Para hacer posible una verdadera separación de las funciones administrativas de las jurisdiccionales y para evitar la excesiva concentración de poder que lleva a situaciones de cooptación y subordinación lesivas para la independencia de juezas, jueces y magistrados(as), el Consejo no debe estar presidido por el(la) Presidente(a) de la Corte Suprema de Justicia ni incluir Magistrados(as) de ese Tribunal en su conformación.

**TERCERO:** Este Consejo podrá constituirse en un órgano que garantice la independencia judicial siempre y cuando se encuentre con posibilidades objetivas de hacer frente a las influencias político partidarias que históricamente han pretendido mantener el control del aparato jurisdiccional, por lo que es necesario que se apruebe una Ley del Consejo de la Judicatura en la que se incluyan los siguientes aspectos:

El nombramiento de los consejeros que de acuerdo a la Constitución de la República corresponde a la Corte Suprema de Justicia, debe ser hecho por dos tercios de votos y de ternas electas por voto directo y secreto de jueces, juezas y magistrados y de los profesionales independientes que también deben formar parte del Consejo.

El artículo 313 de la Constitución de la República debe ser reformado a efecto de trasladarle al Consejo de la Judicatura las funciones administrativas que tal precepto otorga a la Corte Suprema de Justicia. De esta forma la Corte Suprema de Justicia se dedicaría en exclusiva a las funciones jurisdiccionales, y el Consejo de la Judicatura sería el órgano responsable del régimen administrativo de los funcionarios judiciales, adquiriendo a su vez el Consejo la función de proteger y amparar la independencia de los jueces y magistrados.

**CUARTO:** La inamovilidad, como presupuesto de la independencia judicial, debe asimismo ser garantizada por el Consejo, sin embargo no debemos olvidar que dicho órgano también debe combatir, de una manera implacable, la corrupción, negligencia e indisciplina en que pudieran incurrir algunos(as) funcionarios(as) judiciales, pues estas conductas no pueden ser permitidas y serán siempre condenadas e incluso denunciadas por nuestra Asociación.

**QUINTO:** Sabemos y así ha sido expresado por la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia en su informe anual en el Congreso Nacional, que durante el año 2007 se ha producido el nombramiento 145 nuevos jueces, juezas y magistrados(as), a la vez que un considerable número de ascensos de jueces, juezas y magistrados(as), sin embargo, lamentamos que esos movimientos hayan sido hechos al margen de los correspondientes procesos de concursos, pues a pesar de que no se haya aprobado la Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial y la Ley Orgánica de la Judicatura (cuyos anteproyectos han sido remitidos al Congreso Nacional por la Corte Suprema de Justicia), existe una Ley de la Carrera Judicial, actualmente vigente, y si existiera voluntad de las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, debería ser aplicada para el nombramiento y ascenso de los jueces.

**SEXTO:** Llamamos la atención del Soberano Congreso Nacional, para que se proceda a la aprobación de la Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial, y que previo a que se produzca esta decisión, que se discuta y se reciban las opiniones y propuestas de los(as) jueces, juezas y magistrados(as) a través de la Asociaciones Judiciales, pues una ley como la indicada requiere del consenso de todos y todas los que serán sujetos de su aplicación y protección.

**SEPTIMO:** Por último, reiteramos que la aprobación y vigencia de la nueva Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera judicial, es la llave para realizar una verdadera Reforma Judicial, que separe de una vez por todas la función administrativa de la jurisdiccional, y, en consecuencia, que garantice el ingreso y ascenso de los jueces de



conformidad a méritos y antigüedad, sin mediación de la influencia de los partidos políticos como lamentablemente hoy en día sucede en nuestro Poder Judicial.

POR UNA LEY DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA QUE HAGA POSIBLE  
LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL NO ES UN PRIVILEGIO DE LOS JUECES,  
ES UNA GARANTÍA DE LOS CIUDADANOS.

San Pedro Sula, Cortés, 18 de febrero de 2008.

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL  
ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA  
(AJD)



Asociación de Jueces por la Democracia

COMUNICADO No. 005-2008

# Por el respeto a la independencia judicial y el fortalecimiento de las instituciones del sistema de justicia

Con suma preocupación la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) comparece ante la opinión pública en general, y los jueces y juezas en particular, para externar su posición en relación a la responsabilidad de las instituciones del sector justicia ante la situación de inseguridad y la ola de criminalidad que hoy en día golpea indiscriminadamente a la ciudadanía, segando vidas humanas y lesionando sus bienes jurídicos.

En torno a esta situación nuestra asociación plantea lo siguiente:

1. El hecho de que la criminalidad haya crecido de manera incontrolable en nuestro país, no hace sino evidenciar que las instituciones del sistema de justicia (Ministerio Público, Poder Judicial y Policía Nacional) no están cumpliendo de manera acertada con la finalidad que la Constitución y la ley les determina.
2. A la par de la inseguridad jurídica, personal y patrimonial, vivida por toda la ciudadanía, están los hechos de corrupción que de forma reiterada se relacionan con las instituciones del sector justicia, a tal punto que estos actos paralizan o desnaturalizan las acciones tendientes a frenar o controlar la creciente ola de violencia que amenaza y golpea a nuestra sociedad.
3. En este marco de profundas debilidades de nuestras instituciones vinculadas a la administración de justicia, tienen lugar las críticas que desde el Poder Ejecutivo, y particularmente por el Presidente de la República, Manuel Zelaya Rosales, se hacen a

la función de los jueces y juezas, pretendiendo responsabilizarles de que no prosperen algunas acusaciones penales en el órgano jurisdiccional, críticas que constituyen un menoscabo y perturbación a la independencia judicial.

4. Estos señalamientos venidos del Poder Ejecutivo no son nuevos, en el pasado el ex Ministro de Seguridad, Oscar Álvarez Guerrero, arremetía contra la función jurisdiccional, al extremo de querer exigir de los jueces y juezas acomodamiento o subordinación a los dictados de esa Secretaría.
5. De igual modo, deploramos las declaraciones de algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pretendiendo sentar pautas o parámetros en relación a la valoración de la prueba, en el orden de la acusación criminal, pues de ser acatadas estas directrices, constituirían una vulneración a la independencia e imparcialidad de los jueces y juezas, a quienes en su función jurisdiccional la Constitución y la Ley les determinan las garantías procesales y las reglas de la sana crítica para una correcta valoración de la prueba, resultando improcedentes, por tanto, estas injerencias en la función jurisdiccional.
6. En este orden de cosas, reconocemos que el Poder Judicial, no está cumpliendo de manera eficaz con su función de juzgar y ejecutar lo juzgado de forma independiente e imparcial, cuestionándose en este plano las influencias político-partidarias que limitan y condicionan la independencia de este Poder del Estado. En particular, la función jurisdiccional se ve restringida por el hecho de que los jueces y juezas continúan siendo nombrados y ascendidos de forma discrecional, y al margen de los concursos que determina la Ley de Carrera Judicial, lo que les convierte en sujetos propensos a las injerencias y presiones venidas de las autoridades internas y de los poderes políticos, constituyendo este factor una de las mayores debilidades que origina que algunas decisiones judiciales sean percibidas como reñidas con la legalidad o la correcta aplicación de ley.

