

OPINIÓN LEGAL

MINISTERIO PÚBLICO.- FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central veintitrés de noviembre de dos mil nueve.

VISTA: Para estudio y dictamen la solicitud de opinión despachada al señor FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA por el Honorable CONGRESO NACIONAL mediante atenta nota de fecha 04 de noviembre de 2009, suscrita por CARLOS LARA WATSON, Secretario General, y recibida en la Fiscalía General en la misma fecha a las 03:19 p.m.: con el objeto de dar respuesta a la consulta, para los efectos que el Honorable Congreso Nacional estime pertinentes respecto a la decisión que habrá de tomar sobre el **PUNTO CINCO (5) DEL ACUERDO TEGUCIGALPA-SAN JOSÉ** suscrito el treinta (30) de octubre del dos mil nueve (2009), se procede de la manera siguiente:

I CONTENIDO DE LA CONSULTA

En síntesis, examinados los antecedentes, el Honorable Congreso Nacional, por medio de la Junta Directiva y de los Jefes de las Bancadas de los diferentes Partidos Políticos participantes, en uso de sus facultades legales, en sesión de fecha tres de noviembre del año en curso, conocieron de la nota firmada por los Comisionados que representaron a Roberto Micheletti Bain y a José Manuel Zelaya Rosales en el Diálogo “GUAYMURAS”, transcribiendo el

Punto Número 5.- **Del Ejecutivo**, contenido en el Acuerdo Tegucigalpa/San José, suscrito en esta ciudad el treinta de octubre anterior, que en lo conducente se refiere a **“retrotraer la titularidad del Poder Ejecutivo a su estado previo al 28 de junio, hasta la conclusión del actual período gubernamental, el 27 de enero del 2010”**; consecuentemente, por mayoría de votos, la Junta Directiva, decidió turnar los documentos relacionados al MINISTERIO PÚBLICO, respecto al texto siguiente:

I

ANTECEDENTES

1. La petición formal se contrae a que el MINISTERIO PÚBLICO, en el marco de su normativa interna, emita su opinión acerca del Punto 5, que literalmente dice: ***“DEL PODER EJECUTIVO. Para lograr la reconciliación y fortalecer la democracia, en el espíritu de los temas de la propuesta del Acuerdo San José, ambas comisiones negociadoras hemos decidido, respetuosamente, que el Congreso Nacional, como una expresión institucional de la soberanía popular, en uso de sus facultades, en consulta con las instancias que considere pertinentes como la Corte Suprema de Justicia y conforme a ley, resuelva en lo procedente en respecto a retrotraer la titularidad del Poder Ejecutivo a su estado previo al 28 de junio hasta la conclusión del actual período gubernamental, el 27 de enero de 2010”***.

2. De conformidad con la atribución Número 17, Artículo 16 de la Ley del Ministerio Público, éste está facultado para emitir dictámenes, opiniones o pareceres en los casos que la ley y reglamentos le señalen; además, sus funcionarios podrán, extrajudicialmente dar opiniones de carácter general y doctrinario en los asuntos en que intervenga, tal como lo establece el párrafo segundo del Artículo 7 de la Ley orgánica citada.

II

EXÉGESIS SINTÉTICA DEL PUNTO EN CONSULTA

3. Para someter el texto a una exégesis, podemos dividirlo en elementos que individualizamos y comentamos así:

- a. El ***espíritu de los temas de la propuesta del Acuerdo San José***

Y es de hacer notar que no se trata de “la letra y el espíritu” de dicha propuesta. No lo es porque dicho Acuerdo de San José no fue aceptado por ambas partes. El “espíritu” atiende al propósito de “lograr la reconciliación y fortalecer la democracia”: pero no obliga a la aplicación o ejecución literal de uno o cualquiera de los temas en ese documento consignado.

b. ***El Congreso Nacional como una expresión institucional de la soberanía popular...***

Significa que es el cuerpo de ciudadanos en donde, de manera permanente y regulada mediante normas jurídicas, el pueblo, como sujeto protagónico del sistema democrático, ejerce su soberanía por medio de sus representantes, electos mediante el voto directo y secreto y, por consiguiente, obligados a prestar la debida atención a los problemas y necesidades de carácter nacional, sociales, políticos y económicos. Y, en virtud de ese atributo de “soberanía” ningún acuerdo le puede imponer la toma de decisiones cuando estas impliquen quebrantar las normas fundamentales, ordinarias y especiales del orden jurídico interno.

c. ***en uso de sus facultades...***

Es la expresión clara de que los peticionantes no están solicitándole al Congreso Nacional que realice un acto fuera de las atribuciones consignadas en la Constitución de la República o que se le asigne en virtud de otras leyes o reglamentos, para tomar la decisión que se le pide.- Entonces, el Congreso Nacional debe actuar como un poder supremo del Estado, cuyas resoluciones vienen a ser, como lo expresaba Andrés Bello, la “expresión de la voluntad soberana del pueblo”.

