

Veeduría Judicial al legado de la MACCIH Caso Fraude sobre el Gualcarque: arbitrariedad procesal y exclusión de las víctimas



Cómo citar este documento:

CESPAD. Caso Fraude sobre el Gualcarque: arbitrariedad procesal y exclusión de las víctimas. Agosto, 2021.

Foto de portada: CESPAD

Esta es una publicación que forma parte del proyecto: “**Veeduría ciudadana anti-corrupción y el legado de la MACCIH**”, apoyado por **Abogados sin fronteras Canadá (ASFC) y OXFAM**. Sin embargo, las ideas aquí expresadas no representan a estas organizaciones ni a los donantes que las apoyan, y son responsabilidad exclusiva del CESPAD.

Tabla de Contenido

Introducción.....	5
1. "Fraude sobre el Gualcarque": el Estado hondureño y su relación con las redes de corrupción.....	6
en la concesión de ríos del país	
2. Antecedentes y desarrollo procesal del caso	9
3. Cuestiones jurídicas relevantes en el caso	10
A. Normas aplicables en función de los estándares internacionales	11
B. Identificación de los aspectos jurídicos claves del caso en relación y su relación con la.....	14
normatividad internacional	
Conclusiones y valoraciones	17

Siglas y acrónimos

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CESPAD	Centro de Estudio para la Democracia
CIDH	Comisión Interamericana de los Derechos Humanos
CNUCC	Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
COPINH	Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras
ENEE	Empresa Nacional de Energía Eléctrica
FETCCOP	Fiscalía para la Transparencia y Combate a la Corrupción Pública
MACCIH	Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras
MP	Ministerio Público
OEA	Organización de Estados Americanos
SERNA	Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente
UFECIC	Unidad Fiscal Especial contra la Impunidad de la Corrupción
UFERCO	Unidad Fiscal Especializada Contra Redes de Corrupción

Introducción

El presente documento constituye un informe de veeduría judicial acerca de las recientes controversias jurídicas del caso “Fraude sobre el Gualcarque”, y forma parte del proyecto *Veeduría ciudadana anticorrupción* y el legado de la MACCIH, impulsado por el Centro de Estudio para la Democracia (CESPAD), con el apoyo de Abogados Sin Fronteras Canadá (ASFC) y OXFAM. Este proyecto se estructura en torno al seguimiento y a la interpretación de los casos de corrupción que judicializó, de forma conjunta, la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), y la Unidad Fiscal Especial contra la Impunidad de la Corrupción (UFECIC). Algunos de los casos se encuentran aún en proceso judicial, mientras que otros pendientes de resolución.

El objetivo de estos informes consiste en la vigilancia de las decisiones judiciales y en la propuesta de reformas estructurales del sistema de justicia que contribuya al establecimiento de un sistema nacional anticorrupción efectivo, independiente e imparcial que restablezca el Estado de derecho y asegure el acceso a la justicia de las víctimas de la corrupción.

Destinado a las organizaciones de la sociedad civil y a los movimientos sociales que tienen en su agenda los temas de transparencia y corrupción, así como al público en general, este documento explica, a partir de los estándares normativos internacionales, los errores judiciales observados tanto en el fallo judicial emitido el 7 de diciembre de 2020, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que dejó sin efecto el auto de procesamiento que se había dictado en contra de 10 imputados. Asimismo, en la decisión del 25 de abril de 2019, en la cual la Corte de Apelaciones de lo Penal con Competencia en Materia de Corrupción, despojó de su calidad de víctima en el proceso al Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH). Ambos fallos forman parte del caso denominado “Fraude Sobre el Gualcarque”.

La metodología empleada en este documento ha tenido como insumo principal la opinión técnico-jurídica realizada sobre el caso “Fraude sobre el Gualcarque”¹, de

1 Andrei Vladimir González Arteaga, “Análisis técnico jurídico de las resoluciones del sistema de justicia hondureño sobre el caso “Fraude sobre el Gualcarque”, (mayo, 2021) en dos niveles desde la coherencia del proceso judicial y desde los estándares internacionales de derechos humanos”.

la cual se extraen dos ideas fundamentales: 1) la falta de coherencia procesal y arbitrariedad demostrada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su decisión; y (2) la negación del derecho de acceso a la justicia de la que ha sido víctima el COPINH.

