



58

HONORABLE MAGISTRADA PRESIDENTA DEL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

En virtud de lo previsto en el artículo 2563 del Código Judicial, me dispongo a emitir concepto respecto a la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Héctor Herrera, actuando en su propia representación y en ejercicio de la acción pública contemplada en el inciso 1° del artículo 206 de la Constitución Política, en torno a la inconstitucionalidad de la Resolución de fecha 22 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Electoral, que decidió el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada Alma Cortés, en representación de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, contra la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo Electoral, por considerar que dicha Resolución infringe los artículos 4, 18, 32, 142 y el numeral 3 del artículo 143 de nuestro Estatuto Fundamental.

RESOLUCIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

A través de la presente acción se ataca como inconstitucional la Resolución de fecha 22 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Electoral, que decidió el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada Alma Cortés, en representación de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, contra la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo Electoral, cuyo contenido reza textualmente así:



República de Panamá
Tribunal Electoral

59

Expediente 01-2022-A-JAE
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ALMA LORENA CORTÉS, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, CONTRA LA RESOLUCIÓN 2-2022 DE 23 DE FEBRERO DE 2022, EMITIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ELECTORAL.

CONTRAPROYECTO: MAGISTRADO HERIBERTO ARAÚZ SÁNCHEZ.

TRIBUNAL ELECTORAL. PLENO- PANAMÁ, 22 de marzo de 2022.

Procedente del Juzgado Segundo Administrativo Electoral, y luego de las reglas de reparto, ingresó a este despacho el Expediente 1-2022-A-JAE contenido del recurso de apelación interpuesto por la licenciada Alma Lorena Cortés, en representación de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal contra la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, dictada por la Juez Segunda Administrativa Electoral.

Mediante la citada resolución, la Juez Segunda Administrativa Electoral resuelve levantar el fuero electoral penal a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, a solicitud de la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro de los procesos identificados con los números 25332-2021 (denominado "New Business") y 39473-2021 (denominado "Odebrecht") que se adelantan por la supuesta comisión del delito contra el patrimonio económico.

La Juez Segunda Administrativa Electoral fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el fuero electoral penal se entiende como un instrumento para salvaguardar la participación política de los actores de un proceso electoral, y proteger el libre ejercicio de los derechos políticos, evitando que se utilicen mecanismos judiciales para reprimirlos.
- Que el fuero electoral penal podrá ser levantado cuando de esas investigaciones o procesos se infiera que no constituyen un artilugio para perseguir a los candidatos, indicando que no se puede atribuir una relación entre el proceso electoral que celebra el partido Realizando Metas y los hechos contenidos en las investigaciones que se adelantan a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal; las cuales se iniciaron mediante denuncias presentadas en los años 2015 y 2017.
- No existen elementos fácticos ni jurídicos que indiquen que los procesos que adelanta la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá contra Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, tienen como finalidad entorpecer el proceso electoral del partido Realizando Metas o conculcar los derechos políticos del aforado.

Por su parte, la licenciada Alma Cortés, apoderada de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, sustentó el recurso de apelación fundamentándose principalmente en los siguientes hechos y consideraciones:

- Que la resolución de primera instancia está desprovista de motivación, valoración y objetividad, en cuanto a la solicitud presentada por la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá.
- Que la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, violó el fuero electoral penal de su representado Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, al continuar con la audiencia preliminar el 27 de enero de 2022, a sabiendas que estaba amparado por la citada garantía. • Que la juzgadora a quo infringió el principio de igualdad procesal de las partes al no valorar ni evacuar todas las pruebas del proceso antes de entrar a decidir si era viable o no el levantamiento del fuero electoral penal de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal.
- Que la justicia electoral no se puede convertir en actor de ilicitudes, toda vez que, tanto la juez solicitante como la Juez Segunda Administrativa han violado el Tratado de extradición de 1904, suscrito entre la República de Panamá y Estados Unidos de América y que fue utilizado para conceder la extradición de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal; conforme al cual solo podría ser procesado por cuatro delitos investigados, como lo son: Inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad; inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad en la modalidad de interceptación de comunicaciones sin autorización judicial; delito contra la administración pública en la modalidad de diferentes clases de peculado; delitos contra la administración pública en la modalidad de peculado de uso.
- Que en acción de amparo de garantías la Corte Suprema de Justicia, estableció claramente que, "mientras Ricardo Martinelli Berrocal, tuviese a su favor el Principio de Especialidad no puede ser procesado, investigado ni castigado".
- Que al mantener el Principio de Especialidad la única forma en que podría solicitarse una excepción al mismo sería a través de una autoridad jurisdiccional y la juez solicitante "jamás ha pedido la excepción a la regla de especialidad".
- Que la juez solicitante ha desconocido, y, por ende, infringido el Principio de Especialidad que ampara a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal.

En este sentido, solicita que se revoque la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo Electoral y en su defecto se niegue la solicitud de levantamiento del fuero electoral de que goza su representado Ricardo Alberto Martinelli Berrocal dentro de los procesos investigados por la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Expuestos los argumentos de la recurrente, este Tribunal procede a emitir sus consideraciones en cuanto al recurso que nos ocupa, no sin antes advertir que el expediente estuvo originalmente bajo la ponencia del Magistrado Eduardo Valdés Escoffery; sin embargo, al ser mayoría los magistrados que están en desacuerdo con el proyecto pasado a lectura, lo correspondiente es la presentación del contraproyecto respectivo, bajo la ponencia del suscrito.

Corresponde ahora a esta Corporación de Justicia, actuando como tribunal de alzada, resolver el recurso impetrado y a ello se dedica de inmediato.

Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, adquirió el referido fuero electoral penal consignado en el artículo 305 del Texto Único del Código Electoral, el cual dispone que gozan de esta figura, los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos. Y siendo la referida persona presidente de un partido político, en este caso, el Partido Realizando Metas, está amparado por dicho fuero.

Se advierte, que no se trata de un fuero permanente ni indefinido. Es temporal. La vigencia de este, según el literal b del artículo 306 del mencionado Código, en caso de elecciones de autoridades internas nacionales, elecciones en las que se encuentra en estos momentos el colectivo político que preside el aforado, según consta en el reglamento y calendario de elecciones aprobado mediante el Boletín Electoral No. 4970-B de 17 de enero de 2022, se extiende desde la fecha en que se inicia el período de campaña electoral correspondiente al proceso electoral del respectivo partido político y hasta que quede ejecutoriada la última proclamación del evento. La campaña electoral para escoger a las autoridades de las Secretarías Ejecutivas de la Mujer y de la Juventud del partido Realizando Metas, se inició el viernes 28 de enero de 2022.

Una vez quedé ejecutoriada la última proclamación, con respecto a las elecciones internas del partido Realizando Metas, para dicho evento electoral, el señor Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, pierde el fuero electoral penal y la vía judicial puede continuar su actuación o solicitar nuevamente su levantamiento en caso de que adquiera un nuevo fuero.

Tal como el Pleno ha manifestado al resolver solicitudes similares, el fuero electoral penal es un derecho legal que poseen algunos actores dentro de un proceso electoral, sea partidario o por razón de unas elecciones generales, para no ser investigados, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privativa de libertad y sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral.

Se entiende que una persona adquiere la condición de procesada desde el momento en que de una investigación surjan méritos para responder judicial, policiva o administrativamente, siempre que se trate de casos que impliquen la imposición de una medida privativa de libertad o de arresto. Este derecho tiene como finalidad proteger a los actores políticos que participan en algunos procesos electorales internos de los partidos políticos y del proceso electoral adelantado para las elecciones generales, celebradas por mandato constitucional, cada cinco años, para que ni el móvil político, ni las motivaciones personales ni de otra naturaleza, sirvan como criterio o justificación para iniciar procesos judiciales y aplicar la ley penal, persiguiendo caprichosa o circunstancialmente a una persona que goza de dicho derecho, por razón del ejercicio de sus derechos políticos, como candidato o directivo de un partido político.

El debate relativo a si el fuero electoral penal viola alguna disposición constitucional, porque pudiera crear fueros y privilegios a favor de determinadas personas y para otras no, ha sido definido claramente por la Corte Suprema de Justicia, quien manifestó que no es inconstitucional. En efecto, en sentencia fechada el 10 de agosto de

2020, que resolvió demanda de inconstitucionalidad, bajo la ponencia del magistrado Carlos Alberto Vásquez Reyes, en la parte que interesa, expresó:

"Al respecto, el fundamento del Fuero Electoral Penal responde, entre otros aspectos, a la necesidad de otorgar seguridad jurídica y garantizar el derecho que posee toda persona, legalmente capacitada, de aspirar a formar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares.

El Fuero Electoral Penal se justifica como un instrumento apto para impedir que se atente indirectamente contra la libertad del ejercicio de los derechos políticos de una persona que tenga la aspiración de hacer uso de ellos, mediante una privación de libertad políticamente motivada. Esta figura responde al objetivo común colectivo de protección integral del libre ejercicio de los Derechos Políticos en la República.

Y es que, no se puede soslayar que el libre ejercicio de los Derechos Políticos requiere el respeto de otros importantes Derechos Constitucionales, entre los cuales se destaca el Derecho a la Libertad, motivo por el cual, el Fuero Penal Electoral desempeña una imprescindible labor coadyuvando para que este importante Derecho sea garantizado, y con ello, se fortalezca el Estado Democrático." (Subrayado del Tribunal).

Más adelante la Corte destacó:

"De ahí que, si la ley confiere ciertos fueros o prerrogativas a determinada categoría de ciudadanos, o de servidores públicos o de trabajadores, ellos no son inconstitucionales porque no han sido otorgados en atención a las personas en sí, sino a la condición o estatus que tienen.

Es por ello por lo que en nuestra legislación se han concebido una serie de fueros que responden a la necesidad de protección de un grupo de personas a fin de garantizar derechos constitucionales que le amparan debido a la condición que poseen, siendo estos razonables, objetivos, proporcionales, y no lesionantes de derechos humanos." (Subrayado del Tribunal).

"Así las cosas, la institución del Fuero Electoral Penal tiene su génesis en el interés de garantizar a ciertas personas, principalmente políticos aunque no se limita a ellos (v.gr. funcionarios electorales), que puedan tener completa independencia y seguridad para que desarrollen sus acciones libremente sin ningún tipo de presión u amenaza por razón de sus ideas, opiniones o actividades de carácter político, que puedan dar lugar a que como consecuencia de ellas, sean reprimidos, perseguidos o discriminado por intereses o poderes del Estado." (Subrayado del Tribunal).

Terminó enfatizando la Corte Suprema de Justicia sobre este derecho lo siguiente:

"Las motivaciones expresadas en los párrafos anteriores nos hacen arribar a la conclusión que el Fuero Electoral Penal constituye una prerrogativa, que no responde a la persona en sí, sino a la condición que ostentan en el momento que gocen de este beneficio, prueba de ello es que dicho fuero posee la condición de tener vigencia temporal, la cual se pierde una vez se configure alguna de las circunstancias descritas en el artículo 261 del Código Electoral."

"Lo anterior es importante, debido a que, en un Estado de Derecho, ninguna persona, sea particular o servidor público, puede estar por encima de la Ley, por lo que se debe garantizar transparencia, integridad y responsabilidad en las actuaciones dentro de procesos penales en los que figuren personas amparadas por el Fuero Electoral Penal, cuyo fin, como lo hemos indicado en líneas anteriores, es la protección del sistema democrático en nuestra República."

El examen que efectúa esta Corporación de Justicia Electoral, para decidir un proceso de levantamiento del fuero electoral penal, va dirigido únicamente a verificar si se cumplen o no, los siguientes supuestos:

1. Si a través del proceso judicial en cuestión se obstaculiza, impide o afecta la actividad política y el ejercicio de los derechos políticos de una persona aforada, que, en el presente caso, no parece ser la situación, ya que no se advierte que el proceso judicial seguido a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, impida o afecte las elecciones internas en que se encuentra el partido, que él preside o,
2. Si el proceso penal iniciado o a iniciarse contra una persona que goza del fuero penal, vulnera o viola de manera ostensible derechos constitucionales del aforado de tal manera que se advierta claramente que el levantamiento de éste agravaría la vulneración de tales derechos. Estos derechos constitucionales, según lo expresó la Corte Suprema de Justicia en las líneas transcritas, son los protegidos mediante este fuero. Al efectuar el aludido examen no se entra a dirimir cuestiones intrínsecas del proceso penal, tales como situaciones fácticas, existencia o no de un hecho punible, grado o nivel de vinculación o no del aforado con tal hecho, nulidades procesales, etc., temas que escapan de la competencia de este Tribunal.

La juez a quo resuelve levantar el fuero electoral penal de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, porque a su juicio no se puede atribuir una relación entre el proceso electoral que celebra el partido Realizando Metas y los procesos penales seguidos a éste; los cuales se iniciaron mediante denuncias presentadas en los años 2015 y 2017, y agrega que no existen elementos fácticos ni jurídicos que indiquen que los procesos que adelanta la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial contra el aforado, tienen como finalidad entorpecer el proceso electoral o conculcarle sus derechos políticos.

Por su parte, la defensa del aforado a través del recurso de apelación se opone a tal solicitud básicamente porque, según sostiene, el proceso penal iniciado contra su representado viola un derecho consagrado en una ley de la República que le reconoce el principio de especialidad y la juez a quo, decidió el proceso sin entrar al fondo de

las argumentaciones planteadas por la defensa ni valorar las pruebas aportadas.

Se advierte que, el debate para dirimir esta controversia electoral estriba no solo en que se acredite ante este Tribunal por parte del juzgador penal preliminarmente la existencia de un hecho punible y prima facie la vinculación de una persona aforada, sino que el juzgador debe considerar además otros aspectos jurídicos y constitucionales, al momento de adoptar una decisión.

La posición jurisprudencial reiterada de esta Corporación de justicia electoral ha sido precisamente en ese sentido. Así, por ejemplo, al resolver solicitud de levantamiento del fuero penal a Rómulo Roux, presentada por la Fiscalía Especial Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, el Tribunal mediante Acuerdo del Pleno 73-2 de 4 de septiembre de 2018, no accedió a dicha solicitud, basándose, entre otros aspectos, que el aforado era el presidente del partido Cambio Democrático, candidato a la Presidencia de la República, inmerso en un proceso electoral y cualquier decisión que se adoptara con respecto a su persona, no solo tendría incidencia en sus aspiraciones políticas, sino que además originaría un desbalance en la estructura del colectivo, cuyos efectos repercutirán en las próximas elecciones generales de 2019.

Posición en igual sentido, basada en consideraciones más allá de las alegadas por el Ministerio Público, se adoptaron por el Pleno mediante Acuerdo 54-1 de 18 de julio de 2018; Acuerdo 28-4 de 14 de mayo de 2019; Acuerdo 100-4 de 6 de diciembre de 2018; Acuerdo 20-4 de 13 de abril de 2015; Acuerdo 86-1 de 18 de octubre de 2018; Acuerdo 95-1 de 21 de noviembre de 2018; Acuerdo 79-1 de 25 de septiembre de 2018. En todas esas decisiones el Tribunal Electoral resolvió no levantar el fuero penal a la persona aforada.

El caso que nos ocupa se distingue de todos los anteriores, donde se ha debatido el levantamiento del fuero penal electoral, porque se introduce un elemento nuevo, hasta ahora no visto ni esgrimido por una persona aforada ante la jurisdicción electoral: un derecho reconocido a favor de ella por un tratado, conocido como el principio de especialidad, el que incide no solo en el proceso judicial que se adelanta en su contra, sino además en la solicitud de levantamiento del fuero penal que se presenta como consecuencia de aquél.

Esta Corporación de Justicia Electoral, actuando como Tribunal de Apelaciones, advierte que el apelante impugna la decisión del juzgado a quo, fundamentalmente porque la sentencia no está debidamente motivada, toda vez que, para resolver la controversia la juez de primera instancia no entró a valorar las argumentaciones planteadas en el escrito de oposición, ni tampoco las pruebas aportadas con él.

Una atenta lectura de la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022 (visible de fojas 1,385 a 1,390), confirma que es cierto, y le asiste la razón al apelante. La referida resolución no entra a analizar y ponderar los argumentos expuestos por una de las partes en esta controversia, el aforado, ni tampoco expresa de manera detallada las razones para rechazar las pruebas aportadas, limitándose a expresar de manera escueta que esta jurisdicción no es competente para debatir temas de

fondo o procesales propios de expedientes que se ventilan en otra jurisdicción.

Para este Tribunal de Apelación, hay una clara falta de motivación de la resolución recurrida en cuanto a la omisión de valorar las argumentaciones del opositor y las pruebas que aporta, lo que sin duda viola el debido proceso.

La ausencia de motivación o la pobre motivación de una resolución, especialmente cuando resuelve una controversia, como es el caso, viola el debido proceso constitucional y legal, toda vez que, uno de los "trámites legales" a que se refiere este derecho consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República es la motivación de la decisión. Hay copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, particularmente al resolver demandas de Amparo, sobre este tema. Veamos al respecto algunos de esos pronunciamientos.

Mediante fallo de 25 de noviembre de 2015, bajo la ponencia de la Magistrada Nelly Cedeño de Paredes, la Corte expresó:

"La jurisprudencia tradicional de este Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que si se viola alguno de los elementos del debido proceso de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá. 1995. Págs. 89-90).

En otras palabras, el derecho al debido proceso previsto en el artículo 32 de la Constitución es infringido en la medida que la autoridad administrativa desconoce alguno de los elementos y principios que se desdoblán de este derecho instrumental. Entre ellos, como decimos, es fundamental que la autoridad justifique su actuación a través de una motivación razonada, que permita conocer al particular los motivos por los cuales se ha adoptado determinada decisión en contra de sus derechos."

Así lo deja ver la doctrina especializada, al sostenerse que:

"Desde esta perspectiva, la motivación de los actos administrativos constituye un plus respecto a la justificación. Un acto administrativo, aun sin ser arbitrario - porque ha sido dictado con una justificación verdadera y suficiente-, puede ser contrario a derecho, por cuanto no

ha sido motivado. Y de ello no puede extraerse, sin más, la consecuencia de que la falta de motivación constituya un vicio formal -ergo sancionable por la vía de la anulabilidad-, porque fácilmente puede detectarse en la falta de motivación una vulneración del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y causante de un vicio de nulidad al amparo del art. 62.1 .a) de la Ley 30/1992.

La declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación es realizada de forma muy restrictiva por los Tribunales. Normalmente, exigen que se haya ocasionado indefensión y declaran, como regla general, que ésta no existe en tanto que el interesado dispone de la posibilidad de acudir a los Tribunales a defender sus derechos. (Vid. GARCÍA PÉREZ, Marta, "La Motivación de los Actos Administrativos", en RODRÍGUEZARANA, Jaime, et al (eds.), *Visión Actual del Acto Administrativo*.

La motivación del acto administrativo es una garantía inserta en el derecho al debido proceso previsto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos

34 y 155 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo como uno de los aspectos fundamentales para el emisión de un acto administrativo. Así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, cuando señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos."

Asimismo, mediante fallo del 28 de enero de 1999, bajo la ponencia de la Magistrada Graciela Dixon, manifestó:

"Por otro lado la Sala... reitera la importancia de motivar debidamente toda decisión judicial, lo cual consiste "en la expresión de los motivos por los que se decide de una u otra manera, y, con ello, la mención de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica (exigencia externa). Exige también que la valoración crítica de los elementos de prueba sea racional, lo que implica demandar que respete las leyes del pensamiento (lógicas) y de la experiencia (leyes de la ciencia natural), y que sea completa, en el doble sentido de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados, exigencias con las cuales se pretende lograr que la decisión se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal (exigencia interna)" (Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo 1. Vol. B. Fundamentos. pág. 593. editorial Hammurabi S. R. L. Buenos Aires. 1989). (Subrayado del Tribunal).

Finalmente, en otro pronunciamiento sobre el tema, con fecha de 29 de enero de 2001, bajo la ponencia del Magistrado Gabriel Elías Fernández M. (q.e.p.d), señaló:

"Nuestra Constitución... consagra... Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

De dicha norma, la Corte ha reconocido que se desprende la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva. Pese a que la misma no hace referencia al principio de fundamentación, de la frase "conforme a los trámites legales" se infiere que el juzgador está obligado a motivar sus decisiones.

La administración de justicia es garante de la vigencia del Estado de derecho, en el cual debe imperar el respeto absoluto a las garantías fundamentales y a los derechos humanos. La falta de motivación o fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales resquebraja la seguridad jurídica y genera arbitrariedad." (Subrayado del Tribunal).

Otro aspecto que debe ser analizado, que no atendió la resolución impugnada es la relación existente entre la jurisdicción penal, la jurisdicción electoral y los derechos constitucionales de la persona aforada, cuando se trata de resolver una controversia relativa al fuero electoral penal, y se alegue la violación del principio de especialidad, según el apelante.

Siendo un tema que se alega por primera vez dentro de un trámite de levantamiento de fuero electoral penal y que no fue valorado en primera instancia, amerita que el Pleno del Tribunal entre a analizarlo. ¿En qué consiste el aludido principio? La Ley 75 de 14 de junio de 1904, que aprueba el tratado de extradición entre Estados Unidos de América y la República de Panamá, y, por lo tanto, regula la materia, dispone en el artículo 8, lo siguiente:

"Artículo VIII.

"Ninguna persona entregada por una de las partes contratantes a la otra, podrá, sin el consentimiento prestado por ella libre y públicamente, ser acusada, enjuiciada ó (sic) castigada por otro crimen ó (sic) delito cometido antes de su extradición que aquel por el cual ha sido entregada, hasta tanto que no haya tenido oportunidad para regresar al país de que ha sido extraída".

La referida disposición establece el mencionado principio consistente en que la persona extraditada por un delito, solo puede ser juzgada por el Estado requirente, por ese delito y no por otro. No puede ser acusada, juzgada o penada por otro delito.

En el caso de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, fue extraditado a la República de Panamá, para ser juzgado por los delitos de: Inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad; inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad en la modalidad de interceptación de comunicaciones sin autorización judicial; delito contra la administración pública en la modalidad de diferentes clases de peculado y delitos

contra la administración pública en la modalidad de peculado de uso, por los que fue juzgado y declarado no culpable.

Mejía (2008) explica que este es un importante principio, pues garantiza que la persona a extraditar no vaya a ser juzgada y condenada por delitos distintos y anteriores, a aquellos en los cuales se fundó la extradición. (p. 167) (Mejía, J. La Extradición en Colombia-aproximación socio jurídica en los albores del siglo XXI. Bogotá, Colombia: Ibañez).

Huapaya (2010) explica la función de garantía del principio de especialidad así: "De Araujo observa: "Es importante destacar que el extraditado es el titular de las garantías que surgen del principio de especialidad y, por lo tanto, está legitimado para utilizar todos los medios disponibles para hacer valer esos derechos. Siendo así, podrá actuar ante los tribunales del Estado requirente para obligar a las autoridades locales a cumplir las obligaciones asumidas ante otros Estados en relación con su extradición. De igual forma, está legitimado para manifestar una protesta ante el Estado requerido ante la violación de la "regle de la specialité". (Huapaya, A. Inter Consulta. El Principio de la Especialidad en Extradición. Recuperado de: <http://ahuapayao.blogspot.com.co/2010/07/el-principio-de-la-especialidad-en.html>).

El artículo 8 del Tratado de Extradición establece dos excepciones para que se levante o quede sin efecto el derecho de la especialidad:

1. Que la persona extraditada lo consienta o,
2. Que haya tenido la oportunidad de regresar al país que lo extraditó, en este caso, Estados Unidos de América.

El juzgado solicitante, además de acompañar las pruebas que constan en el expediente penal para sustentar la solicitud, debe demostrar el cumplimiento de alguna de esas dos excepciones, lo que es determinante para que este tribunal resuelva la controversia, accediendo al levantamiento del fuero electoral penal. El artículo 313 del Código Electoral, establece que la solicitud para el levantamiento del fuero debe adjuntar copias autenticadas únicamente de las pruebas que la sustentan. En otras palabras, la carga de la prueba para acceder al levantamiento del fuero la tiene el juzgado penal. En tal sentido, el aforado goza de un derecho a su favor otorgado por una ley de la República, que impide sea investigado o juzgado por un delito distinto a aquel por el cual fue extraditado. Un derecho sustancial que no puede ser ignorado por la jurisdicción electoral, cuando se solicite el levantamiento del fuero electoral penal.

Esas pruebas podrían ser la declaración pública y expresa del aforado, en la que consienta ser investigado o juzgado por un delito distinto a aquel por el cual fue extraditado, en el caso de la primera excepción y en el caso de la segunda, o bien certificación oficial de autoridad competente, o copia autenticada del pasaporte que demuestre su ingreso a Estados Unidos de América, país que lo extraditó.

Conviene destacar que además del tratado de extradición celebrado entre Estados Unidos de América y la República de Panamá, ya mencionado, el tema también aparece regulado en otras normas jurídicas, tales como la Ley 29 de 1991, que aprueba la Convención

Interamericana sobre Extradición, que no deja sin efecto un tratado bilateral celebrado con anterioridad sobre la materia como lo dispone el artículo 33, que expresa:

"La presente Convención regirá entre los Estados Parte que la ratifiquen o adhieran a ella y no dejará sin efecto los tratados multilaterales o bilaterales vigentes o concluidos anteriormente, salvo que medie, respectivamente, declaración expresa de voluntad de los Estados Parte o acuerdo de estos en contrario". (Subrayado del Tribunal):

Por su parte, el Código Procesal Penal, establece que el procedimiento de extradición se regirá por tratados de los que la República de Panamá sea parte y, en ausencia de ellos, por las disposiciones del Título IX. Al respecto el artículo 516, establece:

"Art 516. El procedimiento de extradición se regirá por tratados de los que la República de Panamá sea parte. y en ausencia de ellos, por las disposiciones del presente Título, o por la reciprocidad internacional." (Subrayado del Tribunal).

Como se advierte, las normas transcritas de la Ley 29 de 1991 y el Código Procesal Penal, no aplican cuando el referido derecho se rige por el mencionado tratado celebrado entre Estados Unidos de América y la República de Panamá. No consta en el expediente que el tratado haya sido dejado sin efecto por declaración expresa de voluntad de las Partes o modificado y, por lo tanto, prevalece en la materia con respecto a otras normas jurídicas, por disposición de ellas mismas.

Incluso la Corte Suprema de Justicia en un fallo reciente, fechado el 1 de diciembre de 2021, al resolver demanda Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en nombre y representación de Ricardo Martinelli Berrocal, contra el Auto ZDA N° 89 de 16 de diciembre de 2020, dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, si bien no accedió al amparo presentado, en lo que se refiere a este derecho, expresó:

"Pero, además, el hecho que la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio y otras particularidades permitan la aplicación de algunos principios y reglas de este sistema, ello no implica desconocer bajo qué régimen normativo se inició y se rige el proceso original y, que no todas las normas del Código Procesal Penal son aplicables a procesos iniciados antes de su entrada en vigencia. Precisamente los artículos 545 y 548 de dicho código: son de aquellas que no son aplicables retroactivamente a la situación jurídica del señor Martinelli, entre otras razones porque las normas procesales no tienen esa característica".

"Así pues, no se identifica dónde o cómo se surte la ilegalidad en el procedimiento. Y menos aún, si considerando, por ejemplo, el contenido de artículo 8 de la Ley 75 de 14 de junio de 1904, "que aprueba una Convención de Extradición", que recoge el conocido principio de especialidad, y que claramente alude a la prohibición para acusar, enjuiciar o castigar a una persona por un delito distinto por el que fue extraditado". (Subrayado del Tribunal).

En un Estado de Derecho las autoridades estamos obligadas a cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República y la Ley (artículo 17 C.P.). Debemos advertir que en el caso particular de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, no es la primera vez que ante esta Corporación de Justicia se presenta solicitud para levantarle el fuero electoral penal.

En efecto, con anterioridad provenientes de la Corte Suprema de Justicia se presentaron solicitudes en tal sentido, las cuales fueron resueltas en su momento por el Pleno del Tribunal Electoral, mediante el Acuerdo de Sala 19-1 de 7 de abril de 2015; Acuerdo de Sala 44-1 de 29 de julio de 2015 y Acuerdo de Sala 75-1 de 7 de diciembre de 2015. En todos esos casos se resolvió levantar el fuero penal electoral a Ricardo Martinelli Berrocal, en su condición, en ese entonces, de Presidente y Representante Legal del partido Cambio Democrático. La situación procesal del aforado en esos casos era distinta a la del presente. No estaba amparado en ese entonces por la Ley 75 de 1904, que ahora le aplica dada su condición de extraditado.

Ahora bien, regresando al caso que nos ocupa y con respecto a la falta de motivación de la resolución apelada por las razones arriba expresadas, no solo viola el debido proceso establecido en el artículo 32 de la Constitución Política, sino además el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que forma parte del Bloque de la Constitucionalidad y el artículo 138 del Código Electoral. Conforme esta norma jurídica, el Tribunal Electoral en las controversias que se susciten ante él, debe velar porque no se contravenga ninguna disposición de la Ley Electoral y se respeten integralmente las garantías del debido proceso de ley, que en este caso resultarían violadas si se confirma la decisión apelada.

Al ponderar el tema en controversia, el Tribunal concluye que le asiste la razón al apelante toda vez que, la resolución recurrida carece de motivación, requisito fundamental del debido proceso, al no valorar las argumentaciones y pruebas presentadas por la defensa del aforado, por lo que procede su revocación.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados del Tribunal Electoral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCAN en todas sus partes, la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, dictada por la Juez Segunda Administrativa Electoral.

Fundamento Legal: artículos 17, 32 de la Constitución Política de la República, artículos 138, 305, literal b del artículo 306 y 313 del Texto Único del Código Electoral, artículo 8 de la Ley 75 de 14 de junio de 1904, que aprueba el Tratado de Extradición entre Estados Unidos de América y la República de Panamá, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Notifíquese,

(fdo)

Heriberto Araúz Sánchez
Magistrado Ponente

(fdo)

Eduardo Valdés Escoffery

(fdo)

Alfredo Junca Wendenhake

Magistrado
Con salvamento de voto

Magistrado

(fdo)
Myrtha Varela de Durán
Secretaria General

01-2022-A-JAE

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ALMA LORENA CORTÉS, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, CONTRA LA RESOLUCIÓN 2-2022 DE 23 DE FEBRERO DE 2022, EMITIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ELECTORAL.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO EDUARDO VALDÉS ESCOFFERY

Procedente del despacho del magistrado Heriberto Araúz Sánchez, y avalado por el magistrado Alfredo Juncá Wendehake, ha ingresado a nuestra consideración un contraproyecto a través del cual no se acoge el proyecto que preparamos para resolver el recurso de apelación presentado por la licenciada Alma Lorena Cortés, en representación del señor Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, contra la resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, dictada por la Juez Segunda Administrativa Electoral.

La decisión de la mayoría de los magistrados resuelve revocar la resolución de primera instancia, y se sustenta, medularmente, en los siguientes puntos:

1. La falta de motivación de la resolución apelada al no entrar, la juez de primera instancia, a valorar las argumentaciones planteadas en el escrito de oposición del aforado, lo que viola el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. La valoración y aplicación del principio de especialidad contenido en el Tratado de Extradición suscrito entre los Estados Unidos y la República de Panamá, como un derecho sustancial del que goza el señor Ricardo Martinelli, y que no puede ser ignorado por esta jurisdicción al analizar la solicitud de levantamiento de fuero penal electoral.

En primer término, debo expresar que el Pleno de esta Corporación ha reiterado, durante más de treinta años, que el fuero penal electoral es una garantía que busca impedir que el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, ya sea como candidatos o directivos de partidos políticos, se vean obstaculizados por la investigación o juzgamiento de causas penales sin fundamento legal, dirigidas a que el mismo desatienda sus actividades proselitistas, quedando en un plano de desigualdad con el resto de los competidores de la contienda (candidatos o partidos), cuidándose el Tribunal Electoral de que el fuero electoral no sea utilizado como un subterfugio para impedir que se le investigue por hechos legítimos que no guardan relación con el ejercicio de sus derechos políticos; es decir, que se convierta en un instrumento de impunidad. Al respecto, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en innumerables ocasiones, sosteniendo

que la finalidad del fuero electoral penal es evitar que las sumarias que se instruyen constituyan un mecanismo judicial, sin sustento legal real y legítimo, para perseguir al candidato aforado o para perjudicarlo en sus aspiraciones político partidistas, situación que claramente no se da en el presente caso, toda vez que las causas penales que se adelantan contra el señor Ricardo Martinelli tienen su origen en denuncias presentadas en los años 2015 (caso Odebrecht), y 2017 (caso New Business), es decir, fueron iniciadas con años de antelación al proceso electoral interno convocado por el partido Realizando Metas, y cuando el partido ni siquiera existía; proceso que origina el fuero penal en el caso que nos ocupa. Además, el señor Ricardo Martinelli goza de fuero penal electoral por su condición de presidente del citado colectivo político, y no por ser candidato, por lo que no está compitiendo con ningún otro partido ni candidato, y el proceso electoral interno está a cargo de un organismo independiente de la cúpula partidaria que es la Comisión Nacional de Elecciones Internas.

El sustento medular del proyecto mayoritario del Pleno coincide con la posición del apelante, en el sentido que la resolución de primera instancia no está debidamente motivada, al no haberse valorado las argumentaciones y pruebas esgrimidas por la defensa del aforado, y con ello se infringe el debido proceso. Para apoyar su posición, la mayoría del Pleno cita un fallo de 25 de noviembre de 2015, en el que la Corte Suprema hace énfasis en que es fundamental que la autoridad jurisdiccional justifique su actuación, mediante una motivación razonada que permita conocer los motivos por los cuales se ha adoptado una determinada decisión, pues de lo contrario se infringe el debido proceso.

En ese orden de ideas, soy de la opinión, y con ello disiento del criterio de la mayoría, que la resolución de primera instancia cuenta con los argumentos y razonamientos suficientes, necesarios, y adecuados al caso concreto, para fundamentar la decisión que adoptó la juez a quo. En ese sentido, la parte motiva del fallo avalado por la mayoría de este Tribunal, reconoce que el examen que efectúa esta Corporación, al resolver este tipo de solicitudes, está dirigido únicamente a verificar si a través del proceso judicial en cuestión se obstaculiza, impide o afecta el ejercicio de los derechos políticos de la persona aforada, lo que no ocurre en el caso del señor Ricardo Martinelli; y si el proceso penal vulnera los derechos constitucionales, pero sin entrar a dirimir cuestiones propias del proceso penal, tales como hecho punible, vinculación del aforado, nulidades procesales, etc., pues ellas escapan de la competencia de este Tribunal (foja 6 del fallo).

Es precisamente en atención a la verificación de los criterios antes expuestos que la juez segunda administrativa fundamentó su decisión, ajustándose al marco de la normativa legal, y dentro de los límites en el ejercicio de las facultades que la ley nos atribuye. En ese sentido, estimo que la juez segunda administrativa electoral actuó dentro del marco legal aplicable, y de conformidad con la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, dada la solicitud que debía resolver, y, por consiguiente, su resolución no ha infringido el debido proceso. En este punto, el fallo de amparo del Pleno de la Corte, cuya ponencia correspondió la magistrada Nelly Cedeño de Paredes, y citado en la resolución que ocupa este salvamento de voto, expresa en cuanto al cumplimiento del debido proceso por parte de los poderes públicos, lo siguiente:

"Así pues, en cumplimiento del debido proceso toda actuación de los poderes públicos debe estar compuesta por:

[...] un razonamiento o una explicación o una expresión racional del juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte tras inclusión de éstos en una norma jurídica.

La suficiencia o insuficiencia de la explicación deberá determinarse a la vista del caso concreto. En este sentido la motivación ha de ser "suficientemente indicativa", lo que significa para nuestra jurisprudencia que "i su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera, lo que implica que puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones, cuando no son precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y que se resuelve. (Op. cit., p. 513)".

Así las cosas, el Código Electoral es claro, y la jurisprudencia de este Tribunal ha reiterado durante más de 30 años que el examen del organismo electoral, debe restringirse a analizar si con el levantamiento del fuero penal electoral se produciría una afectación ilegítima de los derechos políticos del aforado, o el proceso penal se convertiría en un mecanismo de presión o amenaza con el fin de perjudicar al aforado en sus aspiraciones políticas. Así lo dejó sentado el Pleno de la Corte Suprema en sentencia de 10 de agosto de 2020, también citada en el fallo que ahora disiento, y que resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 259 (hoy 305) del Texto Único Código Electoral:

"...

Es por tal razón que consideramos que aquellos casos en que el Ministerio Público, en el marco de una investigación considere que a una persona beneficiada con el Fuero Electoral Penal, le deba ser levantado, puede solicitarlo al Tribunal Electoral y éste en calidad de autoridad investida con facultades constitucionales de reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación; deberá decidir sobre ello de acuerdo a lo dispuesto en el propio Código Electoral.

Lo anterior es importante debido a que en un Estado de Derecho, ninguna persona, sea particular o servidor público, puede estar por encima de la Ley, por lo que se debe garantizar transparencia, integridad y responsabilidad en las actuaciones dentro de procesos penales en los que figuren personas amparadas por el Fuero Electoral Penal, cuyo fin, como lo hemos indicado en líneas anteriores, es la protección del sistema democrático en nuestra República".

En cuanto a la valoración y aplicación del principio de especialidad contenido en el Tratado de Extradición suscrito entre los Estados Unidos y la República de Panamá, que el fallo de la mayoría analiza y que a foja 14 expresa que "le aplica" al señor Ricardo Martinelli, "dada su condición de extraditado", debo señalar que disiento de dicha

afirmación, puesto que no se corresponde con nuestra calidad de tribunal de apelación dentro de una solicitud de levantamiento de fuero penal electoral, y escapa de nuestras competencias. Adentrarse en el análisis de fondo acerca de la aplicación de un principio excepcional, contenido en un tratado internacional, con respecto a una persona a quien pudiese favorecerlo en un proceso penal, y que goza de fuero electoral, es totalmente improcedente en esta instancia y ante este Tribunal. Esta Superioridad está facultada para decidir acerca de la solicitud de levantamiento del fuero penal, dentro del marco de la normativa legal, pero respetando siempre la función privativa de la autoridad judicial, es decir, sin entrar al fondo o la forma de la controversia.

En ese orden de ideas, tampoco es viable exigirle a la autoridad judicial que solicita el levantamiento del fuero que adjunte a su solicitud las pruebas que demuestren que el principio de especialidad no le aplica al señor Ricardo Martinelli, como lo hace el fallo de la mayoría, toda vez que el artículo 313 del Código Electoral dispone que solamente deben adjuntarse las pruebas que sustentan la solicitud, es decir, aquellas relacionadas con el fundamento de la causa penal que se le sigue al aforado y su presunta vinculación con el hecho delictivo, y que demuestren a este Tribunal que el proceso penal en curso es legítimo, y no está siendo o va a ser utilizado para obstaculizar el ejercicio de los derechos políticos del aforado, en este caso, como presidente de un partido político. Cualquier otra prueba, alegación o disconformidad relacionada con el proceso penal escapa de nuestras atribuciones y competencias, y debe ser dilucidado y resuelto por las autoridades correspondientes de la justicia ordinaria, por lo cual pronunciamos al respecto y emitir una resolución fundada en argumentos que todavía ni siquiera han sido discutidos ante la autoridad competente no es procedente.

En relación con lo expuesto anteriormente, y en apoyo al hecho que la aplicación del principio de especialidad todavía no ha podido ser decidido por la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales, me permito hacer referencia a una noticia difundida el 4 de enero de 2022 (23 días antes del inicio de la audiencia preliminar del proceso penal que ocupa la presente solicitud de levantamiento de fuero), a través de los medios de comunicación masivos en la que el fiscal de la causa, licenciado Emeldo Márquez, expresó que en dicha audiencia la defensa del señor Ricardo Martinelli podría plantear y debatirse la aplicación del citado principio, e indicó lo siguiente:

" Actualmente hubo sendos recursos por parte de la defensa, presentaron recursos en primera instancia los cuales les fueron negados y fueron presentados en segunda instancia y hubo un pronunciamiento en segunda instancia, nosotros no podemos entrar a desarrollar el tema de fondo todavía porque está para debatirse para el 27, 28 y 31 de enero, sin embargo, puede ser que sea planteado nuevamente para esa misma fecha ante el Tribunal y el Tribunal en ese acto de audiencia decidirá lo que el derecho define correspondiente"

([https:// L' www.telemetro.com/nacionales/ en-audiencia-del-caso-new-business-podria-tomarse-una-decisionprincipio-especialidad-n5640311](https://L'www.telemetro.com/nacionales/en-audiencia-del-caso-new-business-podria-tomarse-una-decisionprincipio-especialidad-n5640311))

Con el fallo emitido por la mayoría de este Tribunal, el pronunciamiento en la justicia ordinaria sobre el principio de especialidad del aforado, no podrá darse, pues ninguna de las audiencias puede reanudarse mientras no se le levante el fuero penal. Ese no es el propósito ni fundamento del fuero penal electoral.

Por las consideraciones antes explicadas, y siendo que la mayoría de los magistrados que integran el Pleno de este Tribunal no comparten el criterio expresado en el proyecto de fallo que fue presentado para su consideración, respetuosamente SALVO MI VOTO.

(fdo)
Eduardo Valdés Escoffery
Magistrado

(fdo)
Myrtha Varela de Durán
Secretaria General"

HECHOS EN LOS QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El demandante enuncia los hechos en que fundamenta la acción de inconstitucionalidad, así:

"La presente acción de inconstitucionalidad dirigida contra la resolución de 22 de marzo de 2022 dictada por el Tribunal Electoral dentro del expediente 01-2022 AJAE que conoce Recurso de Apelación Interpuesto por La Licenciada Ama Cortés representante de Ricardo Martinelli Berrocal contra la resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Electoral es viable por las siguientes razones:

El Artículo 206 de la Constitución Política reconoce un amplio espectro de actos que pueden ser objeto de acción de inconstitucionalidad, incluyendo las resoluciones judiciales. El sistema de justicia constitucional en Panamá se caracteriza por ser uno de los más amplios en cuanto a las normas y actos que van a quedar sujetos a la jurisdicción constitucional Objetiva. En nuestro país, prácticamente todos los actos estatales podrán ser sometidos al control de la constitucionalidad (González, Rigoberto. 2011. Las Distorsiones de la Jurisdicción Constitucional. Revista Panameña de Política. N ° 7. Cidem. Panama, p. 47).

En ese sentido, el Artículo 206 constitucional reza lo siguiente:

"Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona..."

Estas sentencias, según la jurisprudencia constitucional, deben estar ejecutoriadas (Jerónimo Mejía, 2019. El Control de Constitucionalidad en Panamá. Revista de la Sala Constitucional N O 1. Costa Rica. P. 95). En esta condición se encuentra la resolución en cuestión dado que está notificada y ejecutoriada y por su condición de segunda instancia se han agotado los recursos ordinarios de impugnación.

Por otro lado, la propia Constitución Política prevé que contra las decisiones del Tribunal Electoral en materia electoral sólo procede el control objetivo de inconstitucionalidad."

"Artículo 143.

11. ... Las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y, una vez cumplidos los trámites de Ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias. Contra estas decisiones sólo podrá ser admitido el recurso de inconstitucionalidad."

Como se puede apreciar, este tipo de actos pueden ser demandados a través de la vía de inconstitucionalidad, por lo que solicitamos su respectiva admisión.

Tenemos presente que la jurisprudencia sentada por el Pleno ha establecido que la acción de inconstitucionalidad no puede ser utilizada como una tercera instancia para revisar el proceso en que se dictó la resolución impugnada mediante esta vía, ya que la acción de inconstitucionalidad lo que pretende es revisar si la norma o resolución objeto de impugnación, ha violado de manera objetiva la Carta Magna."

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU RESPECTIVA INFRACCIÓN

En cuanto a los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, la parte actora considera que la disposición legal demandada transgrede los artículos 4, 18, 32, 142 y el numeral 3 del artículo 143 de la Constitución Política, de acuerdo con los siguientes conceptos y explicaciones:

"1. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN

La jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha sostenido que la vulneración de tratados internacionales supone la violación del Artículo 4 de la Constitución, según el cual, "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional."

En fallo del 29 de mayo de 2014, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 301 de 19 de noviembre del 2010 que otorgó asilo a la Sra. Maria del Pilar Hurtado. En cuanto al Artículo 4 de la Constitución, sostuvo que no obliga solamente al Estado panameño a adecuar su ordenamiento jurídico conforme a las normas de derecho internacional aprobadas, sino que también es impositivo al establecer que se tienen que observar y cumplir, ya que al ratificarse y aprobarse se adoptan como normas de obligatorio cumplimiento y no como meros actos declarativos.

"87. Considerando el análisis efectuado, somos del criterio que el acto contenido en el Decreto Ejecutivo N° 301 de 19 de noviembre de 2010, no atendió el mandato constitucional dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, toda vez que hemos constatado elementos que contradicen esta norma suprema como centro del ordenamiento jurídico nacional, así las cosas, siendo el objeto del control constitucional el mantenimiento del orden de la Carta Fundamental, cabe la respectiva declaratoria de inconstitucionalidad."

Pasaremos a demostrar que el fallo impugnado infringe las normas del derecho internacional, en particular, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, con la consecuente violación al mencionado Artículo 4 constitucional.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue aprobada por la República de Panamá mediante Ley 15 de 2005, en cuyo Preámbulo se advierte que los Estados se encuentran preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y de la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley. Por estas razones, su Artículo 30 contiene lo siguiente:

"Artículo 30...

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunities o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que

disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos."

Según un clásico del derecho constitucional, Konrad Hesse, uno de los principios de interpretación constitucional es la concordancia práctica, según el cual, los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad. Cuando se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada ponderación de bienes o incluso una abstracta ponderación de valores, realizar uno a costa del otro. Para el maestro Hesse, el principio de unidad de la Constitución exige una labor de optimización, a fin de que ambos bienes alcancen una efectividad óptima (Konrad Hesse, Escritos de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 4546).

A pesar de que el fallo impugnado cuestiona la motivación del juez a quo (por cierto, sin indicar en qué consistió la supuesta carencia), es muy evidente que no incluye mención alguna a la obligación del Estado panameño de acatar el derecho internacional, en particular, respetar y hacer cumplir la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, ni adopta medida alguna para mantener un equilibrio entre las inmunidades/prerrogativas jurisdiccionales con la posibilidad de proceder efectivamente con el enjuiciamiento por estos delitos, ni para darle máxima eficacia al enjuiciamiento de personas por delitos contenidos en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, entre éstos, el blanqueo de capitales.

La infracción sobre el Artículo 30 numerales 2 y 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se evidencia porque la resolución en cuestión hizo prevalecer el fuero penal electoral a toda costa sobre el derecho internacional ahora confrontado, sin considerar en lo más mínimo el compromiso internacional del Estado panameño arriba enunciado.

Al respecto, la Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNODC, 2010, p. 81) advierte que:

"No es raro que la inmunidad que impide enjuiciar...se considere como la causa principal del aumento de los niveles de corrupción, ya que la investigación de casos de corrupción de alto nivel puede verse obstaculizada significativamente de alegarse la inmunidad... Todas las formas de inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales tienen un elemento central común, ya que exceptúan de las disposiciones de derecho penal o de los procedimientos penales a determinadas personas o grupos de personas. Convendría que los Estados parte consideraran tales normas como excepciones a la igualdad ante la ley que es preciso justificar."

El equilibrio y/o justificación que demanda la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción pasa por la aplicación del test

de proporcionalidad; es decir, la ponderación de la legalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. No obstante, la resolución impugnada hace prevalecer el fuero penal electoral con exclusión absoluta del deber del Estado de darte máxima eficacia al enjuiciamiento de delitos señalados por la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción sin ofrecer razones del porqué se restringe la aplicación de este instrumento. Peor aún, en palabras de Londoño Ayala, hace prevalecer intereses jurídicos de menor entidad y sacrifica el desarrollo de los derechos y deberes sustanciales constitucionales (César Augusto Londoño Ayala. 2012. Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal, Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá).

Por lo tanto, la resolución de 22 de marzo de 2022 dictada por el Tribunal Electoral dentro del expediente 01-2022 A-JAE infringe directamente el Artículo 30 numerales 2 y 3 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y, en consecuencia, viola de forma objetiva el contenido del Artículo 4 de la Constitución Política.

2. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 143 Y ARTÍCULO 144 DE LA CONSTITUCIÓN.

Según el constitucionalista argentino Néstor Pedro Sagués, el principio de fundamentabilidad explica que la Constitución se ocupa de lo esencial, principal o fundamental con relación a la estructura y funcionamiento del Estado. Uno de sus subprincipios es la "Distribución", que regula las competencias, facultades y atribuciones de cada uno de los órganos estatales fundamentales. Este subprincipio se integra a las ideas de delimitación e indelegabilidad. El autor afirma que "si la Constitución asigna una tarea a un órgano del Estado, es él quien, como pauta general, debe desempeñarla" (Néstor Pedro Sagués. Teoría de la Constitución. Astrea. Buenos Aires. 2004. p.94).

A propósito del subprincipio de Distribución, Konrad Hesse indicó antes la necesidad de aplicar el llamado Criterio de corrección funcional "el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación" (Konrad Hesse, ídem, p. 47).

Es decir, si la Constitución hace un reparto de competencias, los intérpretes deben preservar dicha diagramación.

Respecto al Tribunal Electoral, la propia Constitución Política define el objeto material de su función jurisdiccional: la Ley Electoral.

"ARTICULO 142. Con el objeto de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, se establece un tribunal autónomo e independiente, denominado Tribunal Electoral, al que se le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo. Este Tribunal interpretará y aplicará privativamente la Ley Electoral, dirigirá, vigilará y fiscalizará la inscripción de hechos vitales, defunciones, naturalización y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas; la expedición de la cédula de identidad personal y las fases del proceso electoral..."

ARTICULO 143. El Tribunal Electoral tendrá, además de las que le confiere la Ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numerales 5, 7 y 10: ...

3. Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación."

El tribunal electoral tiene un núcleo esencial de competencias dirigido a interpretar la Ley Electoral. No goza de competencia genérica para interpretar el derecho aplicable a todo el fenómeno criminal, menos aún si involucra el derecho aplicable por otras ramas jurisdiccionales.

El Tribunal Electoral fundamenta la resolución, su propia interpretación del Tratado de Extradición suscrito entre la República de Panamá y los Estados Unidos. En su parte expositiva manifestó que:

"Otro aspecto que debe ser analizado, que no atendió la resolución impugnada es la relación existente entre la jurisdicción penal, la jurisdicción electoral y los derechos constitucionales de la persona aforada/ cuando se trata de resolver una controversia relativa al fuero electoral penal, y se alegue la violación del principio de especialidad, según el apelante, siendo un tema que se alega por primera vez dentro de un trámite de levantamiento de fuero electoral penal y que no fue valorado en primera instancia, amerita que el Pleno del tribunal entre a analizarlo. ¿En qué consiste el aludido principio? La Ley 75 de 14 de junio de 1904, que aprueba el tratado de extradición entre Estados Unidos de América y la República de Panamá, y, por lo tanto, regula la materia, dispone en el artículo 8, lo siguiente:

"Artículo VIII.
"Ninguna persona entregada por una de las partes contratantes a la otra, podrá, sin el consentimiento prestado por ella libre y públicamente, ser acusada, enjuiciada ó (sic) castigada por otro crimen ó (Sic) delito cometido antes de su extradición que aquel por el cual ha sido entregada, hasta tanto que no haya tenido oportunidad para regresar al país de que ha sido extraída."

La referida disposición establece el mencionado principio consistente en que la persona extraditada por un delito, solo puede ser juzgada por el Estado requirente, por ese delito y no por otro. No puede ser acusada, juzgada o penada por otro delito..."

Continúa la resolución impugnada diciendo que "En otras palabras, la carga de la prueba para acceder al levantamiento del fuero la tiene el juzgado penal. En tal sentido, el aforado goza de un derecho a su favor otorgado por una ley de la República, que impide sea investigado o juzgado por un delito distinto a aquel por el cual fue extraditado. un derecho sustancial que no puede ser ignorado por la jurisdicción electoral, cuando se solicite el levantamiento del fuero electoral penal."

Luego de citar la Ley 29 de 1991, que aprueba la Convención Interamericana sobre Extradición y el Artículo 516 del Código Procesal Penal, la resolución en comento concluye que:

"Como se advierte, las normas transcritas de la Ley 29 de 1991 y el código procesal Penal, no aplican cuando el referido derecho se rige por el mencionado tratado celebrado entre Estados Unidos de América y la República de Panamá. No consta en el expediente que el tratado haya sido dejado sin efecto por declaración expresa de voluntad de las Partes o modificado y, por lo tanto, prevalece en la materia con respecto a otras normas jurídicas, por disposición de ellas mismas."

"En efecto, con anterioridad provenientes de la corte suprema de Justicia se presentaron solicitudes en tal sentido, las cuales fueron resueltas en su momento por el Pleno del tribunal Electoral, mediante el Acuerdo de sala 19-1 de abril de 2015; Acuerdo de Sala 44-1 de 29 de julio de 2015 y Acuerdo de Sala 7S-1 de 7 de diciembre de 2015. En todos esos casos se resolvió levantar el fuero penal electoral a Ricardo Martinelli Berrocal, en su condición, en ese entonces, de Presidente y Representante. Legal del partido cambio Democrático. La situación procesal del aforado en esos casos era distinta a la del presente. No estaba amparado en ese entonces por la Ley 75 de 1904, que ahora le aplica dada su condición de extraditado."

"Al ponderar el tema en controversia, el Tribunal concluye que le asiste la razón al apelante toda vez que, la resolución recurrida carece de motivación, requisito fundamental del debido proceso, al no valorar las argumentaciones y pruebas presentadas por la defensa del aforado, por lo que procede su revocación."

Se advierte que la materia valorada por el Tribunal Electoral excede la Ley Electoral, sobrepasando los límites competenciales descritos por la Constitución en su Artículo 143 y Artículo 144 ya que, motu proprio y de forma inconstitucional, la resolución se pronuncia sobre el alcance del Código de Procedimiento Penal (Ley 63 de 2008) y a la aplicación, dentro de la esfera penal ordinaria, del Tratado de Extradición entre Panamá y los Estados Unidos (Ley 75 de 1904). La resolución impugnada, por tanto, rebasa la materia constitucionalmente atribuida, a saber, el derecho electoral, como corpus iuris del Tribunal Electoral.

Este exceso es algo más grave que el llamado error en la aplicación de la norma, por aplicación indebida que se produce cuando la norma se aplica a un asunto en el cual ella no se ubica (Carlos Cano Jaramillo. 2007. Oralidad, Debate y Argumentación. Editorial Ibañez, Bogotá, p. 309). Esto lo decimos porque el derecho aplicado no responde a su propia materia, sino a un ámbito sobre cuya interpretación o aplicación no goza de autorización constitucional previa.

Por lo anterior, advertimos a la Honorable Corte Suprema de Justicia que esta decisión excede la materia electoral y supone una violación

objetiva a las facultades constitucionales contenidas en el Artículo 143 y el Artículo 144 de la Constitución Política.

3. INFRACCIÓN SOBRE EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La garantía del debido proceso legal está contenida en el Artículo 32 de nuestro ordenamiento constitucional:

"ARTICULO 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

Como es ampliamente conocido, la jurisdicción es la facultad de administrar justicia que poseen todos los jueces y magistrados. Mientras, la competencia es la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene para conocer determinados asuntos, es el "poder de conocer determinada porción de asuntos" o "la facultad de administrar justicia en determinadas causas".

Aconsejaba el ilustre autor Davis Echandía que "lo primero que debe hacer un juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él" (Hernando Davis Echandía. Teoría General del Proceso. Editorial Universidad. Buenos Aires. p. 142).

Respecto a esta temática, la obra de Alvarado Velloso recoge preocupaciones de nuestra época sobre la jurisdicción, al advertir que sus titulares no deben convertirse en titulares de todos los poderes del Estado o en una especie de suplentes de los otros poderes o de correctores de su falta de actuación (Adolfo Alvarado Velloso. 2011. La Garantía Constitucional del Proceso y el Activismo Judicial. ¿Qué es el Garantismo Procesal? Ediciones Nueva Jurídica. p. 128).

La ausencia o usurpación de competencias, sin duda constituye una violación del debido proceso legal contenido en el Artículo 32 constitucional. Y este es un asunto que históricamente ha sido discutido en demandas de inconstitucionalidad contra resoluciones jurisdiccionales.

Por ejemplo, con sentencia de 5 de octubre de 1979, la Corte Suprema de Justicia al conocer demanda de inconstitucionalidad contra sentencia de 16 de mayo de 1979, expedida por la Junta de Conciliación y Decisión N° 7 declaró que "dicha sentencia es contraria a la garantía constitucional del debido proceso, ya que el tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre la existencia o no existencia de una relación de naturaleza laboral o civil." (Arturo Hoyos. 1993. La Interpretación Constitucional. Editorial Temis, p. 65). En el presente caso, examinaremos si el Tribunal Electoral tenía competencia para decidir sobre la aplicación del principio de especialidad en la extradición del Sr. Ricardo Martinelli Berrocal para no levantar su fuero electoral.

En primer lugar, debemos considerar que el Artículo 305 del Código Electoral define el fuero electoral penal como el derecho que tienen los

presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos, los candidatos, delegados electorales, entes electorales de los partidos políticos, miembros de las corporaciones electorales, funcionarios electorales y enlaces para no ser investigados, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privativa de la libertad, sin que medie autorización expresa y previa de los juzgados administrativos electorales, salvo en caso de flagrante delito.

El fuero electoral se pierde, según el Artículo 307 numeral 5 del Código Electoral, "Cuando es levantado por el Tribunal Electoral".

La legislación electoral también individualiza las autoridades competentes para conocer el levantamiento del fuero electoral: los juzgados administrativos electorales, en primera instancia, y el Pleno del Tribunal Electoral, en apelación (Artículo 312 ídem).

Como puede apreciarse, la atribución de la competencia sobre el levantamiento del fuero electoral pertenece a los juzgados administrativos electorales y al Pleno del Tribunal Electoral.

Hasta aquí no se observa ningún contratiempo constitucional. Sin embargo, el vicio de inconstitucionalidad surge cuando el Tribunal Electoral se atribuye la calidad de órgano jurisdiccional dentro de un asunto que solo concierne a las autoridades penales.

El Tribunal Electoral no procesa penalmente, no sentencia penalmente, no interviene en la extradición pasiva ni impone medidas restrictivas a la libertad personal, ni reextradita a un tercer Estado (Artículo 548 del Código Procesal Penal) porque todos estos actos procesales pertenecen a la jurisdicción penal. Las competencias del Tribunal Electoral, para efectos del caso concreto, se limitaban estrictamente a decidir el levantamiento del fuero penal electoral (Artículo 307 y 312 del Código Electoral) sin constituirse en un tribunal de la justicia penal.

En su resolución, el Tribunal Electoral no mostró que está investido por la ley para desempeñar facultades propias de la jurisdicción penal, ni es competente para decidir la aplicación del principio de especialidad. No existe disposición jurídica alguna que le atribuya dicha competencia porque el principio de especialidad se encuentra regulado por el Artículo 548 del Código Procesal Penal, corpus iuris de los operadores de la justicia penal, circuito en el que no participa el Tribunal Electoral ni juega papel alguno: "Sin perjuicio de lo establecido por los acuerdos de los que Panamá sea Estado Parte, la Solicitud para exceptuar la regla de especialidad deberá acompañarse de una sustentación razonada y una copia de la documentación pertinente para sustentar dicha solicitud"

Lo anterior tiene sentido cuando la competencia para el levantamiento del fuero penal electoral recae en primera instancia sobre un juez "administrativo" electoral. Tal como lo anticipa su propia denominación, se trata de una justicia "administrativa" electoral que, por lo tanto, no tiene competencia para decidir asuntos del derecho penal sustantivo ni procesal penal porque, como hemos dicho, recae en la jurisdicción penal ordinaria. La aplicación del principio de especialidad es una materia que escapa de la discusión administrativa electoral, por lo que

sorprende el reproche que hace la resolución atacada sobre su a quo por supuestamente no haber motivado, es decir, no haber desempeñado un rol que no le corresponde porque ese papel está atribuido privativamente a las autoridades de la jurisdicción penal.

Al respecto, el Código Procesal Penal establece que la jurisdicción es irrenunciable e indelegable y que la competencia es, además, improrrogable:

"Artículo 29. Jurisdicción. La Jurisdicción Penal es la facultad de administrar justicia en asuntos de naturaleza penal. Se ejerce por los juzgados y tribunales creados y organizados por la Constitución Política y la ley, y comprende el conocimiento y juzgamiento de los delitos previstos en la ley penal de la República de Panamá. La Jurisdicción Penal es irrenunciable e indelegable."

Mientras, la competencia penal es improrrogable:

"Artículo 31. Competencia, carácter y extensión. La competencia es improrrogable. Se fija por razón del territorio, por la pena, por factores de conexidad y por la calidad de las partes."

En atención a que la jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable y la competencia penal es improrrogable, consideramos que la aplicación del principio de especialidad en una extradición pasiva no puede ser discutido en un escenario de justicia "administrativa" electoral porque usurpa, como en efecto lo ha hecho, la competencia privativa de la justicia penal.

Por estas consideraciones, la resolución impugnada viola de forma objetiva el Artículo 32 constitucional contenido de la garantía del Debido Proceso porque lesiona el principio de juez natural y competencia allí descritos.

4. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN

Uno de los fundamentos del Estado social y democrático de Derecho es el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y la ley, de modo que las instituciones sean leales al derecho, a su imperio, y no a la voluntad arbitraria de los gobernantes.

En ese sentido, la Carta Magna establece, como dos caras de una misma moneda, que [os particulares pueden hacer aquello que no esté prohibido por la Ley; mientras que las autoridades sólo pueden hacer aquello que les faculte la Constitución y la ley.

ARTICULO 15. Tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentren en el territorio de la República, estarán sometidos a la

"ARTICULO 18. Los particulares Sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas."

Consideramos que la resolución impugnada violenta el Estado social y democrático de Derecho- caracterizado por ser un Estado construido sobre un principio estructural complejo, por ser principio de principios, cuya existencia radica en que su contenido y alcance deriva de la recíproca interacción de los valores de la democracia, lo social y la idea de Estado de derecho en sentido material. Además, que posee la dimensión de la obligación del Estado de articular la sociedad desde bases democráticas. (citado por Carlos Augusto Londoño Ayala. Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal. Ediciones Nueva Jurídica. 2012..p. 149):

Esta articulación sólo es posible cuando las autoridades, a través de los órganos encargados de la guarda de la integridad de la Constitución, respondan a su infracción, identifiquen la extralimitación de funciones constitucionales y restablezcan el derecho vulnerado.

En el caso en comento, es evidente que el Tribunal Electoral, a través de la resolución impugnada, y dado que ha vulnerado los artículos 4, 32, 144 y 145 de la Constitución Política, se extralimita en sus funciones constitucionales y resquebraja su deber de someterse a la Constitución y la ley, lo que evidentemente lesiona el Artículo 15 y Artículo 18 constitucional.”

Por otro lado, en cuanto a las pruebas que se aducen como fundamento de la pretensión constitucional, cabe señalar que vasta jurisprudencia de la Máxima Corporación de Justicia ha establecido y sostenido que las mismas han de ser preconstituidas, por consiguiente el accionante debe adjuntarlas al libelo de la demanda: *“... dado que la Corte no puede suplir en esta extraordinaria acción, las deficiencias de los proponentes, en razón de que en este tipo de demandas no existe el período de presentación de pruebas, ni de práctica de las mismas, debiéndose apegar su sustanciación a los artículos 2563, 2564, 2565 del Código Judicial”*.

En este sentido, observo que el pretensor aportó copia autenticada de lo siguiente: *“Resolución S/N de 22 de marzo de 2022, dictada por el Pleno del Tribunal Electoral”*.

¹ Corte Suprema de Justicia, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad. Fallo del 3 de agosto de 2017. Magistrado Ponente: Harry A. Díaz G.

ANÁLISIS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN RESPECTO A LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Luego de ser estudiados los argumentos vertidos por quien promueve la demanda de inconstitucionalidad, procedo a desarrollar las apreciaciones jurídicas relacionadas con el tema que se somete al análisis.

En primer lugar, es preciso señalar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y decidir las acciones de inconstitucionalidad propuestas en contra de Resoluciones, que por razones de fondo o de forma, impugne ante ella cualquier persona, de conformidad con lo que consagra expresamente el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá.

En el caso que nos ocupa, la demanda de inconstitucionalidad ha sido propuesta por el licenciado Héctor Herrera, actuando en su propio nombre, situación que permite corroborar que a la luz de la disposición constitucional antes señalada, el demandante reúne las exigencias de legitimidad activa para entablar la acción ensayada.

La Resolución de 22 de marzo de 2022, proferida por el Tribunal Electoral, que representa para estos efectos el acto demandado de inconstitucional, constituye una decisión jurisdiccional que ese organismo dictó en ejercicio de sus atribuciones y, a través del cual, revocó en todas sus partes la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, dictada por la Juez Segunda Administrativa Electoral, que había resuelto levantar el fuero electoral penal a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, a solicitud de la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro de los procesos identificados con los números 25332-2021 (denominado "New Business") y 39473-2021 (identificado como "Odebrecht"),

que se adelantan por la supuesta comisión del delito contra el Orden Económico, en la modalidad de Blanqueo de Capitales, con delito precedente de Corrupción de Servidores Públicos.

El artículo 143 de la Constitución Política de la República de Panamá dispone claramente que contra "las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral" ... "solo podrá ser admitido el recurso de inconstitucionalidad"; es decir, la acción de inconstitucional es el único remedio admisible en contra de las decisiones jurisdiccionales expedidas por el Tribunal Electoral; y, es precisamente la demanda propuesta por el ciudadano antes indicado.

El problema jurídico que se plantea en la presente controversia consiste en establecer si el Tribunal Electoral al dictar la decisión cuestionada infringió un conjunto de preceptos de rango constitucional que justificarían que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia le prive de todo efecto jurídico por ser contraria a disposiciones consagradas en la Carta Magna.

En su pretensión, el ciudadano demandante reclama la inconstitucionalidad de la mencionada decisión sosteniendo que la misma infringió de manera manifiesta el texto de los artículos 4, 18, 32, 142 y el numeral 3 del artículo 143 de nuestro Estatuto Fundamental.

Hechas las anteriores precisiones, corresponde examinar el mérito de los cargos de inconstitucionalidad que ha formulado el demandante en relación con la Resolución de 22 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Electoral, en el asunto descrito en líneas atrás; y, por razones de orden técnico, la primera de las disposiciones que analizaré será la disposición constitucional que rige el debido proceso legal.

a. El cargo de infracción a la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Con respecto a este primer cargo de transgresión constitucional que examino, se hace necesario determinar el tipo de proceso ventilado, para entonces verificar si se cumplieron los trámites legales correspondientes.

En esa línea de pensamiento, resulta medular indicar que, conforme a los antecedentes, Ricardo Alberto Martinelli Berrocal enfrenta dos procesos penales, en fase intermedia, que están siendo atendidos por el Juzgado Tercero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá; y, son estos los que originaron la solicitud de levantamiento del fuero penal electoral examinada por el Tribunal Electoral.

Esto implica que las reglas procesales que están siendo aplicadas en esas causas penales corresponden al llamado sistema procesal penal mixto inquisitivo, en atención a los criterios para aplicación en el tiempo y en el espacio del nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio, previstos por el artículo 553 del Código Procesal Penal, sobre "Aplicación temporal de la ley procesal", el cual destaca que "Las disposiciones de este Código solo se aplicarán a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia", así como el artículo 554 de la misma excerta legal, sobre "Procesos iniciados", el cual establece que "Los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código continuarán su trámite con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación".

Es preciso indicar, respecto al aludido artículo 553 del Código Procesal Penal, que mediante Fallo de Inconstitucionalidad del Pleno de la Corte Suprema de Justicia se precisó lo siguiente:

... "estamos ante una ley procesal creada y que otorga competencia a personas que forman parte del engranaje judicial, que mantienen funciones creadas para operar en las distintas etapas procesales (investigación, intermedia, juicio oral y ejecución de sentencia) y que sólo pueden desarrollarse en armonía con la normativa creada para tales efectos."² (El texto subrayado es nuestro)

La sentencia en referencia alude a la competencia, concepto que deriva de la tutela judicial efectiva, respecto al cual la jurisprudencia ha planteado lo siguiente:

"El autor ALEX CAROCA PÉREZ, profesor de Derecho Procesal en la Universidad Diego Portales de Santiago de Chile; en una reciente obra sobre la Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, señala que: "La Tutela es la finalidad u objetivo que persigue el particular mediante el ejercicio de su acción procesal, y cuando dicha tutela es judicial quiere decir, otorgada por los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, la tutela judicial requiere siempre el previo ejercicio de la acción procesal, como requerimiento de tutela que hace posible el inicio y prosecución de un proceso que declare el derecho de las partes en el caso concreto. Esta acción procesal le debe ser garantizada al ciudadano por la organización estatal, desde el mismo instante en que le ha prohibido la auto tutela mediante su acción directa." (CAROCCA PÉREZ, ALEX. "Garantía Constitucional de la Defensa Procesal". José María Bosch Editor. Barcelona. 1998. Pág. 110).

La doctrina nacional ha señalado que el debido proceso legal es: "una institución de carácter instrumental en virtud de la cual en todo proceso deben brindarse a la persona una serie de garantías y de protecciones que permitan a las personas una "lucha por el derecho", una defensa efectiva de sus derechos por medio del ejercicio del derecho de acción en virtud del cual las personas pueden formular pretensiones que deben ser resueltas por el Estado mediante el ejercicio de la función jurisdiccional." (HOYOS, ARTURO. El Debido Proceso. Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1996. p.58).

En esta misma obra, sobre el carácter de la garantía constitucional prevista en el artículo 32 de la Constitución, se dijo: "La C.S.J. ha señalado que en dicha norma se consagra el derecho a la jurisdicción. Este último, dice la Corte, "no es más que la facultad que tiene toda persona de acudir al órgano jurisdiccional señalado por el Estado, en demanda de justicia o bien para que se le resuelva una pretensión jurídica e igual titular del derecho a la jurisdicción lo es aquel que es llevado a un proceso en su

² Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 553, 554, 555, 556 y 557 del Código Procesal Penal. Sentencia de 29 de abril de 2015. M.P.: Leonel Benavides.

calidad de demandado y al haber acudido ambos, demandante y demandado, se cumple con la primera etapa de ese derecho a la jurisdicción lo cual desemboca en: a) que se cumplió la garantía del debido proceso, cuya esencia radica en el derecho de defensa, b) que se resolvió la pretensión mediante sentencia oportuna" (subrayado nuestro). En esa misma sentencia la Corte señaló que el "derecho a la jurisdicción" significa "igualmente responsabilidad del Estado de velar porque ese derecho y esa función se satisfaga y en este aspecto, es encargo del Estado establecer el órgano del deliberante de estas controversias, asignarle jurisdicción y competencia y dictar las normas de procedimiento". (Op. Cit. p. 61-62).

El artículo 228 del Código Judicial, define jurisdicción como "la facultad de administrar justicia".

En este mismo sentido, el autor ALEX CAROCCA PÉREZ, en su obra Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, citado anteriormente, señala: "Hemos apuntado reiteradamente, que prohibida la acción directa para conseguir la autotutela, el ordenamiento debe asegurar a todo sujeto que estime que un interés no le es reconocido o respetado, puede acudir a los órganos jurisdiccionales, disponiendo el cauce procesal adecuado para ello, con la finalidad de perseguir a través de su acción jurídica, un pronunciamiento jurisdiccional (favorable o desfavorable) que declare su derecho en el caso concreto, vale decir, puede procurar obtener la tutela judicial." (CAROCCA PÉREZ, ALEX. Op. Cit. Pág. 125).³

En ese sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso constituyen derechos fundamentales, que construyen la seguridad jurídica de los asociados frente al poder del Estado, a partir del derecho al juez predeterminado por la ley, el derecho a la bilateralidad, el derecho a la igualdad entre las partes y el derecho a la doble instancia.

Lo anterior resulta medular, tomando en consideración que la Resolución de 22 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Electoral, simplemente desconoció que existe un juez natural, frente al cual se debía debatir la aplicabilidad del aludido "principio de especialidad"; lo cual incidió en que se coartara el derecho de la contraparte en el proceso penal, entiéndase el Ministerio Público, a contradecir los argumentos planteados por la defensa de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, o a

³ Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 17 del Decreto Ley N° 5 de 8 de julio de 1999. Sentencia de 13 de diciembre de 2001. M.P.: Arturo Hoyos.

impugnar la decisión que pudiera haber derivado de la valoración tribunalicia en sede ordinaria penal, en cuanto al tema referido.

Respecto a la sede natural (justicia ordinaria penal) para debatir el tema del principio de especialidad en materia de extradición, resultan puntuales los aportes de la doctrina nacional, que reproduzco a continuación:

"Queda pues en evidencia la relevancia del *principio de legalidad* en materia de extradición que sustenta la seguridad jurídica y los postulados de justicia nacional e internacional, que están directamente vinculados a los principios de especialidad y de doble incriminación.

De esta manera, en materia de extradición hay principios relativos a garantías procesales, que implican la exigencia de que el delincuente extraditado no sea juzgado por Tribunales excepcionales en el Estado requirente, sino por los Tribunales de Jurisdicción ordinaria. Se trata de asegurar, con las garantías de procedimiento de extradición, el respeto de todos los derechos humanos de la persona reclamada (Martinez Gonzalez, 1982:131)."⁴

La conclusión que emerge del precitado análisis es que el Tribunal Electoral al emitir la Resolución de 22 de marzo de 2022, juzgó un asunto que no era de su competencia; y, consecuentemente, privó al Ministerio Público del derecho al juez natural, también conocido como el juez ordinario o el juez predeterminado por la ley, previamente establecido, dotado de competencia y de jurisdicción, provocando una clara indefensión de los intereses sociales; al despojar o limitar los medios de impugnación que hubieran permitido una adecuada actuación de la representación social ante el Órgano Judicial, en sede ordinaria penal.

Con ello, además se infringió el derecho a la contradicción o bilateralidad de la audiencia y la garantía procesal de la igualdad ante la justicia, al substraer al Ministerio Público de la posibilidad de ser escuchado, con lo cual trasciende aún.

⁴ Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Boletín de Ciencias Penales. Año 3. N° 7, enero – junio 2017. ARANGO, Virginia. Aspectos penales de la extradición. págs. 50 a 52.

más la vulneración al debido proceso penal, por afectar gravemente los intereses de la sociedad.

Las garantías procesales que debieron ser tuteladas, a las que alude la cita doctrinal antes enunciada, implicaban el claro respeto a la competencia para decidir este asunto a cargo de la justicia ordinaria penal. Bajo tales premisas, la doctrina al estudiar los elementos de la competencia jurisdiccional ha esbozado lo siguiente:

"Si solo existiera un tribunal en todo el territorio de la República para resolver todas las cuestiones que se presenten, el concepto de competencia se confundiría con el de jurisdicción y su análisis sería absolutamente innecesario. Pero este supuesto está alejado de la realidad, que demanda la existencia de diversos órganos habilitados para ejercer la jurisdicción ya sea por la complejidad de los asuntos que se deben resolver; la extensión de los territorios en que se debe ejercer la función, para permitir el acceso a la justicia de todas las personas; la necesidad de velar por los derechos fundamentales que exigen la existencia de tribunales con poder para revisar las decisiones de otros y ante los cuales reclamar las decisiones dictadas que afectan los intereses de las partes; la necesidad de velar por cargas de trabajo adecuadas que permitan resolver los asuntos en el tiempo oportuno; etc."⁵

La decisión del Tribunal Electoral de asumir competencia frente a un tema que debía ser debatido en sede de justicia ordinaria penal, resulta más trascendente, si verificamos cuál era el procedimiento que atendía originariamente, el cual se encuentra descrito en el Código Electoral, cuyos artículos 266, 267 y concordantes regulan el levantamiento del fuero penal electoral, en los siguientes términos:

"Artículo 266. Las autoridades competentes para levantar el fuero electoral penal son los juzgados administrativos electorales, en primera instancia, y el Pleno del Tribunal Electoral, en apelación. No es necesario el levantamiento del fuero, cuando el negocio está bajo la competencia de la Fiscalía General Electoral o de la jurisdicción electoral penal, o haya sido remitido por el Tribunal Electoral a otra

⁵ Universidad Católica del Norte. Revista de Derecho. Sección: Ensayos. Año 22 -- N° 1, República de Chile, 2015, pág. 530.

jurisdicción para las investigaciones que correspondan en derecho."

Artículo 267. Tan pronto una persona aforada lo invoque, o la autoridad a cargo del expediente correspondiente tome conocimiento de este por cualquier vía, deberá suspender el proceso y solicitar a los juzgados administrativos electorales el levantamiento del fuero so pena de viciar de nulidad lo actuado.

La solicitud para el levantamiento del fuero deberá ser formulada mediante escrito, exponiendo los motivos por los cuales debe levantarse el fuero y adjuntando copias autenticadas únicamente de las pruebas que sustentan la solicitud.

Recibida la solicitud se le notificará personalmente al aforado de conformidad con las normas de este Código, a fin de darle traslado por dos días para que presente las consideraciones que estime pertinente. Seguidamente, el juzgado administrativo electoral competente deberá resolver la solicitud en un término no mayor de dos días hábiles.

La resolución mediante la cual se decida la solicitud se notificará por edicto. De no haber pronunciamiento en dicho término, se entenderá que el juzgado no accede al levantamiento del fuero.

El recurrente contará con dos días hábiles para interponer el recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Electoral, el cual deberá ser resuelto en un término no mayor de ocho días hábiles."

Ante tal escenario claramente delimitado en la ley, el tema que debía examinar el Pleno del Tribunal Electoral era el fuero penal electoral; sin embargo, los Magistrados que avalaron la Resolución de 22 de marzo de 2022, no solo apartaron de su conocimiento la cuestión que debían resolver, sino que además se adentraron en materias que constitucionalmente rebasan sus atribuciones. Dicha actuación compromete las normas claras e imperativas de competencia, violando el principio constitucional que indica que "nadie será juzgado sino por autoridad competente".

Por lo anterior, se evidencia con claridad meridiana que la Resolución de 22 de marzo de 2022 viola el artículo 32 de la Constitución Política de la República.

b. El cargo de infracción al artículo 4 de la Constitución Política que obliga al Estado panameño a acatar las normas del Derecho Internacional.

El demandante, al esbozar su criterio, plantea que la infracción constitucional se produce en referencia directa a los numerales 2 y 3 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida), aprobada por la República de Panamá mediante Ley 15 de 10 de mayo de 2005, que se refiere a las obligaciones del Estado de enjuiciar los delitos de corrupción y cumplir las leyes nacionales de lucha contra la corrupción.

Al analizar esta iniciativa de impugnación constitucional, observo que se trata de un tema trascendente como es el de los deberes asumidos por el Estado panameño en la lucha anticorrupción, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos tipificados con arreglo a la Convención de Mérida, cuando sea preciso proceder efectivamente a su enjuiciamiento para disuadir de la comisión de estos tipos penales.

Sobre ese particular, la Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida, ha precisado lo siguiente:

"379. ... la Convención pide a los Estados parte que adopten medidas para asegurar que los acusados de cometer delitos tipificados con arreglo a la Convención comparezcan en el procedimiento penal, de conformidad con su legislación y con los derechos de la defensa...

...

387. La legitimidad de toda la estrategia de lucha contra la corrupción, la percepción pública de la justicia, el funcionamiento de las empresas privadas y la cooperación internacional resultarían muy perjudicados si los funcionarios públicos corruptos pudieran evitar la rendición de cuentas, la investigación de los delitos graves y el enjuiciamiento por ellos. El objetivo del párrafo 2 del artículo 30 es eliminar o evitar estos casos en la medida de lo posible.

388. En una nota interpretativa se indica el entendimiento de que el equilibrio apropiado a que hace referencia el

párrafo 2 del artículo 30 se establecerá y mantendrá de hecho y de derecho (A/58/422/Add.1, párrafo 34).¹⁶

La disposición prevista en el párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Mérida tiene carácter obligatorio y es un compromiso asumido por el Estado panameño, al momento de incorporar este instrumento internacional como parte de su ordenamiento jurídico interno. A pesar de ello, es preciso señalar que la vulneración del artículo 4 de la Carta Magna, requiere atender inmediatamente al concepto denominado "Bloque de la Constitucionalidad", que ha sido adoptado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar la Constitución Política de la República de Panamá, indicando lo siguiente:

"Los Convenios Internacionales para que tengan rango constitucional deben ser ratificados e incorporados al bloque de la Constitución por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Estos Convenios han de referirse a aspectos de Derechos Humanos. Por tanto, el Convenio N° 87 de la O.I.T. no forma parte del bloque de la constitucionalidad, y por consiguiente, los artículos 7 y 9 de la Ley 68 de 21 de octubre de 2010 no pueden ser acusados de inconstitucionales por violar una norma que, sin bien está contenida en un Convenio internacional que la República de Panamá se obliga a respetar y cumplir, no tiene jerarquía constitucional, por no formar parte del bloque de constitucionalidad. Estas normas internacionales una vez integradas a nuestro derecho positivo a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, adquieren jerarquía igual a la de una ley formal que no tiene rango constitucional.

Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema, en Sentencia de 23 de marzo de 1999, refiriéndose a los Convenios N° 87 y 98, sobre la Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, manifestó:

"... en cuanto a los Convenio N°87 y N°98 de la Organización Internacional del trabajo que el actor considera integrados al bloque de la constitucionalidad, esta Superioridad se ve precisada a adelantar que el análisis de dichos cargos no será parte de la decisión que nos ocupa. Solo el Pleno de la Corte podría incorporar dichos Convenios al bloque de la Constitucionalidad, y ya en sentencia de 23 de mayo de 1991, al resolver la demanda de inconstitucionalidad promovida contra la

¹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Segunda edición revisada, Naciones Unidas, julio de 2012, págs. 115 y 117.

Ley 25 de 1990, esta Corporación Judicial descartó el introducir dichos Convenios al bloque, razón por la cual no es procedente examinar los dos cargos endilgados. A continuación se reproducen para mayor ilustración, las partes pertinentes de la referida decisión:

"Si bien es cierto que los Convenios N°87 y N°98 de la Organización Internacional del trabajo, ratificados por Panamá, pueden ser aplicables a los empleados públicos en materia de libertad sindical, no es menos cierto que aún si, en gracia de discusión se admitiera que la Ley 25 de 1990 se opone a ellos, la consecuencia jurídica que seguiría no sería la inconstitucionalidad de la Ley 25 sino la obligación del Gobierno de Panamá de adecuar su legislación interna a lo dispuesto en dichos convenios internacionales, tal como lo señalan éstos".

El rango constitucional que se otorga a los Convenios sobre Derechos Humanos, a los cuales ha adherido la República de Panamá, viene dado por vía jurisprudencial. Dentro de este concepto debe considerarse la incorporación de otros Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, en adición a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Así se reafirma en forma clara en la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de agosto de 2008, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía, en la cual se hace patente el reconocimiento que otorga la Constitución, a una serie de derechos fundamentales que se encuentran ampliados y complementados en Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos. Al referirse la Sentencia que comentamos, a la tutela efectiva de estos derechos, señala: "los derechos fundamentales tutelables a través de un amparo pueden estar reconocidos en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá."⁷

Ante tal escenario, la Convención de Mérida no puede ser confrontada, en un proceso de constitucionalidad, con la Resolución de 22 de marzo de 2022, emitida por el Tribunal Electoral, en relación con el artículo 4 de la Constitución Política. Sin menoscabo de ello, en atención a lo que establece el principio dispositivo atenuado recogido en el artículo 2566 del Código Judicial o "Principio de Unidad de la Constitución", que rige en materia de justicia constitucional adjetiva, el estudio que se realiza por vía de la demanda de inconstitucionalidad no se limita a los

⁷ Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Demanda de Inconstitucionalidad, para que se declaren inconstitucionales los artículos 7 y 9 de la Ley 68 de 26 de octubre de 2010. Fallo de 14 de noviembre de 2013. M:P.: Oydén Ortega Durán.

textos citados en la acción, sino que debe confrontar todos los preceptos con rango constitucional que se estimen pertinentes.

En razón de ello, huelga señalar que la violación del debido proceso legal previsto por el artículo 32 de la Constitución, tal como fue examinado en líneas anteriores, incide en la infracción del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobada por la República de Panamá mediante Ley N° 15 de 28 de octubre de 1977 e incorporado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al "Bloque de la Constitucionalidad" en la sentencia de constitucionalidad de 19 de marzo de 1993. En específico, es preciso destacar el párrafo primero del artículo 8 del instrumento internacional invocado, que a su letra dice lo siguiente:

"Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."
2. ...

Lo anterior permite reconocer, de manera evidente, que la tutela judicial efectiva está modulada en el debido proceso legal, conforme a reglas racionalmente claras dentro del procedimiento. Ello implica el cumplimiento de un conjunto de requisitos, límites y condiciones para el ejercicio del derecho, siendo que todas las materias relacionadas al procedimiento están claramente descritas en la ley. Apartarse de ese conjunto de lineamientos, tal como aconteció con la Resolución de 22 de marzo de 2022, incide directamente en la infracción constitucional, a la que alude el demandante.

Por lo anterior, queda en evidencia que la Resolución de 22 de marzo de 2022 viola el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

c. El cargo de infracción al artículo 18 de la Constitución Política, que regula las causas de responsabilidad de las autoridades.

La norma aludida debe ser analizada al tenor del artículo 142 y el numeral 1 del artículo 143 de la Ley Fundamental, que también han sido invocados por el demandante en la acción.

Antes de realizar el análisis correspondiente, cabe hacer la salvedad que no entraré a un análisis jurídico penal sobre el tema y limitaré el examen a la esfera netamente constitucional; en ese sentido, verificaré si con motivo de la emisión de la Resolución de 22 de marzo de 2022 el Tribunal Electoral sobrepasó el límite de actuación previsto expresamente para esa entidad en la Constitución Política, ello sin realizar un análisis de la conducta penal.

Es preciso indicar que el artículo 18 Constitucional consagra la extralimitación en el ejercicio de las funciones, por un lado, y la omisión de funciones, por el otro; en tanto que el artículo 142 y el numeral 1 del artículo 143 de la Carta Magna se enfocan en las funciones que privativamente ejerce el Tribunal Electoral, como máxima autoridad del país en materia electoral.

En el presente caso, me limitaré a analizar el concepto de extralimitación de funciones, desde el punto de vista Constitucional, en el contexto de la falta de competencia de un funcionario para emitir un acto o el ejercicio abusivo de una

función pública atribuida a su persona, con motivo del cargo que ejerce; atendiendo a los lineamientos que he esbozado en líneas anteriores.

Sobre este particular, la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto a la infracción del artículo 18 de la Constitución Política lo siguiente:

“En ese sentido, es oportuno precisar que no se trata de un precepto programático, dependiente de otra norma para tener eficacia jurídica, sino de una norma completa, de la cual se derivan derechos y obligaciones perfectamente exigibles de manera directa y capaz de sostener, por sí sola, un juicio de constitucionalidad, si fuera el caso.

Como hemos visto, el Tribunal Electoral se encuentra facultado, en virtud del artículo 137, numeral 3 de la Constitución, para “reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla y conocer de las controversias que originen su aplicación”, pero dentro de los límites que le impone la propia Constitución y las leyes conforme al ordenamiento constitucional. De allí que, ante el desconocimiento de tales normas positivas, prospera el cargo de inconstitucionalidad por violación al artículo 18 constitucional que se endilga al Decreto N° 19 de 17 de junio de 2003, bajo examen.”⁸

Atendiendo al norte trazado jurisprudencialmente, corresponde verificar si la actuación del Tribunal Electoral, a partir de la emisión de la Resolución de 22 de marzo de 2022, encaja en las funciones que le son atribuidas a dicho ente por disposición del artículo 142 y el numeral 1 del artículo 143 de la Carta Magna.

En ese sentido, el artículo 142, en concordancia con el numeral 1 del artículo 143 de la Ley Fundamental señala que el Tribunal Electoral es competente para interpretar, reglamentar y aplicar la norma electoral, para lo cual deberá sujetar su actuación a verificar la inexistencia de vicios de nulidad en la tramitación y motivar adecuadamente sus actuaciones.

⁸ Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Demanda de Inconstitucionalidad, contra el Decreto N° 19 de 17 de junio de 2003 “Por el cual se reglamenta el segundo párrafo del artículo 292 del Código Electoral”. Fallo de 19 de enero de 2009. M.P.: Jerónimo E. Mejía E.

Observo que estos dos propósitos resultaron incumplidos con la emisión de la Resolución comentada, en la medida que -tal como señalé antes- la máxima autoridad electoral del país emitió un pronunciamiento sobre un tema totalmente alejado de su competencia; y ello condujo a generar una motivación errática de la decisión.

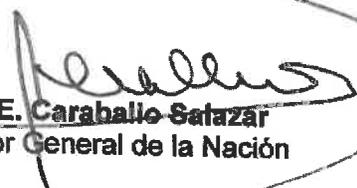
En tal sentido, si el límite de la competencia del Tribunal Electoral está planteado por la ley electoral, resulta obvio que el análisis en esa sede de un tema sometido a la justicia ordinaria penal, en ausencia de la garantía que ofrecen el derecho al juez predeterminado por la ley, el derecho a la bilateralidad, el derecho a la igualdad entre las partes y el derecho a la doble instancia, implican una clara infracción a la competencia, lo que acarrearía la responsabilidad descrita por el artículo 18 de la Carta Magna.

En síntesis, se evidencia que la Resolución de 22 de marzo de 2022 viola los artículos 8, 142 y el numeral 1 del artículo 143 de la Constitución Política de la República.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En virtud de todo lo expuesto, concluyo que la Resolución de fecha 22 de marzo de 2022, emitida por el Tribunal Electoral, es inconstitucional, por infracción de los artículos 4, 18, 32, 142 y el numeral 3 del artículo 143 de nuestro Estatuto Fundamental, motivo por el que solicito al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que así sea declarado al momento de ponderar el fondo de la demanda presentada.

De la Honorable Magistrada,


Javier E. Caraballo Satazar
Procurador General de la Nación