d. ***...en consulta con las instancias que considera pertinentes...***

O sea una sugerencia, no un mandato, que invita a la prudencia en la toma de decisiones. Ninguna “consulta” es obligatoria para el Congreso Nacional, sino ilustrativa. Pero ello no debe ser un impedimento para que los honorables Diputados reflexionen sobre las consecuencias jurídicas, políticas y sociales, de su toma de decisión. En este sentido, el Ministerio Público, al dirigirse a esa Honorable y magna Asamblea Legislativa, lo hace con la objetividad de un representante, defensor y protector de los intereses generales de la sociedad, obligado a velar por el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales y por el imperio mismo de la Constitución y de las leyes, con esa prudencia se evita o previene el ejercicio ineludible de toda acción penal pública.

e. ***... y conforme a ley...***

Esta expresión, viene a señalar un parámetro, tanto para el órgano consultor como para la instancia consultada. Ambos debemos quedar sometidos a los límites que en las leyes, que son concretamente aplicables al presente

caso, deben ser observadas para tomar la decisión que se gestiona ante el Congreso Nacional.

f. ***...resuelva en lo procedente en respecto a retrotraer la titularidad del Poder Ejecutivo....***

Que no es otra cosa que el estar gestionando para que, siempre que el Congreso Nacional lo estime procedente, resuelva permitirle a quien ejercía la **Presidencia** que retorne al solio o **silla presidencial**

g. ***... al 28 de junio hasta la conclusión del actual período gubernamental, el 27 de enero de 2010.***

La petición presentada ante el Congreso Nacional es clara: que la persona que vacó como titular del Poder Ejecutivo **al 28 de junio del 2009**, sea retornado a esa posición y se le mantenga hasta el 27 de enero de 2010.

h. ***Evidentemente***, el Congreso Nacional, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, puede resolver sobre la **PROCEDENCIA** o bien la **IMPROCEDENCIA** de lo petitionado, habida consideración a la consulta que el Ministerio Público como **“un organismo profesional especializado, libre de toda injerencia político-sectaria, independiente**

en sus funciones de los Poderes y Entidades del Estado”, emite de buena fe.

II HECHOS

La exégesis del texto examinado no es suficiente para decidir sobre su admisibilidad.

Precisamente, con el objeto de emitir una opinión con mayores bases de sustentación, es condición **sine qua non** describir algunos hechos que nos ilustran el status que tenía el titular del Poder Ejecutivo **al 28 de junio del 2009.**

- a. El 26 de junio de 2009 el Juez Tomás Arita Valle emitió orden de captura contra el ciudadano José Manuel Zelaya Rosales por los delitos de atentar contra la forma de gobierno, traición a la patria, abuso de autoridad y usurpación de funciones, en perjuicio de la administración pública y el Estado de Honduras, acreditados por el Ministerio Público según requerimiento fiscal presentado ante la autoridad jurisdiccional competente.**

- b. En los días anteriores** el señor Manuel Zelaya Rosales sin mayores disimulos se lanzó a una campaña para derogar los elementos pétreos de la Constitución, entre ellos los

referentes al período presidencial, y a la prohibición de ser nuevamente Presidente de la República, taxativamente señalados en el Artículo 374 de la Constitución de la República, cuya consecuencia o sanción jurídica está desarrollada en el **Artículo 239** constitucional que literalmente manda: **“El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente (hoy “designado” por efecto de interpretación de la Corte Suprema de Justicia).- El que quebrante esta disposición o proponga su reforma (hecho consumado mediante la pretendida instalación de una Asamblea Constituyente con el fin expreso de derogar la Constitución), así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos, y quedarán inhabilitados por (10) diez años para el ejercicio de toda función pública”**.

Como puede notarse, consecuencia jurídica del quebrantamiento a la norma prohibitiva, en este caso tiene un efecto **ipso jure**, esto es de derecho, con **inmediatez**.

- c. A la fecha el ciudadano Manuel Zelaya Rosales, que ejerció la titularidad del Poder Ejecutivo, hasta el 28 de junio no ha comparecido ante los Tribunales de Justicia, ni obtenido la suspensión de las órdenes de captura en su contra,

colocándolo en una situación de existencia de un impedimento sobreviviente para el ejercicio de la administración.