Este informe se divide en tres partes. La primera de ellas presenta una valoración contextual del caso, a fin de determinar, a partir de una perspectiva sensible a los derechos humanos y a los impactos sociopolíticos, cuáles son sus principales implicaciones. Una vez posicionado el contexto, se abordan los elementos clave del desarrollo procesal, con el objetivo de ofrecer una visión general que permitirá extraer, en la tercera y última parte, las cuestiones jurídicas relevantes, haciendo hincapié en los estándares internacionales aplicables. Este informe finaliza con el planteamiento de una serie de conclusiones y valoraciones esenciales, con base en lo analizado.

1. “Fraude sobre el Gualcarque”: el Estado hondureño y su relación con las redes de corrupción en la concesión de ríos del país

El 4 de marzo de 2019, la MACCIH-OEA anunció que la UFECIC-MP presentó ante el Juzgado de Letras del Circuito Anticorrupción un requerimiento fiscal contra 16 personas, por los presuntos delitos de fraude, abuso de autoridad, violación de los deberes de los funcionarios, de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y falsificación de documentos, en perjuicio del Estado, todo ello formando parte del denominado caso “Fraude sobre el Gualcarque”². Este caso tuvo su origen en las más de 40 denuncias que fueron presentadas por la lideresa indígena Lenca y ambientalista, Bertha Cáceres³, asesinada el 3 de marzo del 2016, entre ellas algunas con las cuales se acusa a la empresa Desarrollos

-
- 2 OEA/MACCIH, “MACCIH-OEA y UFECIC-MP presentan noveno caso de investigación penal integrada: “Fraude sobre el Gualcarque”, Referencia: MCH-004/19 4 de marzo de 2019, en línea <https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/MCH-004.MACCIH-OEA-y-UFECIC-MP-presentan-noveno-caso-de-investigacion-penal-integrada-Fraude-sobre-elGualcarque.pdf?sCodigo=MCH-004/19>
- 3 Redacción EFE/ La Prensa, “Maccih presenta caso “Fraude sobre el Gualcarque” que involucra a Desa, 4 de Marzo 2019, <https://www.laprensa.hn/honduras/1264240-410/fraude-gualcarque-maccih-enee-des-a-denuncia-corrupcion-honduras-agua-zarca-gualcarque->.

Energéticos S.A. (DESA), de haber recibido contratos favorables para suministrar energía eléctrica, en coordinación con la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA), y la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE)⁴.

Durante el momento de la firma del contrato de la empresa hidroeléctrica Agua Zarca con la ENEE (3 de junio de 2010), para generar, transmitir y comercializar energía hidroeléctrica, DESA no estaba inscrita con el Estado hondureño como contratista aprobado y no poseía las capacidades para proporcionar un servicio de tal envergadura. Al igual que en otros casos, el proceso de licitación fue diseñado para favorecer a una sola compañía mediante la manipulación y la marginación de los procedimientos administrativos. La MACCIH-OEA también alegó la existencia de un fraude perpetrado mediante procedimientos administrativos irregulares, tales como un estudio de factibilidad impreciso y apresurado, la valoración de tierras inapropiadas y planes que aumentaron los costos innecesariamente⁵.

El caso demuestra la alta permeabilidad que tiene la administración pública de Honduras, aumentada por el clima de impunidad que impera. Al mismo tiempo, evidencia la existencia de una corrupción sistémica que abarca la mayor parte del espectro político del país, cuyos efectos se reflejan en la erosión de la propia noción de Estado de derecho⁶. Por otro lado, este caso de corrupción deja al descubierto que las instituciones y las personas encargadas de la protección de los bienes públicos están al servicio de los poderes fácticos, al mismo tiempo que contribuyen a la degradación sistemática de las condiciones de vida de la sociedad hondureña⁷. Los incentivos en la industria energética, especialmente en el

4 Los contratos afectados por las irregularidades son los siguientes: (1) Contrato de Operación y la Contrata de Aguas sobre el río Gualcarque, con la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA); (2) Contrato de Suministro de Potencia y Energía con la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE); (3) Contrato de Operación para la Generación, Transmisión y Comercialización de Energía Eléctrica entre la SERNA y DESA S. A. (Central Hidroeléctrica Agua Zarca); y (4) Contrato No. 043-2010 de Suministro de Potencia y Energía Eléctrica firmado el 3 de junio de 2010 entre la ENEE y DESA.