Por último, es de destacar que la crisis institucional que se vive en el sistema de justicia (Ministerio Público, Poder Judicial y Policía Nacional), no se resuelve con señalamientos de ida y vuelta de quién está fallando o es el responsable de que no prosperen las denuncias y acusaciones criminales, sino que requieren acciones para el fortalecimiento y cumplimiento de la ley en cada uno de los entes que forman parte del sistema, por tal razón, de cara a esta situación de orden crítico para todas las instituciones relacionadas con el sistema de justicia, nuestra asociación considera que se impulsen a nivel institucional y en el corto plazo las medidas siguientes:

- I.- El cese de todas las injerencias o perturbaciones a la independencia judicial, sean estas provenientes del Poder Ejecutivo, de las autoridades internas de la Corte Suprema de Justicia, o de las fuerzas político-partidarias, de tal forma que se pueda cumplir con el mandato de que los jueces y juezas solo están sometidos a la Constitución y la Ley.

- II.-** La despolitización político-partidaria de las instituciones del sistema de justicia. (Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional)
- III.-** Que el Poder Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia, cumpla con las disposiciones de la Ley de Carrera Judicial, sometiendo a concursos de carácter público el ingreso y ascenso de jueces, juezas y magistrados(as) de cortes de apelaciones, y que sus autoridades se comprometan ante la sociedad a poner fin a los nombramientos y ascensos discrecionales que son la causa de la mediatización de la independencia judicial y de circunstancias relacionadas con actos de corrupción en la función jurisdiccional.
- IV.-** El compromiso de las autoridades del Poder Judicial, Ministerio Público, y Policía Nacional, de ser intolerantes con los actos de corrupción de sus funcionarios y de cumplir con la ley penal en el control de la criminalidad, tanto la delincuencia común como la denominada de “cuello blanco”
- V.-** Que ante la proximidad de los procesos de selección de las autoridades del Ministerio Público (Fiscal General y Fiscal Adjunto), y los(as) magistrados(as) de la Corte Suprema de Justicia, los diputados al Congreso Nacional, concientes de la enorme responsabilidad histórica que recae sobre ellos, hagan una elección de estas autoridades teniendo en consideración los méritos, probidad y experiencia profesional, de los (as) candidatos(as), excluyendo de estas decisiones el reparto de cuotas político-partidarias, que tanto daño causan a todo nuestro sistema de administración de justicia.

La Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) deja sentada su posición ante los acontecimientos ya mencionados, y una vez más se compromete a impulsar esfuerzos con las autoridades de la Corte Suprema de Justicia para el fortalecimiento del Poder Judicial, en especial en esta situación de inseguridad e impunidad que causa deterioro a las instituciones y al Estado Constitucional de Derecho.

San Pedro Sula, Cortés, 26 de marzo de 2008

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL  
ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA  
(AJD)



Asociación de Jueces por la Democracia

COMUNICADO No. 006-2008

## Respaldamos la lucha por fortalecer la institucionalidad del Ministerio Público

Teniendo en cuenta la situación por la que atraviesa el Ministerio Público en relación con el ejercicio de la acción penal pública, y en consideración a los problemas de carrera profesional de los y las fiscales, nuestra Asociación Jueces por la Democracia (AJD), se pronuncia en los términos siguientes:

Lamentamos el deterioro institucional por el que atraviesa el Ministerio Público en el momento actual, reflejado en diversas manifestaciones de incumplimiento del principio de legalidad, en especial, el ejercicio de la acción penal pública de manera selectiva, condicionando y dejando de lado en muchos casos las acusaciones por delitos de corrupción, o archivando investigaciones que guardan relación con ilícitos cometidos por personas influyentes en el campo político-partidario o económico.

Del mismo modo, consideramos preocupante que actualmente los presupuestos de carrera profesional en el Ministerio Público hayan sido abandonados por las actuales autoridades, prevaleciendo en su lugar los despidos, traslados y rotaciones de los y las fiscales responsables en el ejercicio de su función, y en contrapartida, los privilegios y ascensos sin la concurrencia de méritos, ocasionando estas circunstancias un permanente deterioro a la estabilidad en el cargo.

En el marco de la situación antes expuesta es que se inscribe la lucha que en este momento libra la Asociación de Fiscales de Honduras, la cual va orientada al fortalecimiento institucional del Ministerio Público, procurando con sus acciones que tanto sus autoridades como los y las fiscales cumplan con su ley interna y con el ejercicio de la acción penal

pública sin exclusiones ni privilegios para nadie, de forma tal que igual se pueda acusar por delitos bagatela que por delitos de cuello blanco, sin importar la condición económica o política de las y los imputados.

La huelga de hambre que han emprendido Jary Dixon, Luis Javier Santos, Soraya Morales y Víctor Fernández, es una manifestación del compromiso de los y las fiscales por recuperar la institucionalidad del Ministerio Público y sustraerlo de las influencias político-partidarias, y este sacrificio no puede pasar inadvertido para la ciudadanía en general, ni para los operadores de justicia en particular, pues medidas como estas revelan, por un lado, la existencia de servidores(as) públicos(as) dispuestos(as) a luchar por superar su problemática institucional y, por otro, nos muestran con crudeza las irregularidades y abusos en una de las principales instituciones del sistema de justicia.

Nuestra Asociación se manifiesta solidaria y dispuesta a apoyar la huelga de hambre de la Asociación de Fiscales, así como otras acciones que ellos estimen conducentes; en este plano, llamamos a los jueces y juezas a respaldar esta lucha, y a la ciudadanía le pedimos que se manifieste en respaldo de los y las compañeras fiscales.

¡ADELANTE COMPAÑEROS FISCALES!

LUCHAR POR EL ESTADO DE DERECHO...  
ES LUCHAR POR LA PATRIA

San Pedro Sula, Cortés, 8 de abril de 2008

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL  
ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA  
(AJD)



# Pronunciamiento de la Red Centroamericana de Jueces por la Democratización de la Justicia

Reunidos en la ciudad de Guatemala los días veintisiete y veintiocho de febrero de dos mil ocho.

Habiendo discutido y analizado la problemática de la justicia a nivel centroamericano, a los poderes judiciales y a la opinión pública centroamericana MANIFESTAMOS:

Reconocemos la necesidad de construir y fortalecer los Estados constitucionales democráticos y de derecho en la región centroamericana, para lo cual es indispensable contar con poderes judiciales independientes, que garanticen el respeto a los derechos humanos, apegados a la estricta legalidad de sus constituciones y los tratados internacionales.

Estamos profundamente preocupados por los diferentes casos de violaciones a la independencia judicial en la región, en el caso particular de Guatemala y Honduras, preocupa además la falta de seguridad personal de los jueces, ejemplo de ello es la muerte violenta de un juez en Guatemala y una jueza en Honduras. Por su parte en El Salvador, preocupa de sobremanera las constantes amenazas de procesar a jueces, por diferencias en las interpretaciones de la ley.

Detectamos la falta de verdaderas carreras judiciales, inestabilidad laboral, irrespeto a un debido proceso sancionatorio y falta de inmunidad personal de los jueces en el ejercicio de sus funciones, lo cual violenta la independencia judicial en la región.

POR TODO LO ANTERIOR, EXIGIMOS:

- a.- A los poderes judiciales, tomen acciones concretas encaminadas a fortalecer la independencia judicial en la región y a pronunciarse en defensa de la misma cuando esta se vea afectada.
- b.- Se garantice la integridad física y moral de los jueces y sus familias, en el caso particular de Guatemala, de aquellos que han sido amenazados por casos que han conocido en razón de su cargo y que han denunciado dicha situación; ello a través de métodos efectivos de protección.
- c.- Cese todo tipo de amenazas o injerencias del Fiscal General de El Salvador, y todo otro órgano de poder que tenga relación con la exposición jurisdiccional de interpretaciones y aplicación de la ley.