- d. El 28 de junio de 2009, el titular del Poder Ejecutivo se encuentra fuera del país. Sin haber sido entregado a un Estado o Gobierno extranjero. Y es de lato conocimiento que ha estado viajando desde esa fecha por diversos países del continente americano y que, al 21 de septiembre del 2009 apareció como “huésped” en una residencia diplomática de Brasil, donde se ha mantenido sin pretender caminar con libertad por las calles de la ciudad capitalina y presentarse voluntariamente ante el juez competente para ejercer el derecho de defensa y acogerse a los derechos y garantías del debido proceso.
- e. Entonces, es un hecho notorio que quien ejercía la titularidad del Poder Ejecutivo ha estado ausente desde el 28 de junio hasta el día de hoy, año 2009.

III PUNTOS DE DERECHO

El texto del Punto 5. PODER EJECUTIVO, examinado y los hechos coetáneos examinados, traen a relación las siguientes normas:

- a. **Derecho de petición:** consagrado en el Artículo 80 de la Constitución de la República, según el cual: “Toda persona o asociación de personas tiene el derecho de presentar peticiones a las autoridades ya sea por motivos de interés particular o general y de obtener pronta respuesta en el plazo legal”. Pero, en el presente caso por la alta investidura del Congreso Nacional, los peticionantes no podían señalar un plazo, pero según las reglas de la celeridad y la economía del trámite de asuntos con interés público, es lógico que debe actuarse y darse respuesta positiva o negativa a los interesados, en un plazo razonable.
- b. **Sobre la retroactividad.-** La pretensión de “**retrotraer la titularidad del Poder Ejecutivo a su estado previo al 28 de junio**”, es insostenible jurídicamente, porque el acto jurídico realizado por el Congreso Nacional mediante Decreto 141-2009, no puede ni debe ser derogado con efectos retroactivos, ya que el **Artículo 96.- La ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando la nueva ley favorezca al delincuente o procesado**” Y, en el presente caso se trata de un acto jurídico realizado por el órgano legislativo, pero con naturaleza administrativa. Siendo ello así, es cierto que el órgano que dictó el acto podrá anularlo cuando infrinja manifiestamente la ley, siempre que no aparezca firme y consentido (ver Artículo 121 párrafo primero

de la Ley de Procedimiento Administrativo) Y, del examen practicado no aparece que los diputados reunidos en Asamblea Legislativa al emitir el Decreto 141-2009 haya sido con infracción de ley, sino más bien un **acto jurídico secundum legem**. En adición es un acto firme al ser aprobada el acta de la sesión siguiente en la que se produjo su aprobación.

- c. **De la sucesión presidencial:** Dado que quien ejercía la titularidad del Poder Ejecutivo cayó en situación de ausencia regulada en el Artículo 242 de la Constitución de la República, sin que hubiese un Vicepresidente o Designados,, es aplicable en lo conducente: ***“Pero si también faltare de modo absoluto el Vicepresidente de la República, el poder Ejecutivo será ejercido por el Presidente del Congreso Nacional y, a falta de éste, por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por el tiempo que faltare para terminar el período constitucional”***.
- d. Luego, el Honorable Congreso Nacional, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y haciendo aplicación del **Artículo 205, numeral 12**, de la Constitución de la República, **procedió a llenar la vacante causada por ausencia del titular del Poder Ejecutivo, eligiendo, por mayoría de**

votos, al Presidente del Congreso Nacional hasta terminar el período constitucional el 27 de enero del 2010.

- e. **De la prohibición de reconsiderar actos electivos. Y es del caso hacer notar que:** El acto realizado por el Congreso Nacional, es de naturaleza “electoral”, en segundo grado, el cual, según el precepto contenido en el Artículo 41 del Reglamento Interior del Congreso Nacional: ***“Queda prohibida la reconsideración de los actos electivos, salvo cuando la elección hubiere recaído en persona legalmente incapaz”***

IV CONCLUSIÓN

Vistos los antecedentes, los hechos y los puntos de derecho que se dejan expuestos, esta Fiscalía General de la República, es de la OPINIÓN LEGAL, porque en aplicación de los Artículos 1, 96, 205 numeral 12, 80, 239, 242 de la Constitución de la República; 1, 7, 16 numeral 17 de la Ley del Ministerio Público; 121 párrafo primero de la Ley de Procedimiento Administrativo; 41 del Reglamento Interior del Congreso Nacional, **DECLARAR INADMISIBLE** por ser **IMPROCEDENTE** la petición de ***retrotraer la titularidad del Poder Ejecutivo a su estado previo al 28 de junio hasta la conclusión del actual período gubernamental, el 27 de enero de 2010***”, **CONTENIDO EN EL**

PUNTO CINCO (5) DEL ACUERDO "GUAYMURAS"

Tegucigalpa-San José, de fecha 30 de octubre del 2009.

***ABOG. LUIS ALBERTO RUBI AVILA
FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA***

***ABOG. ROY DAVID URTECHO LOPEZ
FISCAL GENERAL ADJUNTO***