5 Francisco Saravia, CESPAD, "Fraude sobre el Gualcarque", el caso de corrupción que devela cómo operan desde el Estado las redes de corrupción en la concesión de ríos en Honduras. Diciembre 2019, pp. 4-8. <https://cespad.org.hn/2020/01/15/fraude-sobre-gualcarque-el-caso-que-devela-como-operan-desde-el-estado-las-redes-de-corrupcion-en-la-concesion-de-rios-en-honduras/>.

6 Eugenio Sosa, "La MACCIH, entre la secretividad y la impunidad del sistema político hondureño", *Envío* (eric-sj), año 17, no. 60, noviembre de 2019, pp. 24-28.

7 Alex Navas Álvarez, *op.cit.*, p. 4.

recurso hídrico, y los subsecuentes beneficios financieros sobredimensionados que generan (muchas veces a costa del sacrificio fiscal), parecen estimular de forma malsana la proliferación de este tipo de negocios⁸.

De todos los casos que fueron presentados por la MACCIH-OEA, el “Fraude sobre el Gualcarque” es un claro ejemplo del vínculo existente entre la corrupción y la violación de los derechos humanos ya que como la propia *Convención Interamericana contra la Corrupción* reitera, la corrupción “socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, contra el desarrollo integral de los pueblos”, señalando, igualmente, que “su combate fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social”⁹.

En este sentido, la corrupción asociada al caso que aquí nos ocupa distorsiona el buen funcionamiento de la democracia y pone en grave riesgo el goce efectivo de los derechos humanos, ya que “cuando la corrupción es extendida, los Estados no pueden cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos”¹⁰. En virtud de estas afirmaciones, no sería desproporcionado afirmar, a la imagen de la Comisión interamericana de los derechos humanos (CIDH), que la corrupción resultante en la gestión de los recursos públicos compromete la capacidad del Estado hondureño para cumplir con sus obligaciones de derechos sociales¹¹. Cuando esto ocurre, las garantías del derecho desaparecen por completo provocando que los contrapesos institucionales dejen de ser efectivos jurídicamente, al mismo tiempo que no pueden ser utilizados como instrumentos para detener la corrupción y las violaciones de derechos humanos subsecuentes¹².

8 Francisco Saravia, CESPAD, *op.cit.*, p. 19.

9 OEA, Secretaría General OEA, *Convención Interamericana contra la Corrupción (B58)*, adoptada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. Entrada en vigor internacional, 6 de marzo de 1997 y ratificada por el Estado de Honduras el 25 de mayo de 1998.

10 Mariela Morales Antoniazzi, “Aproximación a los estándares interamericanos sobre corrupción, institucionalidad democrática y derechos humanos”, en Carlos Tablante y Mariela Morales Antoniazzi (Eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018, p. 343; Joaquín A. Mejía Rivera y Rafael Jerez Moreno, “Corrupción e impunidad, institucionalidad democrática y desconfianza ciudadana”, *Envío* (eric-sj), año 17, no. 60, noviembre de 2019, p. 24.

11 Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, 2019, OEA/Ser.L/V/II, 06 de diciembre de 2019, párrafo 143.

12 Luis Almagro, “Prologo”, en Carlos Tablante y Mariela Morales Antoniazzi (Eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018, p. 14.

2. Antecedentes y desarrollo procesal del caso

Esta parte de nuestro informe resume, brevemente, el desarrollo procesal del caso, desde la audiencia inicial, la que tuvo lugar el 12 de abril de 2019, hasta el momento en el que la Corte Suprema de Justicia decidió oficializar el amparo, el 7 de diciembre de 2020, que favoreció a 10 de los 16 acusados, puesto que gracias a esta medida de excepción fueron desvinculados definitivamente de todos los cargos y delitos que les habían imputado a través de la vía penal ordinaria. Al momento de escribir estas líneas, según las palabras del portavoz de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Silva, los seis imputados restantes deberán comparecer delante del Tribunal de Sentencias en Materia de Corrupción en juicio oral y público, del 7 de junio hasta el 18 de ese mismo mes¹³.