- d.- Se establezca un sistema real y no solo formal de carrera judicial que garantice la estabilidad laboral, con un sistema adecuado de promociones y ascensos a través de criterios objetivos, abandonando de forma absoluta los criterios discrecionales de designación.
- e.- Se respete la inmunidad personal de los jueces, y en ese sentido rechazamos la imposición de sanciones pecuniarias o de otra índole, en ocasión de sus decisiones jurisdiccionales.

Dado en la ciudad de Guatemala a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil ocho.

RED CENTROAMERICANA DE JUECES POR LA  
DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA

**EL SALVADOR - GUATEMALA - HONDURAS - COSTA RICA**

# Código Iberoamericano de Ética Judicial

## Aprobado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### I. *La actualidad de la Ética Judicial en Iberoamérica*

En nuestro espacio geográfico y cultural se asiste en los últimos años a la sanción de Códigos de Ética Judicial o reglamentaciones particulares análogas (hasta la fecha se han establecido en 15 países) con contenidos y diseños institucionales diversos. La misma Cumbre Judicial Iberoamericana ha avalado esa alternativa incluyendo en el *Estatuto del Juez Iberoamericano*, aprobado en Canarias en el año 2001, un capítulo dedicado específicamente a la “Ética Judicial”. En sintonía con esos antecedentes, en la *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano* (Cancún, 2002), se reconoció “un derecho fundamental de la población a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa”. Esa realidad motivó que en la Declaración Copán-San Salvador, 2004, los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y de Consejos de la Judicatura pertenecientes a los países que integran Iberoamérica aprobaron la siguiente declaración:

*Primera: Reiterar como principios éticos básicos para los juzgadores iberoamericanos los ya establecidos en la Segunda Cumbre Iberoamericana de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, que tiene su reflejo en el Estatuto del Juez Iberoamericano y en la Carta de Derechos del Ciudadano frente a la justicia.*

*Segunda: Realizar todos los esfuerzos necesarios para que se aprueben e implanten dichos principios en la normativa de todos los países de Iberoamérica, en particular en aquellos donde todavía no existe un Código de Ética, promoviendo su creación.*

*Tercera: Revisar el texto de los Códigos de Ética que ya existen, a efecto de promover que las normas que rigen la ética de los jueces se acoplen al principio de independencia respecto a cualquier otra autoridad y respecto de cualquiera de las partes involucradas en los procesos judiciales concretos, y a los principios derivados de aquél.*

*Cuarta: Dar a conocer en su respectiva judicatura los principios de ética que se consagran en cada uno de sus Códigos de Ética Judicial e integrarlos a los programas de capacitación existentes en cada país.*

*Quinta: Difundir entre los justiciables, a través de distintos medios informativos, sus Códigos de Ética con el propósito de incrementar la confianza y la autoridad moral de los juzgadores.*

*Sexta: Impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.*

#### II. *El Código Modelo como fruto del desarrollo regional de la ética judicial*

La identidad de Iberoamérica cuenta con rasgos visibles y explicaciones históricas extendidas pero, sobre todo, Iberoamérica aparece en el mundo globalizado del presente como un espacio que interactúa con otras culturas, sin perder

por ello sus propias características que la tornan peculiar. En ese marco, los Poderes Judiciales Iberoamericanos han ido construyendo –trabajosa, pero exitosamente- una realidad que, por encima de las particularidades nacionales, exhibe rasgos comunes desde los cuales es posible ir delineando políticas de beneficio mutuo. En la configuración de la ética judicial Iberoamericana hay rasgos comunes con otras experiencias análogas que ofrecen distintos espacios culturales, pero también algunas características distintivas que expresan aquella identidad. La realización de un *Código Modelo Iberoamericano* supone un nuevo tramo de ese camino que ya se ha ido recorriendo y posibilita que la región se presente al mundo desde una cierta tradición, pero también como un proyecto inacabado, que sin suprimir las individualidades nacionales, descubre y ofrece una riqueza común.

### **III. *El Código Modelo como compromiso institucional con la excelencia y como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial***

A pesar de aquella decisión de la Cumbre Judicial Iberoamericana y del contexto señalado que la respalda, dado que persisten voces judiciales escépticas o desconfiadas, se hace necesario justificar este empeño en la aprobación de un *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial*. En último término, se trata de, a partir de las exigencias que el propio Derecho plantea a la actividad judicial, profundizar en las mismas y añadir otras, de cara a alcanzar lo que podría llamarse el “mejor” juez posible para nuestras sociedades. La ética judicial incluye los deberes jurídicos que se refieren a las conductas más significativas para la vida social, pero pretende que su cumplimiento responda a una aceptación de los mismos por su valor intrínseco, esto es, basada en razones morales; además, completa esos deberes con otros que pueden parecer menos perentorios, pero que contribuyen a definir la excelencia judicial. De lo cual se sigue que la ética judicial supone rechazar tanto los estándares de conducta propios de un “mal” juez, como los de un juez simplemente “mediocre” que se conforma con el mínimo jurídicamente exigido. A este respecto, corresponde advertir que la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial

en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones. La adopción de un Código de Ética implica un mensaje que los mismos Poderes Judiciales envían a la sociedad reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad y el empeño en asumir voluntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia. Resulta oportuno señalar que no obstante el recurso a una terminología muy extendida en el mundo del Derecho, tal como “código”, “tribunal”, “responsabilidad”, “sanción”, “deber” etc., ella es asumida no con aquella carga, sino como términos que permiten ser utilizados en el campo ético con las particularidades que esta materia implica.

### **IV. *La ética judicial y la necesidad de armonizar los valores presentes en la función judicial***

Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder e *imperium* que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas. El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas. Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por “ser”, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por “parecer”, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial. El Derecho ha de orientarse al bien o al interés general, pero en el ámbito de la función judicial adquieren una especial

importancia ciertos bienes e intereses de los justiciables, de los abogados y de los demás auxiliares y servidores de la justicia, que necesariamente han de tenerse en consideración. La ética judicial debe proponerse y aplicarse desde

una lógica ponderativa que busca un punto razonable de equilibrio entre unos y otros valores: si se quiere, entre los valores del juez en cuanto ciudadano y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general.

#### ***V. La ética judicial como apelación al compromiso íntimo del juez con la excelencia y con el rechazo a la mediocridad***

El Derecho puede ser visto como una regulación de la conducta por parte de autoridades legitimadas para ello, que cabe usar para juzgar formalmente *ex post facto* aquellos comportamientos que la violan. Las normas éticas pueden ser usadas también con esa función, pero en el “enjuiciamiento” ético no hay ninguna razón que pueda esgrimir el denunciado por una falta contra la ética que quede fuera de la deliberación; dicho de otra manera, un Tribunal de Ética puede aceptar razones que serían inaceptables si actuara como un tribunal jurídico. Mientras que en el Derecho las formas generales mediante las que se determina la responsabilidad son indisponibles y esencialmente orientadas hacia el pasado, en la ética se tornan flexibles, puesto que lo primordial es modificar el futuro comportamiento del juez y lograr la excelencia. Para la ética profesional, podría llegar a afirmarse que más importante que descubrir faltas a sus deberes es obtener una firme e íntima adhesión a los mismos para lograr que el servicio se preste con excelencia. Si existiera una conciencia ética firme e integral por parte del profesional, sin duda se tornarían irrelevantes buena parte de los deberes jurídicos.

