

EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

por Gustavo Carranza Latrubesse¹

Sumario:

1. Introducción. 2. La organización funcional. 3. Los derechos y garantías. 4. El sistema republicano. 5. Las cláusulas pétreas. Su alcance. 6. La reforma constitucional en Honduras. 7. Una experiencia argentina (Santa Cruz). 8. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de Honduras. 9. La voluntad de los constituyentes. 10. Colofón.

1. Introducción. Para no transitar lugares comunes acerca de los propósitos de las cartas constitucionales, además de la organización del Estado y de sus respectivos gobiernos (federal, provincial, municipal) según el sistema adoptado, anticipados en el Preámbulo en el caso de la Carta argentina, se prevén cláusulas que aseguran elasticidad a las formas del gobierno y otras que declaran y garantizan los derechos y las libertades de los individuos. Como dijo la Corte federal argentina, “La Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes los ‘beneficios de la libertad’” (CS, 16.09.1999, ‘Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus’, voto del Dr. Boggiano, JA 2000-II-43). Respecto de algunos propósitos constitucionales, la Corte federal se ha referido al de ‘afianzar la justicia’, que considera “liminar y de por sí operativo, [que] no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad” (CS, 30.09.2003, ‘Vázquez Ferrá, Evelyn K.’, JA 2003-IV-436, voto del Dr. Maqueda). Nadie podrá cuestionar que el propósito de ‘constituir la unión nacional’ no encuentre la vía adecuada en el primer dispositivo de la Carta, en cuanto adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, con arreglo a lo que establece la propia Constitución. De la tal forma se siguen los principios sustanciales que la informan que, en lo que aquí interesa destacar, resulta esencial la periodicidad de las funciones de gobierno. La cuestión que pretendo elucidar es si el sistema representativo y republicano puede ser atrapado dentro de las cláusulas pétreas o intangibles que aseguran las libertades de los individuos, pues si la Constitución es ley suprema (art. 31, CN) y sólo puede ser reformada en las condiciones que ella misma establece (art. 30, CN), por declaración del Congreso y a través de una Convención Constituyente, el sistema que la informa no puede ser modificado de otro modo. Ha de recordarse que la ley 24.309, de necesidad de la reforma, había establecido en su art. 6 la “nulidad absoluta [de] todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los arts. 2 y 3 de la presente ley de declaración” y, en el art. 7, que: “La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el Capítulo Único de la 1ª Parte de la Constitución Nacional”.

Como dijo la Corte federal, “Cuando la Constitución Nacional prevé su reforma, lo hace con el fin de asegurar su vigencia y durabilidad y no para facilitar su alteración o destrucción total o parcial mediante la supresión de declaraciones, derechos y

¹ Miembro del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Abogado (UCC). Especialista en Derecho de Daños (UB). Magister en Derecho Privado (UP). Ex juez en lo civil y comercial. Profesor Ordinario Adjunto de Derecho Comercial (UNP’SJB’). Doctorando (UCES y USAL, España).

garantías fundamentales que hacen a la sustancia y esencia misma de la Constitución” (CS, 30.04.1996, ‘Nellar, Juan Carlos s/ recurso de queja’, JA 1997-I-503, voto del D. Fayt).

Es verdad que dentro de esos límites infranqueables quedó establecida la posibilidad de la reelección del presidente y vice, sin que ello implicara sustituir el sistema republicano ni las garantías de la libertad. Aún cuando en el sistema constitucional argentino la posibilidad de la reelección presidencial quedó abierta a través de aquella reforma, en el sistema constitucional de Honduras cualquier intento en ese sentido aparece impedido por normas expresas, respecto de las cuales su Corte Suprema ha declarado inconstitucional todo intento de lograr una modificación. Aunque las noticias internacionales ponen el acento en la actuación de sus fuerzas armadas, la defensa de la constitución ha sido ejercida por el Ministerio Público y sostenida por su Suprema Corte de Justicia en la acción de inconstitucionalidad contra los decretos del Congreso hondureño que intentaban su modificación. Como ha de verse en adelante, Honduras se ha anticipado al virus reeleccionista estableciendo cláusulas intangibles en su Constitución. Interesa efectuar un breve desarrollo de las circunstancias implicadas en ese proceso.