El caso se presentó públicamente el 4 de marzo de 2019 y en la audiencia de imputados, celebrada el 13 de marzo, el juez dictó medidas sustitutivas de la cárcel a los implicados, fijando para el lunes 25 de marzo la audiencia inicial. En esa fecha, un juez anticorrupción decidió agregar el delito de fraude a los acusados, por las irregularidades registradas en la concesión del río Gualcarque, a petición del Ministerio Público. Efectivamente, en dicha audiencia inicial se vinculó a los imputados señalados por los delitos de abuso de autoridad, negociaciones incompatibles, usurpación de funciones, falsificación de documentos públicos, decretándose sobreseimiento provisional y sobreseimiento definitivo en favor de los señalados por el delito de fraude. Igualmente, en ese acto se aceptó en calidad de víctima al COPINH.

Sin embargo, el 25 de abril del 2019 todos los sujetos procesales decidieron impugnar la resolución, a través de un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de lo Penal, con Competencia en Materia de Corrupción. En agosto del mismo año, al margen de que la Corte de Apelaciones confirmara el auto de procesamiento en contra de los procesados, en relación con la mayor parte de los cargos y delitos imputados, todos los acusados, con la excepción de Roberto David Castillo, quien ya guardaba prisión por la acusación de ser el autor intelectual del asesinato de Bertha Cáceres, fueron beneficiados de medidas sustitutivas a

13 Criterio, “Imputados en el caso “fraude sobre el río Gualcarque” irán a juicio en junio”, 30 de abril de 2021, en línea, <https://criterio.hn/imputados-en-el-caso-fraude-sobre-el-río-gualcarque-iran-a-juicio-en-junio/>.

la prisión. A los acusados se les prohibió salir del país y la obligación a presentarse a firmar un libro de registro en un juzgado, cada semana. Otro elemento fundamental en el caso, fue que la Corte acordó revocar la decisión de admitir como víctima en el proceso al COPINH, bajo el pretexto de que se estaban juzgando delitos que atentaban en contra de la fe y la administración públicas.

El 27 de septiembre del 2019, todos los procesados presentaron acciones de amparo, las que por tratarse de los mismos hechos fueron acumuladas de oficio por la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Finalmente, fue el 7 de diciembre del 2020 cuando esta misma Corte resolvió la acción de amparo, dejando sin efecto en lo que respecta a 10 de los acusados, la resolución mediante la que se les vinculaba a proceso por varios delitos, impidiendo así toda posibilidad de juzgarlos ante los tribunales de justicia del orden penal.

3. Cuestiones jurídicas relevantes en el caso

En esta sección analizaremos los estándares internacionales aplicables al proceso judicial del caso “Fraude sobre el Gualcarque”. Para ello, esta sección se dividió en dos partes: en la primera, se delimitan, de forma somera, las normas internacionales que pueden ser invocadas, al mismo tiempo que se explican ciertos conceptos esenciales a la comprensión del caso (A). La segunda parte se basará en una aplicación práctica de las normas, en relación con las controversias jurídicas del mencionado caso (B).

La vasta protección jurídica de la persona ha sido desarrollada, en el derecho positivo, por los textos internacionales y la jurisprudencia subsecuente, con el objetivo de establecer un verdadero derecho a la justicia no solamente formal, sino sobretodo substantivo. Esa protección jurídica se materializa a través de la afirmación de numerosos otros derechos, como el principio de legalidad, el principio de definitividad del asunto, el derecho a un proceso justo y equitativo (debido proceso) o el recurso subsidiario de amparo. Son estos los principios y conceptos que, por haber sido vulnerados durante el proceso judicial que nos ocupa, nos disponemos a explicar.

A. Normas aplicables en función de los estándares internacionales

La acción de amparo y el principio de definitividad del asunto

La acción de amparo es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del derecho político o constitucional y va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas, cuando han sido vulneradas por una autoridad competente, sin importar su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente violando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege¹⁴.