#### ***VI. El Código Modelo como explicitación de la idoneidad judicial y complemento de las exigencias jurídicas en el servicio de justicia***

En las tradiciones de las antiguas profesiones, al señalar quiénes estaban autorizados para ejercerlas y cómo debían prestarse los servicios correspondientes, se filtraban reclamos a la conciencia ética profesional, por lo que las

violaciones respectivas incluían la pérdida de la posibilidad de seguir prestándolo. De ahí que en la tarea judicial se tuviera en cuenta originalmente cierta idoneidad ética y se previeran mecanismos de destitución cuando se incurría en mal desempeño. El ejercicio de la función judicial no debe, obviamente, ser arbitrario, pero en ocasiones es inevitable que el juez ejerza un poder discrecional. Esa discrecionalidad judicial implica innegables riesgos que no pueden solventarse simplemente con regulaciones jurídicas, sino que requieren el concurso de la ética.

Parece así adecuado que, a la hora de plantearse el nombramiento o la promoción de los jueces, o de enjuiciar su conducta en cuanto jueces, se tengan en cuenta aquellas cualidades o hábitos de conducta que caracterizan a la excelencia profesional y que van más allá del mero cumplimiento de las normas jurídicas. Las constituciones contemporáneas contienen un marco general de aquella dimensión ética implicada en el servicio judicial, especialmente cuando indican quiénes pueden ser jueces o cuándo procede su destitución. De ese modo, la ética judicial encuentra asidero constitucional, en cuanto supone una explicitación de aquellos enunciados constitucionales.

#### ***VII. El Código Modelo como instrumento esclarecedor de las conductas éticas judiciales***

La formulación de un Código de Ética Judicial puede ser una fuente muy importante de clarificación de conductas. Obviamente, porque un Código de Ética Judicial, como cualquier ordenamiento, supone una división de la conducta que pretende regular en lícita e ilícita y, de esta manera, sirve de guía para sus destinatarios. Pero también porque, en ocasiones, dentro de las conductas éticamente admisibles, los Códigos optan, por razones de oportunidad y de coordinación, por un determinado curso de acción, de entre varios posibles; por ejemplo, a pesar de que en principio podría haber diversas opciones para establecer el modo en que es éticamente autorizado que el juez se reúna con los abogados de las partes, el hecho de que un Código escoja una de ellas despeja las dudas que legítimamente pueden suscitarse entre sus destinatarios.

### **VIII. *El Código Modelo como respaldo de la capacitación permanente del juez y como título para reclamar los medios para su cumplimiento***

Al mismo tiempo que un Código clarifica conductas, las facilita en tanto se le provee al juez de un respaldo para la realización de las mismas, evitando el riesgo de quejas por parte de eventuales perjudicados. No sólo el juez sabe a qué atenerse, sino también aquellos vinculados a su servicio. Pero dado que la ética no puede exigir conductas imposibles, el Código simultáneamente se constituye en una fuente de razones a las que puede apelar el juez en el cumplimiento de sus

exigencias. De ese modo, si un Código reclama capacitación, es necesario que se le brinde a sus destinatarios los medios para acceder a la misma: si éstos no existieran, sería difícil exigir responsabilidad por eventuales incumplimientos.

### **IX. *El Código Modelo como estímulo para fortalecer la voluntad del juzgador y como pauta objetiva de calidad ética en el servicio de justicia***

El Código puede también ser visto como un instrumento para fortalecer la voluntad del juez, en tanto determina conductas y consagra eventuales responsabilidades éticas ante su infracción. Asimismo, al proveer criterios y medidas determinadas con las que juzga la calidad ética del servicio, el Código dota de cierta objetividad al concepto de “excelencia judicial”. Ello vale no sólo para los propios jueces, sino también para la sociedad que ha conferido el poder y que puede, a partir del Código, evaluar éticamente a los jueces tanto para reprocharles su conducta como para reconocer su excelencia.

### **X. *Del Código Modelo de Ética Judicial a la ética de las otras profesiones jurídicas***

Un Poder Judicial que cuenta con un Código de Ética está más legitimado para exigir de las otras profesiones

vinculadas a su servicio una respuesta equivalente para sus integrantes. Es obvio que, más allá de la centralidad del juez en el servicio de justicia, la excelencia ética en el mismo también depende de otras profesiones, por lo que resulta coherente y conveniente extender esa preocupación más allá del ámbito estrictamente judicial. La falta de ética judicial remite en ocasiones a otras deficiencias profesionales, especialmente la de abogados, fiscales, procuradores e, incluso, docentes jurídicos; un reclamo integral de excelencia debe incorporar a esos otros espacios profesionales, y el Código de Ética Judicial habilita para que el mismo Poder Judicial lo impulse.

### **XI. *Un Código Modelo como fruto de un diálogo racional y pluralista***

El Código de Ética Judicial que se propone busca la adhesión voluntaria de los distintos jueces iberoamericanos atentos a la conciencia profesional que exigen los tiempos actuales y trata por ello de presentarse como el fruto de un “diálogo racional” en el que se ha otorgado un considerable peso a las razones procedentes de los códigos ya existentes. Sería inadecuado que el presente Código surgiera como un emprendimiento desarraigado en el tiempo y en el espacio o como un mero acto de voluntad de la autoridad con competencia para ello. Por el contrario, su fortaleza y eficacia dependerán de la prudente fuerza racional que logre traducir en su articulado y de que, consiguientemente, sea capaz de movilizar íntimas adhesiones en función de los bienes e intereses comprometidos en el quehacer judicial. El Código debe ser una permanente y dinámica interpelación a la conciencia de sus destinatarios para que, desde el compromiso de la excelencia, logre encarnarse históricamente en aquellos que han aceptado prestar un servicio demandado por la sociedad.

### **XII. *Los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial***

Desde la lectura comparada de los Códigos de Ética Judicial vigentes es posible identificar ciertas exigencias centrales que muestran una importante concentración del modo en que se pretende la prestación del servicio de justicia de



manera excelente o completa. Esos núcleos concentradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir –de conformidad con los documentos iberoamericanos ya aprobados– en la denominación de “principios”, dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar. Los “principios éticos” configuran el repertorio de las exigencias nucleares de la excelencia judicial, pero como tales pueden justificar diferentes normas en donde se especifiquen distintas conductas en relación a determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, la independencia es inequívocamente uno de esos “principios”, y desde ella es posible delinear normas que, de manera más concreta, modalicen conductas exigibles. Esos principios, al procurar modelar el ideal del mejor juez posible, no sólo reclaman ciertas conductas sino que alientan que, tras la reiteración de las mismas, se arraiguen en hábitos beneficiosos, facilitadores de los respectivos comportamientos y fuente de una más sólida confianza ciudadana.

### **XIII. *Las proyecciones de los principios en normas o reglas éticas***

El *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial* ofrece así un catálogo de principios que en buena medida ya han sido receptados en Códigos vigentes en Iberoamérica. Estos principios ordenan genérica y concentradamente la excelencia judicial, y posibilitan que otras normas vayan concretando ese ideal, a tenor de cambiantes y variadas circunstancias de tiempo y lugar. Cabe advertir que estos principios pueden ser reconstruidos con el lenguaje propio de las virtudes –como se hace en algunos Códigos Iberoamericanos–, en tanto la habitualidad de las conductas pertinentes consolida disposiciones para la excelencia en el servicio judicial.