2. La organización funcional. Tengo claro que la organización de las funciones de gobierno gocen de la necesaria permanencia del sistema de la Constitución, que encuentra en sus propias disposiciones el modo de cambio (“El ámbito de los poderes conferidos a la convención constituyente está circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia”, CS, 02.12.1993, ‘Ríos, Antonio J.’, JA 1994-II-689) y de la facultad de su contralor (CS, 22.06.1999, ‘Iribarren, Casiano R. c. Provincia de Santa Fe’, JA 1999-IV-706; CS, 19.08.1999, ‘Fayt, Carlos S. c. Estado Nacional’, JA 1999-IV-617; CS, 12.08.2003, ‘Sesma, Laura J. y su acumulado s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, voto del Dr. Vázquez, JA 2003-IV-836). Como dice Antonio Torres del Moral, la reforma no es un ataque a la constitución sino un instrumento que le permite la sucesiva adaptación a las nuevas realidades sin ruptura de la continuidad ni de la identidad del régimen constitucional (“El instituto de la rigidez como garantía de la Constitución”, en *Defensa de la Constricción. Garantismo y controles*, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 419 y ss). En otras palabras, la declaración de la necesidad de la reforma por mayorías calificadas, permite la adecuación del sistema político según la voluntad de las mayorías, representadas en el Congreso, primero, y en la Convención constituyente, luego; aunque la Constitución no limita en modo alguno lo que ha de ser objeto de reforma (“puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes”, art. 30, CN), cabe entender que en tanto subsista el sistema de gobierno no podrán alterarse los principios que lo informan. En este caso, a las minorías sólo les cabe el beneficio del respeto del sistema democrático, pero nada impide que sea modificado totalmente.

3. Los derechos y garantías. En cuanto a los derechos y garantías cabe decir que su permanencia en un sistema político no dependería tanto de la carta suprema que los incorporare cuanto de la voluntad política del gobierno de reconocerlos. Es verdad que a partir de la exigibilidad de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, su carácter ‘progresivo’ y la cláusula ‘pro homine’ que los alienta, harían si no impensable muy difícil su abierta y normativa derogación. Hoy rigen ‘prioritariamente’

los derechos contenidos en la Constitución por propia decisión del constituyente (art. 75, inc. 22, CN, ‘en las condiciones de su vigencia’ y son complementarios de los reconocidos en ella). En la doctrina constitucional se consideran cláusulas pétreas, y así fueron consideradas en la ley de necesidad de la reforma 24.309, y difícilmente pueda tenerse como tal un llamado estado de derecho democrático que no contenga esas declaraciones de derechos, de garantías y de libertades.

4. El sistema republicano. Sin ahondar en sus contenidos y principios, va de suyo que no bastará la vigencia de un sistema de mayorías, cuyo abuso podría conducir a la supresión de la democracia. Parece esencial la referencia a la soberanía del pueblo y a la división de los poderes, con sus adecuados frenos y contrapesos. Se plantean aquí cuestiones de mucho interés que traen al tapete la voluntad de los constituyentes de las generaciones pasadas, donde los ‘originalistas’ pretenderían imponer a las venideras las ideas de los ‘padres fundadores’, cristalizando las normas de la constitución y de las leyes e impidiendo, como dijo la Corte federal, el avance de la legislación, por lo que sostuvo la necesidad y la conveniencia de interpretar ampliamente los poderes constitucionales (CS, 27.12.1996, ‘Chocobar, Sixto Celestino c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajuste por movilidad’, JA 1997-II-557: “La Corte debe respetar al Congreso en su interpretación de los poderes atribuidos por la Constitución. Los jueces deberán revisar la legislación federal solamente para verificar si se encuentra razonablemente relacionada con una de las facultades expresamente concedidas por la Constitución y, en la medida en que ello haya sido así, debe mantenerse la validez de la ley, a menos que el poder del Congreso se encuentre limitado por derechos o garantías constitucionales u otras restricciones específicas”); aunque sirvió para justificar un cercenamiento de los derechos jubilatorios de miles de individuos (a lo mejor honró esa deuda con el pueblo soberano en un fallo reciente, en que postuló que el principio de la movilidad jubilatoria implica la “corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido”, CS, 08.08.2006, ‘Badaro, Adolfo V. c. Administración Nacional de la Seguridad Social’).

El autor que cito (Torres del Moral) recuerda cómo la mayor democracia americana cambió en doscientos años de historia el sentido de sus textos a partir de la interpretación constitucional (op. cit., p. 425), la que ha sido hecha por su Corte Suprema. Roberto Gargarella no deja de observar que el Poder Judicial es ‘contra mayoritario’, con lo que su opinión preside el sentido nuevo de las normas, alejándose del ‘gobierno del pueblo’. No obstante, no se podría impedir, a la corta o a la larga, que la inmensa mayoría del pueblo de una nación cambiara el contenido político de su constitución. Es verdad que hasta el derribo del muro de Berlín y el colapso soviético generaciones enteras vivieron en ausencia de libertades y derechos; y, más cerca, en Cuba, subsiste una autocracia todavía inmune a cambios sustantivos.

Como en el caso argentino, parece de interés destacar que es la propia Constitución la que establece el poder soberano y constituyente, a través de la forma que la misma prevé; la mayoría calificada para determinar el objeto de la reforma y la autonomía de la Convención para tratar y resolver –o no modificar– los temas previstos, es el modo de mantener la esencia de la Constitución sin un rompimiento de la historia institucional; pero, siempre, bajo el control de la Corte Suprema como última intérprete y guardiana de la Constitución (CS, 07.05.1997, ‘Gauna, Juan O.’, JA

1997-IV-417: “La obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es permitir el avance de los principios constitucionales que es de natural desarrollo y no de contradicción, consagrando la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución Nacional”). Es interpretación e integración, que no excluye a los decretos de necesidad y urgencia (CS, 17.12.1997, ‘Rodríguez, Jorge’, JA 1998-I-147; CS, 02.08.2000, ‘Risolia de Ocampo, María J. c. Rojas, Julio C. y otros’, JA 2000-IV-604, que declaró inconstitucional el decreto 260/97 que intentaba paliar la crisis del transporte y de sus aseguradoras; CS, 20.09.2002, ‘Zofracor S.A. c. Estado Nacional’, JA 2003-II-28).

En palabras de la Corte, interpretación auténtica que “no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer en el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación” (CS, 02.12.93, ‘Cocchia, Jorge Daniel c. Estado Nacional y otro s/ acción de amparo’, JA 1994-II-557, *Fallos* 316:2624).

Cabe admitir, aunque la Constitución no lo diga expresamente, como es de ver en el caso de Honduras, también en la Corte federal radica la voluntad del pueblo soberano, y en su nombre se declara y actúa, atendiendo a su específica tutela (CS, 13.07.2007, ‘Bussi, Antonio D. c. Estado Nacional’, JA 2007-III-679). En su primera intervención en el caso (CS, 11.10.2001, *Fallos* 324:3358), la Corte sostuvo que “planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativo, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias” (consid. 7 del voto de la mayoría). Implicado allí el principio de la soberanía del pueblo, la Corte desestimó que la cuestión se hubiera vuelto abstracta (la Cámara de Diputados había incorporado al suplente electo, del mismo partido), pues podía repetirse; en su segunda intervención, la Corte mandó que se dictara una nueva sentencia, en la que sostuvo que el recurso de amparo “resultaba absolutamente esencial para salvaguardar el interés de la soberanía popular y la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la CN (arts. 1 , 5 , 22 y 33)” (CS, 4.11.2003, consid. 8, *Fallos* 326:4468), por lo que la cámara de apelaciones revocó la sentencia de primera instancia y ordenó la incorporación de Bussi; la Cámara de Diputados interpuso entonces el recurso extraordinario que la Corte admitió formalmente. Si bien el caso ya había devenido abstracto en orden al interés subjetivo del amparista, la Corte sostuvo que subsistía el interés institucional en resolver el caso, en dos aspectos. “El primero de ellos es el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad, que está claramente comprometida en el caso. El segundo se refiere a la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora (voto del juez Petracchi en *Fallos* 310:819)”.

Sostuvo aquí la Corte que el reconocimiento de facultades exclusivas en el Congreso “podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales. Es función prominente de esta Corte precisar los límites que la Constitución fija para el ejercicio de las competencias del Congreso de la Nación”. En sus palabras, “Si hay algo que ha consagrado la Constitución, y no sin fervor, es la limitación del poder del gobierno. La

Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados (conf. *Fallos* 318:1967)”. Niega a la Cámara de Diputados la función de juez de la idoneidad de los candidatos y, en ese sentido, concluye en que “aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad” (cita la causa ‘Powell (jr.), Adam Clayton v. Mac Cormack’ 395 US. 486 [1969] de la CS E.U.A.).

Concluyo este acápite afirmando con la Corte federal que “es el sufragio el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida” (CS, , 13.07.2007, ‘Bussi, Antonio D. c. Estado Nacional’, JA 2007-IV-641, cons. 7).

5. Las cláusulas pétreas. Su alcance. Torres del Moral hace un análisis histórico y comparativo de los precedentes constitucionales que intentaron plasmar la inmodificabilidad de sus previsiones. Recuerda la postura de Kelsen para afirmar que las tales cláusulas serían normas jurídicas aunque chocarían con la realidad; el autor que cito no es para nada proclive a las formas pétreas de inmovilidad constitucional. Sobre el punto dice: “Una cláusula de intangibilidad es una declaración política, la formulación de un deseo, acaso compartible, pero no es una norma jurídica porque no tiene ni naturaleza ni estructura jurídica interna (sólo tiene la apariencia externa de una norma)” (op. cit., p. 431). No obstante, sugiere algunas soluciones plausibles para el intento, como simplicidad y concreción de la reforma, el mayor consenso posible entre las fuerzas políticas y esperar al término de una legislatura, aplicando una mayoría calificada. Y agrega, en una suerte de conclusión política, más que jurídica, que “democracia no es sólo un método de decisión política mediante la participación popular, sino también y decisivamente la forma política que posibilita que esto siga sucediendo” (op. cit., p. 431).

Recuerdo que Bobbio decía que si los derechos fundamentales debían depender de la voluntad de las mayorías, entonces la democracia estaba en peligro. Como quiera que sea, las fórmulas pétreas expresan el sentido de una comunidad política en un tiempo y espacio determinados y presuponen que dejarán de serlo sólo a partir de una expresión suficiente, libremente concertada, en otro tiempo y espacio determinados. Admitiendo que ese es el juego político de las democracias, tengo para mí que las fórmulas pétreas tienen valor jurígeno y son susceptibles de ser defendidas por los medios que el mismo sistema ha instaurado para ello. Si la expresión de una inmensa mayoría las derogara, encontraría justificación en que la inmovilidad sería ajena a la voluntad del pueblo soberano en cuyo favor había sido dispuesta. En un estado de derecho democrático no es aceptable que el pueblo se exprese fuera de las formas que su constitución arbitra; la Constitución argentina expresa que “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición” (art. 22, CN).

Personalmente me siento poco propicio a creer en ciertas expresiones populares, en razón de los procedimientos con que la mala política las convoca y, sin ser un hombre político, me inclino por aceptar que las formas jurídicas pergeñadas al socaire de las convenciones constituyentes conllevan mayor legitimidad, formal y material. No

dejo de pensar, como quería Germán J. Bidart Campos, en la ‘fuerza normativa de la Constitución’, con ley, sin ley, contra la ley; y mantengo la convicción, como dijo la Corte federal en el caso ‘Bussi’, que “La Constitución no reconoce el derecho de algunos ciudadanos a corregir las decisiones de otros porque, presuntamente, estarían mejor capacitados o informados, ya que todos son iguales ante la ley”.

6. La reforma constitucional en Honduras. Cabe recordar que este país hermano de Centroamérica es uno de los más pobres del continente, con un 82 % de pobres, en donde la canasta familiar es de Setecientos dólares y los salarios mensuales de Doscientos. Unas pocas familias se reparten la propiedad de la tierra, y una corporación explota sus recursos principales (banana). Honduras se benefició, por gestiones alentadas por el Papa Juan Pablo II, con el perdón de su deuda externa por Un mil cuatrocientos millones de dólares. Su constitución es de 1982 y tuvo sucesivas reformas (21, prácticamente anuales, hasta mayo de 2005). Tiene 378 artículos, entre los que se destaca, en lo que en este trabajo interesa consignar, ciertas normas pétreas o intangibles que no sólo impiden la reelección presidencial sino que estigmatizan a quienes intenten una modificación en ese sentido. Veamos someramente las normas implicadas.

Luego de definirse como estado de derecho soberano, y república libre, democrática e independiente, sostiene, en su art. 2, que la soberanía corresponde al pueblo; admite formas de democracia directa (plebiscito y referéndum), sobre las que vuelve en el art. 5, estableciendo formas y condiciones de ejercicio, prohibiendo allí ambos institutos cuando se intente reformar el art. 374 (“No será objeto de referéndum o plebiscito los proyectos orientados a reformar el Artículo 374 de esta Constitución”), y define que la suplantación de la soberanía del pueblo y la usurpación de los poderes constituidos se tipifican como delito de traición a la patria. El art. 3 autoriza la insurrección frente a un gobierno usurpador y niega obediencia a esas autoridades, en forma similar a como el art. 36, CN, declara el imperio de la Constitución pese a los actos de fuerza y conmina a los autores a la pena citada (art. 29, CN). El art. 4 establece la forma representativa, democrática y republicana, como nuestro art. 1, CN; en su apartado segundo expresa: “La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es obligatoria”. El párrafo siguiente concluye: “La infracción de esta norma constituye delito de traición a la Patria”.

En el art. 15 se proclama el “respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales”.

El art. 42, en su numeral 5, dispone: Que la calidad de ciudadano se pierde, “5. Por incitar, promover o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la República”. En este caso se requiere “acuerdo gubernativo, previa sentencia condenatoria dictada por los tribunales competentes”.

El art. 239 dispone: “El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la República. El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública”. Este artículo contiene las modificaciones establecidas por Decreto 299/1998 y 374/2002, ratificado por Decreto 153/2003.

El art. 272 se refiere al rol de las fuerzas armadas. En sus párrafos primero y segundo, dispone: “Las Fuerzas Armadas de Honduras, son una Institución Nacional de carácter permanente, esencialmente profesional, apolítica, obediente y no deliberante. Se constituyen para defender la integridad territorial y la soberanía de la República, mantener la paz, el orden público y el imperio de la Constitución, los principios de libre sufragio y la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”.

No es casual que esta última proposición (“la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”) se haya consignado como objetivo de las fuerzas armadas, en íntima conexión con el art. 4 y el 239.

El art. 323, en su segundo párrafo, dispone: “Ningún funcionario o empleado, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes ilegales o que impliquen la comisión de delito”.

Los arts. 373 y 374, disponen: “373.- La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia”. Es claro que para el constituyente la necesidad de la reforma no es un acto repentino de la legislatura, sino que requiere una decisión con las mismas mayorías por la legislatura ordinaria subsiguiente. Este artículo fue interpretado por Decreto 169/1986, conforme a la facultad que le acuerda al Congreso el art. 205, numeral 1 (“Crear, decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes”), resabio de la vieja desconfianza del parlamento en los jueces; supuesto caso de interpretación ‘auténtica’, que se repite en el numeral 10 del mismo artículo respecto de la Constitución, dejando fuera de ese procedimiento a los arts. 373 y 374 (“10. Interpretar la Constitución de la República en sesiones ordinarias, en una sola legislatura, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. Por este procedimiento no podrán interpretarse los Artículos 373 y 374 Constitucionales”), lo que viene a reforzar el carácter intangible de la alternancia presidencial. El art. 373 fue modificado por Decreto 163/1982 y ratificado por Decreto 10/1984; luego derogado por el Decreto 245/1998, derogación ratificada por Decreto 2/1999. Fue reincorporado por el Decreto 276/2002, reincorporación ratificada por Decreto 241/2003. Cabe acotar aquí que ya se había producido entre el Congreso y la Corte Suprema un supuesto conflicto de competencia en orden a la facultad de interpretación de la ley, que el art. 205.1 le atribuye al primero. La cuestión se definió por la sala en lo Constitucional que, admitiendo un recurso de inconstitucionalidad, declaró por unanimidad de sus miembros inconstitucional el decreto 169/99, que intentaba agregar un numeral al art. 218 de la Constitución (sentencia del 7 de mayo de 2003); el tribunal ordenó se comunicara al Congreso la sentencia para su publicación, lo que no hizo solicitando aclaratoria, la que se dictó en 15 de mayo de 2003, por la que se reconoce la facultad de interpretación auténtica del Congreso pero se reivindica para la Corte Suprema el rol de interprete último y definitivo de la Constitución (v. Francisco Gómez Bueso, “Crónica de una sentencia...”), criterio que cabe compartir en función de la atribución constitucional expresa antes indicada.

El art. 374, dispone: “No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de

gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República, el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidentes de la República por el período subsiguiente”. Este artículo fue interpretado por Decreto 169/1986, con lo que se cierran las cláusulas pétreas respecto de la prohibición constitucional para lograr la reelección del presidente.

La facultad de aplicar la constitución y las leyes se reconoce de modo expreso al Poder Judicial. No existe el control difuso de constitucionalidad sino uno concentrado en la sala en lo Constitucional de la Corte Suprema que, cuando se expresa por unanimidad, lo hace en nombre de la Corte y si es por mayoría, requiere la intervención del pleno de la Corte (art. 316, segundo párrafo). El art. 184, dispone: “Las Leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido. A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas”. Cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de una norma tiene efecto inmediato, se comunica al Congreso para su publicación y queda derogada. Además, la sala en lo Constitucional dirime los conflictos entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Nacional de Elecciones. Dentro del Capítulo XII, destinado al Poder Judicial, el art. 320 dispone: “En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera”. Este artículo fue modificado por Decreto 262/2000 y ratificado por Decreto 38/2001.

Interesa consignar que el art. 242 de la Constitución dispone en su primer párrafo, que “En las ausencias temporales del Presidente de la República lo sustituirá en sus funciones el Vicepresidente. Si la falta del Presidente fuera absoluta, el Vicepresidente ejercerá la titularidad del Poder Ejecutivo por el tiempo que le falte para terminar el período constitucional. 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”. Así las cosas y desde que el Vicepresidente elegido renunció para poder participar en la elección de presidente al término del período en curso, la designación efectuada para sustituir al Presidente Zelaya en la persona del presidente del Congreso, cumple el requisito constitucional; además, según se informa, de haber contado con la aprobación de todos los partidos, incluyendo al del desplazado presidente.

En la página web (<http://www.poderjudicial.gob.hn/ejes/CSJ>) de la Corte Suprema, según captura del 12 de julio de 2009, se publicita un comunicado de la Corte en que se expresa que un Juzgado de Letras, a requerimiento fiscal, ordenó en fecha 26 de junio de 2009 la incautación de las urnas destinadas a recibir la consulta popular declarada ilegal por la justicia, sosteniendo allí que la existencia de la orden judicial en materia de su competencia y la ilegalidad de lo actuado por el Poder Ejecutivo, autoriza la actuación de las fuerzas armadas. La declaración está fechada en Tegucigalpa, en 28 de junio de 2009. En la publicación de la misma página, según captura del 10 de julio de 2009, la Corte relaciona los hechos, en los que se destaca una presentación en amparo en nombre del Presidente de la República con relación a la decisión de suspender la consulta ordenada por el Juzgado de letras; el amparo mereció el rechazo unánime de los integrantes de la Corte de Apelaciones de lo Contencioso

administrativo, de fecha 1 de junio de 2009; el Juzgado interviniente notificó al Presidente en fecha 18 de junio de 2009 para que se abstuviera de llevar adelante el proceso de consulta; en una tercera comunicación de la misma fecha pide al Presidente le informe en cinco días acerca de las medidas adoptadas; con fecha 25 de junio de 2009, la sala en lo Constitucional de la Corte, admite por vía de amparo y por unanimidad, la suspensión del acto de destitución del Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas; con fecha 2 de julio de 2009, la Corte Suprema a requerimiento fiscal, designó a uno de sus jueces para intervenir en el proceso seguido al Presidente por delitos contra la forma de gobierno, traición a la patria y conexos, quien dictó orden de captura y allanamiento.

7. Una experiencia argentina (Santa Cruz). Una de las más nuevas provincias argentinas, Santa Cruz, la segunda en extensión territorial y la más despoblada de la República, dictó su primera Constitución en 1957. Por efecto del virus reeleccionista, y en ejercicio del cargo de Gobernador el doctor Néstor Carlos Kichner, se efectuó la primera reforma de la Carta en 1994, cuyo principal cometido fue la modificación del art. 114 que impedía la reelección inmediata en el cargo de gobernador y vice. Asimismo, pese a la oposición planteada, se suprimió la prohibición de parentesco para acceder a los citados cargos. El recurso de amparo promovido entonces por el doctor Carlos Alfonso Prades fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia, quien resolvió que “Es improcedente el amparo contra la Convención Constituyente de Santa Cruz en el que se solicita la nulidad del texto del art. 113 en cuanto suprime la prohibición de suceder en los cargos de gobernador y vicegobernador a los parientes de los funcionarios salientes” (TSJ Santa Cruz, 16.09.1994, ‘Prades, Carlos’, JA 1995-II-120). La reforma de 1994 autorizó la reelección del gobernador y vice, por una sola vez y para un período inmediato posterior, así como la incorporación del instituto de la consulta popular; en los comicios convocados fue reelecto el doctor Kirchner. A poco de finalizar su mandato en 1999 y no contando con la mayoría de los dos tercios en la Legislatura, requerida para establecer la necesidad de la reforma, el entonces gobernador logró mediante una ley ordinaria convocar a consulta popular sobre un tema ‘de interés constitucional’; por esa vía, logró que se reformara la Constitución de la provincia sin el mecanismo previsto en la Carta, quedando redactada la norma respectiva de modo que permitiera su reelección indefinida (“El Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios. Podrán ser reelectos”). El art. 80 de la Constitución de Santa Cruz, en su primer párrafo dice: “La Cámara de Diputados por la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, podrá someter a voto popular directo, obligatorio y vinculante, en calidad de Consulta Popular, proyectos de ley que afecten directa o indirectamente las instituciones, derechos y garantías de raigambre constitucional nacional o provincial, para su ratificación o rechazo. La ley de convocatoria no podrá ser vetada y regirá automáticamente a partir de su ratificación”. El entonces gobernador, en la elección del 17 de mayo de 1998 obtuvo el 55,86 % de los votos, con lo que la reforma constitucional quedó asegurada y accedió a su tercer mandato consecutivo. Se atribuye al hoy ministro de la Corte Suprema, doctor E. Raúl Zaffaroni, haber expresado “Llamar a una consulta para reformar la Constitución es

utilizar los mecanismos de la democracia plebiscitaria a fin de establecer una relación tramposa entre el líder y el electorado, a la manera del nazismo”.

8. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de Honduras. Con fecha 11 de noviembre de 2008, la sala en lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, dictó por unanimidad un fallo vinculado al reclamo de inconstitucionalidad de los decretos legislativos relativos a la reforma de los arts. 239 y 240 de la Constitución de Honduras. El recurso había sido interpuesto por un fiscal de la Fiscalía Especial para la Defensa de la Constitución, como recurso de inconstitucionalidad parcial por vía de acción y por razón de forma, en contra de los decretos citados. Luego de reconocerle al requirente legitimación activa para impetrar el recurso la sala se ocupa de los motivos que sustentan la inconstitucionalidad de los decretos. Se dice allí que las reformas “son inconstitucionales por razones de forma, ya que el Congreso Nacional contravino lo dispuesto en el artículo 374 de la Constitución donde se establece que: no podrán reformarse en ningún caso:....4) *la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República al ciudadano que lo haya desempeñado a cualquier título y 5) al referente de quienes no pueden ser Presidentes de la República para el período subsiguiente.....*” (sic, el remarcado y la cursiva pertenecen al texto).

9. La voluntad de los constituyentes. Continúa el fallo expresando que “el Poder Constituyente, como órgano originario creador de la norma superior en el ordenamiento jurídico, tiene como límites únicos los impuestos por sí mismo; a su vez fija en el texto constitucional normas con carácter vinculante para el Congreso Nacional en su condición de órgano derivado. Entendiendo la necesidad de adaptar la Constitución a los retos sobrevinientes, el Poder Constituyente dispuso la posibilidad de su reforma, potestad que cedió al Congreso Nacional; sin embargo, le limitó esta prerrogativa señalándole por un lado el procedimiento a seguir, el cual es distinto al que estableció para la creación o reforma de las normas legales secundarias y por otro, le impuso límites a esa facultad reformadora en cuanto a la prohibición de modificar o suprimir ciertos preceptos pétreos o irreformables. La intangibilidad que protege a estos preceptos, sustrae al Congreso Nacional de su potestad de reforma o revisión. De tal suerte, que la trasgresión a la voluntad del Poder Constituyente en relación a esta facultad reformativa, es susceptible de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de esta Sala” (sic, el subrayado pertenece al texto original). Se refiere luego a un precedente del pleno de la Corte, del 14 de diciembre de 2007 (sentencia N° 271/07) en que declaró la inconstitucionalidad del decreto que pretendía reformar el art. 240 en orden a la prohibición al presidente del Congreso para presentarse como candidato a la presidencia en el período siguiente al que había sido electo. La Corte, a través de la sala citada, vuelve a declararse como intérprete último y definitivo de la Constitución de la República, en nombre del Estado de Honduras, mandando en definitiva que queden según su redacción original los textos de los arts. 239 y 240 de la Constitución.

9. La voluntad de los constituyentes. Más allá de las opiniones adversas que, en doctrina constitucional, apareja la voluntad pretérita de los constituyentes, es del caso aceptar que la actuación de la Corte Suprema resultó ajustada a las mandas vigentes de

la Constitución del Estado. En todo caso, la Constitución de Honduras, de 1982, había padecido reformas prácticamente anuales y mantenido incólume las cláusulas pétreas que impiden a los iluminados de siempre sentirse llamados a ejercer la perpetuidad del poder. Cabe recordar aquí aquella clara advertencia de Simón Bolívar, del 15 de febrero de 1819: "...nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle, y él se acostumbra a mandarlo, de donde se origina la usurpación y la tiranía".

Recuerdo que Hamilton era proclive a la reelección (Alejandro Hamilton, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª ed en español, 2001, p. 307 y ss) y a mantener, con reelección, un lapso más prolongado (de los 4 años) en el ejercicio del cargo ejecutivo. No es esta la ocasión para tratar el asunto; la comunidad internacional parece interesarse en lograr el regreso del presidente Zelaya al gobierno de Honduras y no estoy en condiciones de saber su opinión acerca del contenido normativo y político de la Constitución y de la voluntad de los constituyentes. Sólo se lo que dice la Carta del Estado y lo que la Corte Suprema, a pedido de legitimados concretos, ha intentado hacer respetar. No me imagino que habría de decir para dar una justificación en Derecho, para sostener esa vuelta al poder.

10. Colofón. En la historia de las luchas ciudadanas por las convicciones acerca de la libertad y las formas de gobierno, es siempre el pueblo quien padece con sus restricciones, sus muertos y sus víctimas; el hombre 'de carne y hueso', de esencia irreplicable, hecho a imagen y semejanza de Dios. No me parece que el derecho positivo ni el natural anejo a muchas de sus cláusulas, dejen dudas acerca de que el intento presidencial ha sido ilegítimo. Seguramente la Política tenga otras conclusiones pues no siempre tiene al hombre como objeto de sus desvelos, sino al poder como causa objetiva de conquista. Estoy persuadido que las cortes supremas, tanto la de Honduras como la nuestra, tienen el poder soberano de defender la Constitución y, en especial, las garantías individuales, interpretando e integrando sus cláusulas de modo que perviva a través de las cambiantes necesidades de su tiempo. Toda actividad política que no esté al servicio del hombre, carece de toda justificación y merece el máximo de los reproches. Recuerda Haro, con palabras de Alberdi, que una Constitución no es inspiración de artista, no es producto del entusiasmo; es obra de la reflexión fría, del cálculo y del examen aplicados al estudio de los hechos reales y de los medios posibles (Ricardo Haro, "El pensamiento de Juan Bautista Alberdi en las 'Bases'", en publicación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acader.unc.edu.ar>). Dice el autor de las 'Bases' que "El gran arte del gobierno, es el arte de hacer amar a los pueblos la Constitución y las leyes. Para que los pueblos la amen, es menester que la vean rodeada de prestigio y de esplendor y evitando en todo lo posible sus reformas, pues debemos remediar sus defectos, no por la abrogación sino por la interpretación. El principal medio de afianzar el respeto de la Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Estas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública, más o menos graves. Remediamos sus defectos, no por la abrogación, sino por la interpretación".

Y concluye: "Conservar la Constitución, es el secreto de tener Constitución. ¿Tiene defectos, es incompleta? No la reemplacéis por otra nueva. La novedad de la ley es una falta que no se compensa por ninguna perfección; porque la novedad

excluye el respeto y la costumbre, y una ley sin esas bases es un pedazo de papel, un trozo literario. La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, son los grandes medios de remediar los defectos de las leyes. La ley es un Dios mudo: habla siempre por la boca del magistrado, quien la hace ser sabia o inicua”.

Uno de los más halagüeños fallos de nuestra Corte federal dejó sentado que “El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (CS, 24.10.2000, ‘Campodónico de Beviacqua, Ana C. c. Estado Nacional’, JA 2001 - I – 464). La defensa de la Constitución ya ha rendido demasiados sacrificios en el interés de la política. El respeto de la Constitución no justifica ya una nueva víctima.-