La naturaleza subsidiaria y extraordinaria de la acción de amparo se encuentra fuertemente vinculada al principio de definitividad del asunto, siendo este último uno de los principios procesales que rigen la acción de amparo. Este principio hace referencia al agotamiento de los recursos a los que se tiene alcance en la justicia ordinaria y “supone el agotamiento o el ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente. Así, el principio de definitividad del asunto se fundamenta en la naturaleza misma del amparo, lo cual significa que sólo prospera en casos excepcionales, es decir cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias e implica la obligación del agraviado en agotar, previamente a la interposición de la acción constitucional, los recursos ordinarios tendientes a revocar o modificar los actos lesivos”¹⁵.

El principio de legalidad de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos

El principio de legalidad significa que las normas del derecho penal deben estar determinadas por la ley en el sentido más amplio del término, incluyendo los reglamentos. Este principio está consagrado en la Convención Americana de Dere-

14 Ossorio, “Amparo”, en línea: https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Amotinar&hasta=Animos&lang=es#dic3929.

15 Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo*, Cuadragésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2016, pp. 283-284.

chos Humanos (CADH), e implica diferentes aspectos como la prohibición de que se creen por parte del juez, delitos o figuras penales no contempladas en la ley; el hecho de no poder castigar un delito no previsto y no sancionado por la ley penal; la obligatoriedad de cumplir las penas legalmente previstas o la necesidad de calificar jurídicamente los hechos, es decir, encontrar el texto que les es aplicable.

De igual forma, los corolarios del principio de legalidad penal son la regla “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (sin ley no hay crimen ni pena), la obligación de interpretar el derecho penal de forma estricta y la aplicación del derecho penal a lo largo del tiempo, es decir, la no retroactividad de la ley penal. Simple y llanamente, el principio de legalidad no es más que la obligación del Estado de aplicar a la persona las normas penales que se encontraban vigentes al momento de los hechos acaecidos y por los que se les pretende juzgar. Por consiguiente, estas no se pueden aplicar retroactivamente, a excepción de que la norma beneficie a la persona que está siendo juzgada.

En este análisis, es necesario reflexionar sobre la verificación de la conducta y la aplicación de la legislación vigente. Eso nos permitirá verificar si la Corte Suprema de Justicia actuó de manera precipitada en la acción de amparo sujeto de análisis. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que, en el curso del enjuiciamiento, es preciso extremar las precauciones para que las medidas penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y la previa verificación cuidadosa de la efectiva existencia de la conducta ilícita que se atribuye al inculpado¹⁶. A partir de lo anterior, se puede indicar que para darse la aplicación de una norma penal se necesita del enjuiciamiento de esta, lo que va más allá de una calificación o aplicación provisional, como la que sucede en la etapa preparatoria del proceso penal. La Corte se refiere a la aplicación final que se dará hasta el momento de dictar sentencia en contra de una persona, si es que llega a ser encontrada culpable y se dicta una sentencia condenatoria en su contra, decisión que aún es sujeto de revisión en segunda instancia, la que deberá ser conocida y resuelta por un tribunal de alzada.

16 126 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, cit, párrafo 106; Caso De la Cruz Flores, cit, párrafo 81; Caso Fermín Ramírez, cit, párrafo 90, y Caso García Asto y Ramírez Rojas, cit, párrafo 189.

Debido proceso

En virtud del artículo 25.1 de la Convención Americana, el Estado tiene la obligación general de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1). Sin embargo, “si bien el control judicial de las resoluciones a través de un sistema recursivo ante autoridades superiores es una herramienta muy útil para evitar actos de corrupción judicial, esta posibilidad se desvanece cuando son las instancias superiores las que se ven afectadas por actos personales o sistemas de corrupción. Por ello, es necesario establecer en cada sistema legal, claramente, cuáles son las causales para modificar una resolución de un tribunal inferior, las características personales (independencia e imparcialidad) del órgano superior, la necesidad de garantizar el principio de contradicción y la necesaria fundamentación o motivación de las resoluciones de las instancias revisoras”¹⁷.