### **XIV. *La experiencia iberoamericana en materia de faltas éticas y asesoramiento ético judicial***

Con independencia de que se estime conveniente alentar y procurar que las exigencias de los Códigos Éticos

no queden libradas a la sola voluntad de los destinatarios, una lectura comparativa de los distintos sistemas vigentes en Iberoamérica en materia de ética judicial permite constatar la existencia de un tratamiento muy diversificado. Así, existen países que han optado por establecer Tribunales de Ética Judicial *ad hoc* que juzgan de manera particular las faltas a sus respectivos Códigos de Ética, mientras que en otros los Tribunales de Ética se

limitan a declarar la existencia de una falta ética, pero dejan a los órganos disciplinarios habituales la decisión final que eventualmente pueda adoptarse. Además, hay países en que las faltas éticas se encuentran incluidas dentro del régimen jurídico disciplinario que aplican los órganos administrativos o judiciales competentes. Y, finalmente, otros que confían la eficacia del Código a la voluntad individual de sus destinatarios. Por otro lado, además de Tribunales de Ética, algunos Códigos han previsto la existencia de Comisiones de Consultas Éticas a las que se pueden remitir dudas o cuestiones con el propósito de recabar una opinión que puede o no ser reservada; de esta manera, al mismo tiempo que se presta un servicio de asesoramiento, se van enriqueciendo y concretando las exigencias éticas generales establecidas por los principios.

### **XV. *Comisión Iberoamericana de Ética Judicial***

Partiendo de esta diversificada experiencia institucional, el *Código Modelo* propone la creación de una Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Sus funciones principales son las de asesorar a los diferentes Poderes Judiciales cuando éstos lo requieran y la de crear un espacio de discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial en el ámbito iberoamericano. La Comisión estará integrada por nueve miembros que habrán de estar vinculados directa o indirectamente al quehacer judicial.

## PARTE I

## Principios de la Ética Judicial Iberoamericana

## CAPÍTULO I

## Independencia

**Art. 1º.-** Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

**Art. 2º.-** El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

**Art. 3º.-** El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

**Art. 4º.-** La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.

**Art. 5º.-** El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia.

**Art. 6º.-** El juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.

**Art. 7º.-** Al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.

**Art. 8º.-** El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional.

## CAPÍTULO II

## Imparcialidad

**Art. 9º.-** La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.

**Art. 10.-** El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

**Art. 11.-** El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.

**Art. 12.-** El juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa.

**Art. 13.-** El juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial.

**Art. 14.-** Al juez y a los otros miembros de la oficina judicial les está prohibido recibir regalos o beneficios de toda índole que resulten injustificados desde la perspectiva de un observador razonable.

**Art. 15.-** El juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas.

**Art. 16.-** El juez debe respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso.

**Art. 17.-** La imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica.

## CAPÍTULO III

## Motivación

**Art. 18.-** La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.

**Art. 19.-** Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.

**Art. 20.-** Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita.

**Art. 21.-** El deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el juez ejerza un poder discrecional.

**Art. 22.-** El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como e  
Derecho.

**Art. 23.-** En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto.

**Art. 24.-** La motivación en materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos.

**Art. 25.-** La motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión.

**Art. 26.-** En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación.

**Art. 27.-** Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

## CAPÍTULO IV Conocimiento y Capacitación

**Art. 28.-** La exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia.

**Art. 29.-** El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente.

**Art. 30.-** La obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales.

**Art. 31.-** El conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales.

**Art. 32.-** El juez debe facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de la oficina judicial.

**Art. 33.-** El juez debe mantener una actitud de activa colaboración en todas las actividades conducentes a la formación judicial.

**Art. 34.-** El juez debe esforzarse por contribuir, con sus conocimientos teóricos y prácticos, al mejor desarrollo del Derecho y de la administración de justicia.

## CAPÍTULO V Justicia y Equidad

**Art. 35.-** El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho.

**Art. 36.-** La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

**Art. 37.-** El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.

**Art. 38.-** En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.

**Art. 39.-** En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

**Art. 40.-** El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

## CAPÍTULO VI

### Responsabilidad institucional

**Art. 41.-** El buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función.

**Art. 42.-** El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.

**Art. 43.-** El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.

**Art. 44.-** El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones.

**Art. 45.-** El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas.

**Art. 46.-** El juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.

**Art. 47.-** El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

## CAPÍTULO VII

### Cortesía

**Art. 48.-** Los deberes de cortesía tienen su fundamento en la moral y su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

**Art. 49.-** La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia.

**Art. 50.-** El juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.

**Art. 51.-** En el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados

sin incurrir -o aparentar hacerlo- en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.

**Art. 52.-** El juez debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos.

## CAPÍTULO VIII

### Integridad

**Art. 53.-** La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.

**Art. 54.-** El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.

**Art. 55.-** El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

## CAPÍTULO IX

### Transparencia

**Art. 56.-** La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones.

**Art. 57.-** El juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.

**Art. 58.-** Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

**Art. 59.-** El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.

**Art. 60.-** El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

## CAPÍTULO X

### Secreto profesional

**Art. 61.-** El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones.

**Art. 62.-** Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta.

**Art. 63.-** Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes.

**Art. 64.-** Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan.

**Art. 65.-** El juez debe procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción.

**Art. 66.-** El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no sólo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

**Art. 67.-** El deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas.

## CAPÍTULO XI

### Prudencia

**Art. 68.-** La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional.

**Art. 69.-** El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

**Art. 70.-** El juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.

**Art. 71.-** Al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

**Art. 72.-** El juicio prudente exige al juez capacidad de comprensión y esfuerzo por ser objetivo.

## CAPÍTULO XII

### Diligencia

**Art. 73.-** La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.

**Art. 74.-** El juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.

**Art. 75.-** El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

**Art. 76.-** El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.

**Art. 77.-** El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas.

**Art. 78.-** El juez debe tener una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño.

## CAPÍTULO XIII

### Honestidad profesional

**Art. 79.-** La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.

**Art. 80.-** El juez tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por Derecho le correspondan y utilizar abusivamente o apropiarse de los medios que se le confían para el cumplimiento de su función.

**Art. 81.-** El juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial.

**Art. 82.-** El juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial.

## PARTE II

### Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

**Art. 83.-** La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto:

- a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes.
- b) Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos.
- c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

**Art. 84.-** La Comisión estará integrada por nueve miembros y un secretario ejecutivo, elegidos por un período de cuatro años con posibilidad de reelección. Los cargos serán honoríficos.

**Art. 85.-** Cada órgano integrante de la Cumbre Judicial Iberoamericana podrá proponer a un candidato por cada vacante de la Comisión, debiendo acompañar el respectivo *curriculum vitae*.

**Art. 86.-** Los candidatos deberán estar vinculados directa o indirectamente con el quehacer judicial, contar con una amplia trayectoria profesional y gozar de reconocido prestigio. Podrán provenir de la magistratura, la abogacía o la actividad académica y estar en activo o jubilados.

**Art. 87.-** Integrarán la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial aquellos candidatos que obtengan el consenso en la Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial, y de no ser posible, el mayor número de votos de los miembros presentes.

**Art. 88.-** La Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana propondrá a la Asamblea Plenaria el candidato a ocupar la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, debiendo obtener el

consenso o la mayoría de votos a que se refiere el artículo anterior.

**Art. 89.-** El candidato a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial podrá ser de cualquier nacionalidad de los países iberoamericanos y deberá cumplir con los mismos requisitos que los miembros de la Comisión.

**Art. 90.-** El Secretario Ejecutivo de la Comisión tendrá las siguientes funciones:

- a) Propiciar y convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
- b) Recibir, tramitar y archivar las solicitudes de asesoría, consultas o cualquier otro documento.
- c) Levantar actas de las sesiones de la Comisión.
- d) Rendir cuentas a los miembros de la Comisión y a la Cumbre Judicial Iberoamericana cada año y en cada oportunidad que se le solicite.
- e) Coordinarse con las Secretarías Permanente y *Pro-Tempore*.
- f) Ejecutar y notificar las decisiones de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
- g) Participar en las deliberaciones de la Comisión Iberoamericana con voz, pero sin voto.