Acceso a la justicia y la noción de víctima en derecho internacional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), son dos instrumentos relevantes para analizar el papel de las víctimas en los procesos penales sobre delitos de corrupción, al mismo tiempo que pueden permitirnos resolver las cuestiones planteadas en el recurso de amparo interpuesto por el Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH), en respuesta a su exclusión del proceso judicial y la subsecuente violación de su derecho de acceder a la justicia.

Con la lectura de ambos documentos internacionales puede inferirse que cada Estado parte debe adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización¹⁸. De igual forma, la Comisión Interamericana de De-

17 Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, “Corrupción y derechos humanos...”, *op.cit.*, párrafo 338.

18 Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 35.

rechos Humanos (CIDH), enfatiza, a lo largo de su informe, que la lucha contra la corrupción desde un enfoque de derechos humanos debe articularse desde el principio de centralidad de las víctimas, las que deben ser reparadas integralmente. Al respecto, reconoce la distinción entre las víctimas directas, indirectas y la sociedad en su conjunto. En relación con las consecuencias negativas para los derechos humanos, vinculadas con corrupción, los Estados deben adoptar medidas de reparación integral para las víctimas directas, indirectas y la sociedad en su conjunto y, por tanto, es fundamental que se determine el daño efectivo que se ha provocado y puede ser vinculado causalmente con el acto o la situación de corrupción¹⁹.

B. Identificación de los aspectos jurídicos claves del caso y su relación con la normatividad internacional

A partir de la lectura de las resoluciones que componen el desarrollo procesal del caso, es posible extraer una serie de cuestiones jurídicas esenciales sujetas a controversia, las que citamos a continuación:

- a) La inobservancia del principio procesal de definitividad;
- b) La errónea interpretación y aplicación del principio de legalidad y;
- c) Violación del derecho de acceso a la justicia.

La inobservancia del principio procesal de definitividad

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cometió un error en el momento en el que decidió pronunciarse sobre la acción de amparo interpuesta por los acusados, puesto que en el proceso penal seguido en contra de las personas señaladas aún existían vías ordinarias de defensa por agotar. Cabe destacar que una acción de amparo supone una medida excepcional y de último recurso. Por otro lado, la Corte suprema se extralimitó en sus competencias al otorgar la acción de amparo a los imputados ya que dicho recurso no debe, en ningún caso, suplir las atribuciones del Juzgado y la Corte de Apelaciones, sino que le corresponde velar únicamente por la protección de los derechos y garantías constitucionales de las personas, bajo estricta observancia del principio de definitividad.

¹⁹ Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, “Corrupción y derechos humanos...”, *op.cit.*, párrafo, 487.

Al inobservar el principio de definitividad del asunto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia otorga la acción de amparo de forma prematura a favor de los señalados, invadiendo las facultades asignadas a los órganos de justicia del orden penal, provocando que la jurisdicción ordinaria no pueda continuar con el proceso penal, lo que se traduce en una violación al derecho de acceso a la justicia. Al no haberse agotado las vías ordinarias de defensa por parte de los imputados, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia debió suspender el trámite de la acción de amparo o denegarla, aduciendo la falta de definitividad del asunto.

La errónea interpretación y aplicación del principio de legalidad

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en contradicción con el principio de definitividad, dio trámite a la acción extraordinaria de amparo, invadiendo de esta forma la esfera de atribuciones que le corresponden a la justicia ordinaria. Además, la Corte realizó una interpretación errónea del principio de legalidad que se encuentra reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se afirma que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos, según el derecho aplicable²⁰. Esto implica el estricto respeto de los derechos humanos sobre el enjuiciamiento y la previa verificación de la norma que se pretende aplicar en el ámbito penal. En el presente caso, las personas señaladas no habían sido enjuiciadas, lo que impide aseverar la existencia de una incorrecta o errónea aplicación del tipo penal en contra de las personas señaladas, debiendo recordar que en la etapa preparatoria se realiza una aplicación provisional del tipo penal.