**Art. 91.-** El domicilio de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial será el de la Secretaría Ejecutiva.

**Art. 92.-** Las solicitudes de asesoría o cualquier otra petición de los órganos integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana o los de la propia Cumbre Judicial deberán dirigirse a la Secretaría Ejecutiva.

**Art. 93.-** Una vez recibida una solicitud o petición, la Secretaría Ejecutiva, en el plazo de 72 horas, deberá ponerla en conocimiento de los integrantes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

**Art. 94.-** La Comisión Iberoamericana deberá pronunciarse en el plazo de 90 días naturales o corridos, contados a partir de la recepción de la solicitud o petición.

**Art. 95.-** Los dictámenes, las recomendaciones, las asesorías o cualquier pronunciamiento de la Comisión Iberoamericana en ningún caso tendrán fuerza vinculante para los Poderes Judiciales o Consejos de la Judicatura ni para la propia Cumbre Judicial.





JUECES *para la* DEMOCRACIA



*Avjd* Asociación Valenciana de  
Juristas Democratras

## Manifiesto por un debate político-criminal racional

Las campañas electorales son momentos privilegiados para el análisis y la discusión de los proyectos y programas que los partidos trasladan a la sociedad con el propósito de generar adhesiones y obtener los votos necesarios para llevarlos a la práctica. Por eso, es de la mayor importancia que aquéllos expresen con claridad los compromisos que asumen y que se produzca la máxima participación social en el debate.

Uno de los aspectos más relevantes de la política general, entendida como diseño y gestión de los asuntos comunes, es, sin duda, la política criminal, en tanto que conjunto de medidas de los poderes públicos dirigidas a prevenir y dar respuesta a un fenómeno tan multifacético como es la delincuencia. Los firmantes, tan preocupados por ésta como por la calidad de la respuesta institucional que suscita desde hace años, en las actuales circunstancias, cuando se prodigan propuestas y compromisos al respecto, queremos urgir a la reflexión sobre la cuestión criminal, haciendo públicas las siguientes consideraciones:

1. Al afrontar los problemas de la delincuencia, hay que evaluar, en primer término, el campo y el alcance de las desviaciones, por medio de análisis y estudios estadísticos serios y objetivos, a cargo de equipos multidisciplinares. Los datos resultantes deben trasladarse a la opinión pública, ya que, en democracia, la voluntad popular sólo puede conformarse adecuadamente a partir del conocimiento que hace posible

una información rigurosa (artículo 6 CE). Desde esta perspectiva es preciso denunciar la utilización en la materia de procedimientos sesgados, de técnicas propagandísticas dirigidas a deformar la percepción social del riesgo generado por alguna clase de delincuencia y a crear un injustificado clima de alarma, buscando rentabilizarlo en las urnas. Tal es, sin duda, el efecto perseguido al tratar de persuadir a la ciudadanía de que existe un grave problema de delincuencia en la franja de edad comprendida entre los 12 y 14 años, o de que delincuencia e inmigración son un binomio inseparable. En ambos casos se trata de afirmaciones alarmistas carentes de base empírica y, por tanto, del más mínimo rigor.

2. Una vez identificado el fenómeno desviado al que habría que hacer frente, deberá seleccionarse el instrumento idóneo. Para este fin la política criminal ofrece un amplio abanico de opciones de muy diversa índole: social, educativa, económica y, también, jurídica. En este contexto, el recurso al derecho penal es sólo una de las técnicas disponibles, pero no la única. Y, por su peculiar naturaleza, es precisamente un medio del que debe hacerse un uso en última instancia y presidido por la moderación. Además, en este punto, no cabe soslayar que España es uno de los países de la Unión Europea con menor tasa de delitos, pero con uno de los índices más altos de personas privadas de libertad.

3. Poniendo en circulación la falsa idea de que el problema de la delincuencia tiene un origen legislativo, en la supuesta debilidad de la respuesta penal, se busca inducir en la opinión una sensación de inseguridad y la consiguiente demanda de endurecimiento de las penas previstas para algunos delitos. Desde la Ilustración, hay un pensamiento que vértebra el modelo de intervención penal de inspiración democrática: no es la agravación de las penas, sino la eficacia de la persecución penal, no es la duración de aquéllas, sino la alta probabilidad de que, cometido un delito, se producirá la condena del responsable en términos de racionalidad y proporcionalidad, lo que de verdad puede disuadir al delincuente. Es por lo que las políticas criminales rigurosas pasan por dotar a la justicia penal de garantías jurídicas y medios suficientes para cumplir sus fines constitucionales. Mientras las que se traducen en propuestas hipercriminalizadoras, regularmente acompañadas de la renuncia a la mejora del sistema penal, encierran un grave contrasentido, que las deslegitima de la manera más radical.
4. Antes de recurrir a la revisión legislativa, habría que analizar con rigor técnico-jurídico y criminológico la legalidad vigente, para objetivar y hacer públicas las eventuales deficiencias, con objeto de propiciar un debate al respecto. El Código Penal de 1995, y la Ley de Menores de 2000 aún no han alcanzado su *mayoría de edad*. Así las cosas, someter a ambos textos, como está sucediendo de manera reiterada, a continuas reformas sin justificar (probablemente por injustificables); sin apoyo en análisis estadísticos fiables que den razón de las necesidades de cambio; sin explicar en qué fallaron los preceptos a derogar; y, sobre todo, sin dar cuenta del alcance real, es decir, en términos prácticos, de la modificación, es sólo un signo claro de irracionalidad política.
5. De estimarse pertinente una reforma legal, no hay duda de que la Constitución es el marco normativo ineludible en el que la misma tendría que producirse. Como tampoco que, aceptado un modelo constitucional, no es lícito operar fuera de los principios que lo estructuran. Sería posible cuestionar el sistema y

proponer otro alternativo; pero resulta del todo incoherente proclamar su aceptación y quebrantar al mismo tiempo sus principios. La Constitución es el vigente común denominador jurídico-político. Los principios y valores que consagra, son el horizonte en el que ha de moverse cualquier iniciativa de esa naturaleza, so pena de radical ilicitud.

El artículo 10.1 de la Constitución recuerda que la dignidad de la persona es el fundamento del orden político y de la paz social. La imposición de una sanción penal exige, al menos, que la persona a la que se trataría de castigar goce de un grado de madurez psíquico-intelectual que le permita comprender el alcance de la norma eventualmente infringida y el sentido de la sanción. De no ser así, se desconocería la dignidad del imputado, reducido a simple instrumento de una concepción securitaria de las relaciones entre estado y ciudadano, y se degradaría la calidad de nuestra vida civil como sociedad. Por eso, postular la reforma de las leyes para que los menores de 14 años de edad puedan ser sancionados penalmente, es una propuesta envilecedora que nos sitúa al margen del aludido patrimonio constitucional. Es sólo el reconocimiento, cínicamente encubierto, de que no se está en disposición de desarrollar las políticas públicas idóneas para preservar y proteger el libre y digno desarrollo de la personalidad de los niños, por naturaleza, los sujetos más débiles.

6. Por otra parte, hay que recordar que el artículo 25.2 de la Constitución impone que las penas privativas de libertad se orienten a la reeducación y la reinserción social. Siendo así, pretender la reforma de las leyes penales para exigir el cumplimiento íntegro de las penas por determinados delitos, no apunta, precisamente, en esa dirección, sino hacia el inconstitucional reforzamiento de la exclusión social de los afectados. Es políticamente deshonesto introducir en el debate público ideas inconciliables con la Constitución; y más aún hacerlo con ocultación de este dato. Dignidad, proporcionalidad y reinserción son valores constitucionales, centrales de nuestro sistema penal. Si se pretende reducir o excepcionar su vigencia, tendrá

que justificarse esta opción como tal, asumiendo el coste que lleve consigo. No hacerlo así, ocultando a los destinatarios de la misma su verdadero carácter, es defraudar a la ciudadanía y enlodar el debate democrático.

**Todo lo anterior nos lleva a los firmantes, profesionales del derecho comprometidos con la realidad y con los valores constitucionales:**

**A reclamar** seriedad, equilibrio y racionalidad en el debate público sobre política criminal.

**A llamar la atención** sobre el hecho de que en los últimos años, y desde todos los sectores políticos, se han dado pasos firmes ya irreversibles, en la pendiente resbaladiza de la respuesta penal simbólica y propagandística.

**A levantar nuestra voz** contra semejantes expresiones de irracionalidad.

**Porque consideramos irracional:**

- usar la política penal como única *ratio*;
- hacer propuestas legislativas con desconocimiento del objeto de regulación;
- sostener que el endurecimiento de las penas basta para reducir los índices de delincuencia;
- presentar a los menores y a los inmigrantes como fáciles chivos expiatorios, para concentrar sobre ellos el rechazo social;

- reformar compulsivamente las leyes sin una previa evaluación de las posibles deficiencias de la legislación derogada y de la verdadera eficacia de la que se promueve;
- y, desde luego, postular reformas legales al margen e incluso en contra de la Constitución. No podemos aceptar que se den pasos atrás en el largo camino recorrido con tanto esfuerzo para tratar de conseguir un sistema de intervención penal basado en la humanidad, en la reinserción, en la culpabilidad y en la proporcionalidad; máxime cuando, además, el ideal constitucional sigue estando todavía tan lejos.

Creemos pertinente recordar, por su incuestionable vigencia, lo que hace dos siglos Filangieri definió como objetivo irrenunciable para la mejora social: la superación de un sistema punitivo confesional en las prohibiciones, feroz en los castigos, vejatorio en las imputaciones, arbitrario en las decisiones.

Suscriben este documento:

Asociaciones

Asociación Valenciana de Juristas Demócratas

Associació Catalana de Juristes Demòcrates

Grupo de Estudios de Política Criminal

Jueces para la Democracia

Sindicato de Secretarios Judiciales

Unión Progresista de Fiscales

# A propósito de la Inauguración del Primer Hospital Popular Garífuna de Honduras

“Dios tiene que ser garífuna”

GUIDO EGUIGURE

**A** sí nos dijo Digna (bromeando con que su apellido es De Lástima), cuando platicamos el sábado en su casa de Ciriboya, donde viajamos para asistir al acto más trascendental en la historia del pueblo garífuna: la inauguración de su Primer Hospital Popular.

Digna nos conmovió cuando nos contó cómo llegó a esa conclusión. Primero —explicó— llegaron los médicos cubanos. Ellos, nos dijo, no son como los nuestros. Si tienen que ir a pie, hundiéndose en el lodo hasta los tobillos, en mula o montados en una camioneta o en cayuco, no les importa, van donde los necesiten. Los nuestros, si no tienen transporte, no se mueven, sin importar la gravedad de la enfermedad o la dolencia que aqueje a nuestra gente. Después vinieron los primeros médicos garífunas graduados en Cuba: una bendición. Los hijos de nuestras propias familias. También los otros que están estudiando en la ELAM, algunos Medicina y otros, especialidades médicas. Y ahora, como si fuera poco, tenemos un hospital que, además, lo construimos con nuestras propias manos. Son demasiados milagros juntos. Es por eso que “Dios tiene que ser garífuna”. La frase no puede ser más elocuente ni más conmovedora. ¿Cuánto tiempo había olvidado Dios a su pueblo? Pero por fin se acordó y ahora salda su olvido con creces.

Digna habló también de las cincuenta madres solteras que luchan por sacar adelante a sus hijos. Nos contó de sus grandes dificultades y de sus enormes esperanzas. De la idea de procesar el casabe y de exportarlo, algún día, al Japón. Ella tiene seis hijos. Una de las mayores estudia en la universidad EARTH, en Costa Rica. Por estos días irá a Tela donde, junto con unas compañeras, van a procesar la yuca para hacer casabe y venderlo. Necesita con urgencia doscientos dólares para enviárselos. Sólo tiene media beca y no le ajusta para

vivir y estudiar. Ella es su esperanza. Digna —entre otras cosas— es la presidenta del patronato de Ciriboya. En la tradición del pueblo garífuna, la participación de las mujeres es muy frecuente y es común que sean ellas las dirigentes más destacadas en sus comunidades.

Nos ofrecieron café, pan de coco, frijoles, huevos, “macheteadas”, baleadas y queso. Platicamos y también bromeamos. Una de las cualidades más lindas del pueblo garífuna es que no conoce la pena ni la tristeza. Recién conocen a un forastero lo integran tan rápido, que en minutos lo tratan con la confianza de viejos amigos. Así transcurrieron las primeras dos horas. Poco después nos fuimos al hospital, donde un bullicioso y enérgico grupo de jóvenes, mujeres y hombres caminaba y hablaba en voz alta, organizando cosas, dando órdenes para colocar este rótulo aquí, esa pancarta allá, la bandera cubana, la de Honduras y la del Estado de California. Sin darnos cuenta, ese torbellino de actividad nos envolvió.

Poco a poco fue llegando la gente. Unos a pie, otros en bus, en bicicleta, camionetas, motocicletas, cayucos, pangas, tuc-tuc. Los niños fueron invadiendo con su alegría los alrededores del hospital. La lluvia, algo más que común en los territorios costeros amenazó, más de una vez, con boicotear el evento, pero al igual que con los otros milagros, dio paso a un hermoso sol que vino a acompañar a su gente. En medio del bullicio y la febril actividad se podía distinguir a garífunas, médicos cubanos, pobladores, alguno que otro gringo y ladinos también.

Lo que empezó como el sueño del profesor Lombardo Lacayo, es hoy una realidad. Es algo que va más allá de la salud del pueblo garífuna. Es un lugar de encuentro, de concientización. Demuestra que cuando se tiene claro lo que significa un sueño y se está dispuesto a alcanzarlo, no hay

imposibles. Es una cosa hermosa. Las caras pensativas de la gente, la alegría y contagiosa energía con la que entonaron Yurumei<sup>1</sup> a continuación del Himno Nacional, solo fueron un presagio de lo que vendría después.

Intercalados entre los discursos, se escucharon los ancestrales cantos y danzas. Remembranzas de un pueblo que jamás sufrió la esclavitud. De un pueblo guerrero que ha luchado por sus derechos desde sus primeros tiempos. Sus cantos recogen las vivencias, narran las historias en su natal San Vicente. De sus primeros días en Roatán y en la costa caribe de Honduras. De sus esperanzas para retornar a su paraíso perdido. De sus sueños de cambio.

Entre los invitados especiales, no podía faltar el Embajador cubano. Y es que no se puede dejar de mencionar el extraordinario apoyo y el tremendo compromiso que el mismo Fidel, a través de su Embajador, el gobierno y pueblo cubano, especialmente su brigada médica, han hecho por este hermoso proyecto. Sin su apoyo, esto sería imposible. También vino el vicegobernador de California, invitado por uno de los sindicatos de trabajadores de California que han financiado buena parte de la obra. En su discurso, lo que más resaltó es la mención de que la hermosa obra se debía en su mayor parte a la voluntad y compromiso del gobierno cubano. En estos tiempos en que arrecia la campaña mediática y el bloqueo contra Cuba, estas palabras dan esperanza y muestran caminos diferentes.

Otros oradores y oradoras fueron haciendo sus discursos. Todos, sin excepción, resaltaron lo maravilloso del proyecto y la esperanza por acabar con la mortalidad y mejorar la salud de su pueblo. El objetivo del Hospital y de la Fundación LUAGU HATUADI WADUHEÑU (Por la Salud de Nuestro Pueblo), es no dejar morir a ninguna persona por enfermedades o patologías prevenibles en la región. Algo digno de imitar en el resto del país, pero aún hoy, un sueño lejano.

Pero el plato fuerte fue, sin duda, el discurso de Luther Castillo. Este joven médico hizo su discurso en tres idiomas. Sus palabras fluyeron en español, garífuna e inglés. También cantó canciones garífunas. Historias de la abuela quien llegó al hospital después de viajar muchas horas y el médico le

dijo que iba a meter su ficha en el expediente y que la iba a atender al día siguiente. Ella, indignada, le contestó que hoy le iba a escuchar su voz. Que venía de muy lejos y que si no la atendía sería un asesino. Escuchar a Luther cantar y a su pueblo corear la canción, fue maravilloso. Su pueblo lo sigue porque él está comprometido con ellos. Y su compromiso es a prueba de todo. Es una simple prueba de incondicional alianza. También siguieron su discurso cuando alzó la voz para denunciar las injusticias y exclusiones a las que han sido sometidos por más de un siglo y medio.

Contó cómo llegó a la recepción que el alcalde de San Pedro Sula, el Sr. Padilla Suncery y los oligarcas sampedranos, ofrecieron al Sr. John Garamendi, vicegobernador de California. Luther, vestido con una camiseta con la leyenda “Yo apoyo a los médicos hondureños graduados en Cuba”, dio también un discurso. Empezó diciendo que iba a hablar de las dos Honduras: la de quienes tienen derecho a la salud y la de quienes no lo tienen; la de quienes tienen derecho a la educación y la de quienes no lo tienen. Mencionó que el Sr. Padilla se fue enrojeciendo, encolerizando por escuchar las crudas verdades que decía frente a tan ilustre visitante. Luther celebró la decisión del Sr. Garamendi —a pesar de los ofrecimientos de helicópteros de más de un oligarca, intentando que éste no constatará la realidad de exclusión y aislamiento del pueblo garífuna— de viajar a Ciriboya por tierra. También denunció al Colegio Médico por defender el mercantilismo que ha llenado las bolsas de médicos inescrupulosos, sin un ápice de ética, que confundieron el apostolado que significa la profesión médica con un acto de piratería en pleno siglo veintiuno y olvidaron el juramento hipocrático, el que hicieron con los dedos cruzados hacia atrás, el día de su graduación, comerciando con la salud y la vida de los más pobres.

El Hospital Popular Garífuna de Ciriboya tiene el mérito de haber juntado a gente de muchas procedencias y perspectivas. Ver al embajador de Cuba sentado al lado del vicegobernador de California trabajando juntos renueva la esperanza por un mundo mejor en el que podamos, más allá de nuestras diferencias, velar porque las injusticias, las discriminaciones y la exclusión sean cosa del pasado.

Por todo esto, tal como lo dijo Digna, Dios tiene que ser garífuna, y yo le agrego, tiene que ser mujer. Digna ya no tiene que seguir bromeando diciendo que su apellido es De Lástima, sino que debe de llamarse de ahora en adelante ¡la más Digna de todas las Dignas!

1 Himno del pueblo garífuna que narra sus vivencias cuando fueron deportados de la isla de San Vicente hacia la isla de Roatán y la costa caribe hondureña.

## **Le invitamos a escribir en la Revista *JUSTICIA***

Serán bienvenidos los artículos o ensayos sobre cualquier materia de la ciencia del Derecho y de otras disciplinas relacionadas con la Justicia y los Derechos Humanos.

### **Requisitos:**

- Para trabajos sobre Doctrina, una extensión máxima de 20 cuartillas o páginas, y; para otros artículos o ensayos, una extensión máxima de 15 cuartillas.
- Las páginas deberán contener un máximo de 25 líneas.
- Las citas bibliográficas y demás referencias se consignarán en notas de pie de página.
- Deberán acompañarse con un resumen sobre el contenido, no mayor de 15 líneas.
- Los trabajos se enviarán en archivo adjunto, formato Word a:

**Consejo de Redacción de la Revista *JUSTICIA***

E-mail: [ajuecesdemocracia@gmail.com](mailto:ajuecesdemocracia@gmail.com)





EDITORIAL

# Despolitización judicial

De cara a las críticas al Poder Judicial en torno a la ineficiencia para combatir la criminalidad, la Asociación de Jueces por la Democracia (ADJ) ha respondido que la crisis en el sistema judicial no se resolverá con señalamientos sino fortaleciendo los entes de justicia.

En conferencia de prensa en San Pedro Sula, el juez Guillermo López hizo la defensa de que “no se puede generalizar que somos responsables de que las acciones criminales no estén prosperando cuando existe una serie de lesiones en el Poder Judicial que perturba la independencia de los jueces”.

El elemento perturbador a que hace referencia el juez López es la intervención de “algunos partidos políticos que constantemente están tratando de manipular y controlar las decisiones jurisdiccionales”. Efectivamente, esta es una de las principales causas del descontrol en nuestro sistema judicial, vale decir la politización.

Como reza el adagio, el pescado se pudre por la cabeza. La politización —queremos decir la “partidización” sectaria— en el Poder Judicial empieza con la “elección” de segundo grado de la Corte Suprema de Justicia, que no ha podido ser liberada de la influencia decisiva de los capos políticos que controlan el congreso nacional.

De allí para adelante, en el nombramiento de los jueces se mueven los hilos del poder político, principalmente de los diputados que siempre tienen en su agenda el control de las judicaturas en sus respectivos departamentos, precisamente para apuntalar sus intereses personales y el de su clien-

tela política, siempre con la mira puesta en la reelección.

La reforma judicial emprendida en la administración Flores Facussé tuvo como principal objetivo la despolitización (“despartidización”) de la administración de la justicia, pero el proyecto fue descuartizado en el congreso nacional, precisamente para mediatizar lo pertinente a la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La nación espera que en la próxima “elección” las cosas se hagan de manera diferente a la anterior, pero hasta ahora la perspectiva no parece ir por ese rumbo, si miramos con atención las señales que se envían desde los entretelones del Legislativo y de la Corte Suprema de Justicia, especialmente relacionadas con los procesos electorales en curso.

Sin embargo, es muy importante el reclamo de la Asociación de Jueces por la Democracia porque sirve, en primer lugar, para hacer conciencia en la ciudadanía y en el foro hondureño sobre la urgencia de “despartidizar” el sistema judicial como un requisito básico para combatir la criminalidad y garantizar la seguridad jurídica en nuestro país.

El hecho de que la ADJ haga suya la vieja aspiración de que los nombramientos y ascensos de los jueces se hagan con observancia estricta de la Ley de la Carrera Judicial es, sin duda, una petición apoyada por la sociedad hondureña, que definitivamente está harta y decepcionada ante la nefasta ingerencia de las cofradías políticas en el Poder Judicial.