En cuanto a la verificación previa a la que se hace referencia como violación al principio de legalidad, se debe tener en cuenta que el tipo penal o delito por el que fueron señalados los funcionarios públicos y la personas particulares, se encontraba vigente en el momento que se dieron los hechos reprochados, por lo que no existiría violación al principio de legalidad, simple y sencillamente porque la norma que se está aplicando provisionalmente, no es una norma inexistente o que haya sido reformada o derogada en el tiempo. Debiendo dejar claro que la calificación de la conducta de la persona señalada y el posible encuadramiento

20 Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 9.

en el tipo penal que se aplica provisionalmente compete a la jurisdicción ordinaria, siendo este uno de los objetos del proceso penal. Por lo anterior, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al dar trámite y otorgar la acción de amparo a favor de los señalados en la estafa del proyecto de concesión del Gualcarque, aduciendo una supuesta violación al principio de legalidad, desnaturaliza el objeto de la acción de amparo y ejecuta facultades que en la etapa del proceso penal corresponden exclusivamente a la justicia ordinaria, además de realizar una aplicación errónea del principio de legalidad.

Violación del derecho de acceso a la justicia y la exclusión del COPINH del proceso

La Corte de Apelaciones de lo Penal con Competencia en Materia de Corrupción, en la resolución de fecha 25 de abril del 2019, decidió dejar sin efecto la decisión de admitir como víctima en el proceso al COPINH, argumentando que se estaban juzgando delitos que atentaban en contra de la fe y la administración públicas. Siguiendo las normas internacionales, la decisión de la Corte supone una violación del derecho de acceso a la justicia (artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), puesto que se está negando la posibilidad real de obtener una justa resolución judicial.

Dicho esto, la decisión arbitraria mediante la que se le quita la calidad de víctima al COPINH en el proceso penal, inobserva estándares internacionales, relacionados con el derecho de acceso a la justicia de las víctimas. Los presuntos actos de corrupción cometidos en torno a la licitación, concesión y construcción del proyecto Agua Zarca, significaron afectaciones directas, concretas, reales y específicas para la comunidad indígena Lenca de Río Blanco. Esos elementos dan cuenta tanto de perjuicios patrimoniales como no patrimoniales, en cuya generación los actos de corrupción tuvieron un rol determinante y que constituyeron afectaciones directas y concretas a sus medios de subsistencia, a su condición económica, al valor de sus territorios y bienes, a sus derechos colectivos sobre territorios y entidades ancestrales, además de daños morales y de protección de sus miembros específicos. En este sentido, los compromisos internacionales del Estado hondureño, tanto en materia anticorrupción como en materia de derechos humanos, deben incluir a quienes hayan visto causadas, facilitadas o agravadas la violación de sus derechos como consecuencia de un presunto acto de corrupción²¹.

21 Jorge Abilio Serrano Villanueva, "Estándares internacionales relevantes para la resolución de la solicitud de amparo", Fundación para el debido proceso, 8 de abril de 2021.

Conclusiones y valoraciones

- Los argumentos que sustentan la acción extraordinaria de amparo, presentada por las personas señaladas, no corresponden a violaciones de principios y garantías constitucionales y pueden ser examinadas por medio de una reforma o pueden cambiar en las etapas subsiguientes del proceso penal que se sigue en su contra. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al viabilizar esta acción de amparo, promueve que la justicia constitucional, en sustitución de los tribunales del orden penal, ejecuten las facultades de analizar y decidir sobre asuntos que únicamente competen a la justicia ordinaria.
- El otorgamiento de la acción de amparo por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que deja sin efecto el auto de procesamiento dictado en contra de las personas señaladas, impide la continuidad del proceso penal en contra de estas por el “Fraude del Gualcarque”, lo que provoca el incumplimiento de las exigencias mínimas que permitan satisfacer y garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas afectadas, consistentes en una investigación exhaustiva, juzgamiento, sanción de los responsables y la reparación integral del daño ocasionado.
- Los actos de corrupción investigados en el caso “Fraude al Gualcarque”, que permitieron la operación irregular de la empresa Desarrollos Energéticos S.A. (DESA), violentan de manera directa los derechos humanos a la propiedad comunal y el derecho a la consulta previa del pueblo Lenca, por lo que la Corte de Apelaciones debe de identificarlos como afectados y ratificar la decisión de primera instancia, para garantizar su calidad de víctimas en el proceso penal, por medio del Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH).