

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA LEGISLATIVA
LEGISPAN
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Tipo de Norma: FALLO

Número: 3

Referencia:

Año: 2001

Fecha(dd-mm-aaaa): 13-12-2001

Título: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA FORENSE ARIAS,
FABREGA & FABREGA EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE PYCSA CONTRA EL ARTICULO
17 DEL DECRETO LEY No. 5 DE 8 DE JULIO DE 1999.

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

Gaceta Oficial: 24470

Publicada el: 15-01-2002

Rama del Derecho: DER. CONSTITUCIONAL, DER. PROCESAL CIVIL

Palabras Claves: Arbitraje, Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio, Constitución,
Derecho Constitucional

Páginas: 17

Tamaño en Mb: 0.862

Rollo: 302

Posición: 3410

El Diccionario Jurídico Espasa, edición de Madrid 1999, página 933, dice lo siguiente: "Se habla de sobreseimiento provisional cuando solamente existen dudas sobre la comisión del hecho o sobre su autoría dando lugar a una mera suspensión del proceso, sin efectos de cosa juzgada material".

Lamento que se mantenga esta situación sin solución definitiva, razón por la cual tendremos que esperar que prescriba la acción penal o se aclaren las dudas, por otro camino, a menos que el propio interesado solicite la reapertura, como también prevé el Código Judicial cuando este quisiere defender su inocencia.

4 de diciembre del 2001.

CESAR PEREIRA BURGOS

DR. CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
(De 13 de diciembre de 2001)

MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS ENTRADA NO. 055-2000
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA
FORENSE ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE
PYCSA PANAMÁ, S.A. CONTRA EL ARTÍCULO 17 DEL DECRETO LEY NO. 5 DE
8 DE JULIO DE 1999.-

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, trece (13) de diciembre de dos mil uno (2001).-

VISTOS:

Pendiente de decisión se encuentra la demanda de inconstitucionalidad presentada por la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, en nombre y representación de PYCSA PANAMÁ, S.A., con el objeto de que se declare que es inconstitucional el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, "Por el cual se establece el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación".

I.- NORMA JURÍDICA IMPUGNADA.

La norma acusada de inconstitucionalidad la constituye el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, que es del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 17: El tribunal arbitral deberá decidir, de oficio o a petición de parte, acerca de su propia competencia y del ámbito a que ésta se extienda, incluso pronunciándose sobre la invalidez, inexistencia o ineficacia del convenio arbitral.

La excepción de incompetencia deberá ser promovida a más tardar en el escrito de contestación a la demanda, en su caso.

El tribunal arbitral decidirá las cuestiones sobre su competencia, en una decisión de carácter previo, que se hará en el plazo máximo de un mes a partir de su constitución, sin perjuicio de su reproducción en el laudo. La decisión sobre la competencia podrá ser impugnada por las partes, con motivo del recurso de anulación, o en el trámite de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, según proceda."

II LA NORMA CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA VIOLADA Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

La norma constitucional que el recurrente considera

infringida es el artículo 32 de la Constitución Nacional, cuyo texto se transcribe seguidamente:

“Artículo 32. 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.”

La actora manifiesta que la norma por ella impugnada infringe el contenido del artículo 32 Constitucional de forma directa, por omisión, ya que el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, desconoce una de las garantías esenciales emparadas por dicha norma, cual es la garantía de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

Señala que el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 1999, atribuye al tribunal arbitral la facultad de conocer sobre la excepción de incompetencia que pudieran promover cualquiera de las partes. Además, indicó que el interés personal de los árbitros radica en que la decisión que emitan sobre la excepción de incompetencia tendría una incidencia directa en la remuneración que van a percibir por su actuación dentro del arbitraje.

Agregó, que los árbitros son remunerados por las partes, no por el Estado, por ende la posición del árbitro difiere de la posición del juez, ya que el Juez tiene un salario fijo pagado por el Estado. Además, manifestó que los honorarios de los árbitros suelen fijarse en atención a la cuantía de los intereses en discusión, por una parte, y por la otra, en atención a la complejidad de la controversia que deben resolver.

También indicó, que los árbitros al resolver favorablemente una excepción de incompetencia, el proceso arbitral concluirá en su etapa inicial, con muy poca actuación por parte de los árbitros. Es decir, la remuneración que recibirán los árbitros si reconocen la excepción de incompetencia, será menor que aquella que habrían recibido de haber mantenido la competencia y de haber conocido el proceso arbitral en todas sus fases, hasta dictar el laudo arbitral.

Finalmente señala que es evidente que los árbitros tienen un interés personal al examinar una excepción de incompetencia, y que ese interés personal puede llegar a afectar la imparcialidad que debe tener todo tribunal al impartir justicia, lo que atenta contra la garantía del debido proceso señala en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Una vez admitida la acción de inconstitucionalidad, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien a través de la Vista No. 8, de 3 de marzo de 2000, manifestó su opinión en los siguientes términos:

"Una vez analizado el planteamiento desarrollado por el postulante y de confrontación de la norma acusada con el artículo 32 de nuestra Carta Magna, opino que no se produce la alegada violación.

La función del Estado orientada a declarar y ejecutar el Derecho positivo por medio de órganos especiales institucionales es conocida como jurisdicción, y ella se encuentra atribuida a los tribunales, cuya función primordial es resolver los conflictos o controversias que se les presentan mediante procesos o mecanismos establecidos con esa finalidad.

Frente al tradicional, pero casi absoluto sistema jurisdiccional del Estado, han evolucionado otros modos alternos de solución de conflictos fundamentados en la manifestación cada vez más aceptada del principio de autonomía de la voluntad de las partes o de su poder para dictar la solución a sus conflictos. Es así como han surgido procesos o mecanismos como el arbitraje.

El arbitraje viene a ser entonces, un proceso adversarial de solución de conflictos, que se origina de común acuerdo entre las partes, ya que éstas al celebrar un contrato establecen a través de una cláusula arbitral, someter cualquier litigio o disputa que surja al Procedimiento Arbitral. En este mismo orden de ideas, también ha dicho el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, adscrito a la Cámara de Comercio e Industrias y Agricultura de Panamá, que el arbitraje es un procedimiento reconocido por la ley al cual pueden acogerse los particulares para lograr la solución de sus conflictos en forma privada, más rápida y eficazmente, sin tener que acudir a la justicia ordinaria, pudiendo obtener un fallo imparcial y definitivo, cuyos efectos son iguales a los de una sentencia judicial.

La figura del arbitraje trasciende el ámbito nacional y se orienta en normas de Derecho Internacional, existiendo en ese orden dos cuerpos legales destacables, en los que se reconoce el valor del laudo arbitral, éstos son: Convenio Interamericano sobre Arbitraje Internacional, suscrito en Panamá el 30 de enero de 1975, y la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras suscritas en Nueva York el 10 de junio de 1958, en los cuales se dispone respectivamente que, "Las sentencias o laudos arbitrales... tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada" (Ver artículo 4) y se "reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada". (Ver artículo III)."

...

"Las consideraciones antes planteadas me conducen a no compartir el planteamiento del accionante, por cuanto son las partes quienes, generalmente, eligen a los árbitros, en función del

conocimiento que se tienen de ellos, en cuanto a su profesión, pericia, su experiencia en la materia del conflicto; además de su confiabilidad en lo referente a neutralidad y aptitud para el juzgamiento.

Además, el hecho de que el tribunal arbitral conozca de su competencia, para nada incide en que el mismo sea imparcial, por el hecho de recibir remuneración de las partes.

La imparcialidad de los árbitros está garantizada por varios mecanismos desarrollados en el Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, en cuanto a su elección la cual corresponde a las partes y no a una en particular, la reglamentación para su escogimiento, así como los supuestos que impiden ser árbitros, y las causas de recusación."

"Sumado a lo anterior, tenemos que la facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia puede ser impugnada por la parte que lo estime conveniente. Así, si el tribunal arbitral establece que es competente para definir el conflicto planteado (competencia positiva), la misma puede ser impugnada por las partes, mediante un recurso de anulación que se surtirá ante la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo disponen los artículos 34 y 35 del Decreto Ley No. 5 de 1999, con lo cual se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva.

Las consideraciones que he dejado plasmadas, me llevan al convencimiento de que el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 1999, que se refiere a la competencia no viola las garantías del debido proceso, ya que este aspecto no afecta la imparcialidad de los árbitros, por lo que así solicito al Pleno de la Corte Suprema de Justicia lo declaren en su oportunidad."

(Ver de foja 10 a 22).

IV. ARGUMENTOS DE LAS PERSONAS INTERESADAS.

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 2555 del Código Judicial (artículo actual 2564 del Código Judicial), se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas

interesadas en el caso presentaran argumentos por escrito.

En esta etapa procesal se allega a la Corte, los alegatos finales de la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, quien actúa en nombre y representación de PYCSA PANAMÁ, S.A., en los que se insiste en la procedencia de declarar inconstitucional el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999.

Además, fue aprovechada dicha etapa procesal por el Doctor Ulises Pittí, quien en nombre y representación de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, presentó escrito de oposición y alegatos al Recurso de Inconstitucionalidad presentado por la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, en representación de PYCSA PANAMÁ, S.A. contra el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999.

Por otro lado, el Doctor Ulises Pittí presentó nuevamente escrito de oposición y alegatos, en su propio nombre y representación, así como en nombre y representación del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá.

En lo medular de dichos escritos se señala que el convenio arbitral es un contrato en virtud del cual las partes, personas naturales o jurídicas, acuerdan someter una controversia que surja o que pueda surgir a juicio de uno o varios árbitros, quienes resuelven a través de una sentencia o laudo y que la misma tiene efectos de cosa juzgada.

Y que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, se faculta a los particulares a realizar toda actuación no violatoria a la Constitución o a la Ley.

Seguidamente, señala que el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 1999, no es inconstitucional, ya que son las propias partes contratantes las que en virtud del principio constitucional de la autonomía de la voluntad someten a la decisión de terceros (árbitros) la solución de sus controversias. A dichos terceros (árbitros), señala que le corresponde saber sobre qué están decidiendo y fijar los límites de su propia competencia.

Agrega además, que el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 1999 en comento, no es inconstitucional, ya que al pactarse el convenio arbitral de conformidad con lo querido por las partes, las mismas quedan sujetas a un procedimiento que es señalado en el propio convenio arbitral. Manifiesta, que no hay arbitraje si no nace de un acuerdo cuya soberanía emana de las propias partes que deciden que sea de un tercero el que administre justicia.

Por otro lado agrega, que el propio Decreto Ley establece el recurso de anulación del laudo arbitral en su artículo 34.

Finalmente, hace unas conclusiones que pasamos a transcribir de seguido:

1. No es inconstitucional porque el convenio arbitral, piedra angular de la institución arbitral, desarrolla el principio de autonomía de la voluntad de las partes y le otorga competencia a los árbitros para que examinen su propia competencia, además de la aplicación del procedimiento convenido.
2. La competencia de los árbitros está limitada a decidir respecto de la capacidad de las

partes para transigir al momento de suscribir el convenio y si las materias o asuntos sometidos a su decisión son materias arbitrales.

3. En derecho arbitral bien entendido, esto es la competencia de los árbitros. Este concepto, aunque ligado al anterior, no es sinónimo de imparcialidad, tal como lo confunde el recurrente, porque imparcialidad es "Actitud recta, desapasionada, sin prejuicios ni prevenciones al proceder o al juzgar.
4. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, estas designan sus árbitros y pagan sus honorarios y ello no viola el artículo 32 de la Constitución Nacional, puesto que bajo ningún concepto se afecta la competencia de los árbitros ni su imparcialidad por el hecho de percibir estos, conforme a unas reglas preestablecidas, los honorarios atinentes a la prestación de sus servicios, conforme a su idoneidad y especialidad.
5. Aunado a lo anterior, las partes gozan del recurso de anulación cuando el laudo contiene decisiones que exceden el ámbito o alcance de la competencia del tribunal arbitral." (Fs. 60-61).

IV. DECISIÓN DEL PLENO.

Encontrándose, por tanto, el proceso constitucional en etapa de su decisión en cuanto al fondo, a ello se aboca el Pleno, previas las consideraciones que se dejan expuestas.

Observa el Pleno que la norma acusada de inconstitucional constituye el artículo 17 del Decreto-Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, "Por la cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación". La parte actora considera que dicho artículo infringe el debido proceso por cuanto que, desconoce una de las garantías esenciales amparadas por el artículo 32 de la Constitución Nacional, a saber, la garantía de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

La doctrina ha señalado que el arbitraje es una de las primeras formas de resolver los conflictos jurídicos que se presentaban entre las personas, toda vez que su origen se atribuye a la época primitiva de la sociedad en que la evolución cultural imponía deferir a terceros la solución de las disputas, aceptando de antemano y con carácter obligatorio la decisión que se tomara, ello indica que se estaba en presencia de una solución arbitral. En la actualidad, el arbitraje ha adquirido un gran desarrollo, se han suscrito y ratificado varios instrumentos internacionales, que se refieren a arbitraje y en el que se vinculan a diversos países iberoamericanos.

El Decreto Ley No. 5, de 8 de julio de 1999, en su artículo primero señala: "El arbitraje es una institución de solución de conflictos mediante el cual cualquier persona con capacidad jurídica de obligarse somete las controversias surgidas o que puedan surgir con otra persona, al juicio de uno o más árbitros, que deciden definitivamente mediante laudo con eficacia de cosa juzgada, de conformidad a lo establecido en el presente Decreto Ley."

El artículo 7 del mencionado Decreto-Ley No. 5, señala que: "El convenio arbitral, es el medio mediante el cual las partes deciden someter al arbitraje las controversias que surjan, o que puedan surgir entre ellas, de una relación jurídica, sea contractual o no."

Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema en resolución de 29 de octubre de 1992, al referirse a la institución del arbitraje señaló:

"Por lo que respecta al arbitraje, es importante dejar establecido que el mismo es un mecanismo ideado con la finalidad de resolver conflictos entre sujetos de derecho, sean entes de derecho público o personas jurídicas de derecho privado, que sin recurrir a las autoridades jurisdiccionales establecidas por el Estado conceden a un tercero, unipersonal o pluripersonal, la facultad de decidir sobre una cuestión de interés para ambas partes.

La doctrina privativista entiende que el arbitraje supone la existencia de un problema de derecho material, mientras que las concepciones más modernas consideran al arbitraje como un auténtico medio jurisdiccional de solución de conflictos, pues le conceden carácter de auténtico proceso regulado por el Estado.

Aunque árbitros y arbitradores no ostentan la misma potestad jurisdiccional que la Ley otorga a Jueces y Magistrados, sí tienen facultad legal para decidir una cuestión sometida a su consideración y ello implica, en alguna medida, ejercer la jurisdicción que por autorización de la Ley los sujetos que recurren al arbitraje le reconocen a árbitros y arbitradores en el caso particular que los enfrenta como sujetos de derechos". (Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la firma forense MORGAN Y MORGAN, apoderada judicial de la sociedad C. FERNIE & CO., S.A., en el proceso que le sigue esta empresa a UNIVERSAL COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.)"

Ahora bien, la disposición legal acusada de inconstitucional en el caso en estudio es el artículo 17 del Decreto Ley No. 5, que le atribuye al tribunal arbitral la facultad de conocer sobre la excepción de incompetencia que pueda promover cualquiera de las partes.

Frente a la censura hecha por la demandante, cabe determinar si el artículo 17 del Decreto Ley NO. 5 de 8 de julio de 1999, conculca el artículo 32 de la Constitución Nacional, que consagra la garantía fundamental del debido proceso.

El artículo 32 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

"Artículo 32: 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".

Si bien es cierto, nuestra Constitución Nacional no consagra expresamente el derecho fundamental a la tutela judicial, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el artículo 32 de la Constitución también incluye el derecho de las personas de acudir a los tribunales de justicia, con el objeto de obtener la tutela de sus derechos.

En efecto, la Sentencia de 29 de octubre de 1992, del Pleno de la Corte Suprema, expedida precisamente en torno al tema de arbitraje, reconoce que el artículo 32 también incluye el derecho a la tutela judicial. Esta sentencia señala que "la resolución del Ministerio de Comercio e Industrias que ha sido impugnada también infringe el artículo 32 de la Constitución, porque al hacer obligatoria la cláusula compromisoria en contratos de adhesión, impide el acceso a los tribunales de justicia a la parte que lo considere necesario para defender sus derechos. El artículo 32, que consagra la garantía del debido proceso, también contiene el derecho a la tutela judicial, la cual se cierra a la parte más débil en el contrato de adhesión, como consecuencia de la resolución administrativa cuya inconstitucionalidad se impetra".

En el presente caso, la Corte Suprema debe decidir si árbitros particulares, al conocer, según el artículo 17 del Decreto Ley 5 de 1999, de una excepción de incompetencia, puede impedir a una persona que acuda a los tribunales de justicia a plantear una pretensión, según se lo garantiza el artículo 32 de la

Constitución.

El autor ALE 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 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).

En el plano internacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1984), aprobada por Panamá mediante Ley No. 15 de octubre de 1977, dispone: ARTÍCULO XVII: "Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento breve y sencillo por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

Queda claro entonces, y tal como se señaló la Corta Suprema, en la sentencia de 29 de octubre de 1992, tantas veces citada, que: "al regularse el arbitraje en el ordenamiento jurídico el Estado no renuncia nunca a su facultad de administrar justicia, ni delega propiamente tal potestad en los particulares, pues el ente estatal sólo reconoce que los sujetos tienen derecho a someter a otros la decisión de conflictos que pueden ser resueltos en ocasiones mediante transacciones privadas".

Todo lo anterior, pone de manifiesto que el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, al atribuirle al tribunal arbitral la facultad de conocer sobre la excepción de incompetencia que pudiera promover cualquiera de las partes, es inconstitucional, pero por distintas razones a la expuesta por la

accionante, ya que dicho artículo si resulta violatorio del derecho al debido proceso, toda vez que es evidente que se le está impidiendo el acceso a los tribunales de justicia a la parte que lo considere necesario para defender sus derechos.

Una autolimitación del acceso a los tribunales voluntariamente acordada, como es el arbitraje, es conforme a la Constitución, pero el artículo 17 impugnado permite que a una parte se le niegue dicho acceso, en contra de su voluntad. Ello es así, porque atribuye a árbitros privados, al resolver la excepción de incompetencia y fijar su propia competencia, la potestad jurisdiccional de obligar a una parte a someterse al arbitraje aún si estima que los árbitros no son competentes para conocer de su pretensión. Esto implica una negación del derecho a la tutela judicial protegido por el artículo 32 constitucional.

Los tribunales de justicia han sido establecidos por el Estado para administrar justicia, y toda persona tiene derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado en demanda de justicia, para que se le reconozcan o restablezcan sus derechos cuando lo crea necesario, siendo los tribunales ordinarios los que deben decidir sobre la competencia del tribunal arbitral y no que sean los árbitros los jueces de su propia competencia, o más bien que sea una ley la que determine la incompetencia de los tribunales ordinarios en violación del artículo 32 de la Constitución.

Esta Superioridad colige, sin lugar a dudas, que el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, desconoce una de las garantías esenciales amparadas por el artículo 32 de nuestra Carta Magna, que es derecho a la tutela judicial, elemento que

integra la garantía constitucional del debido proceso, ya que se está negando el acceso a la justicia estatal o pública a la parte que lo considere necesario.

Debe entenderse que la excepción de incompetencia es, pues, del conocimiento de los tribunales ordinarios y que debe ser promovida ante éstos a más tardar en el escrito de contestación a la demanda, como se prevé en el párrafo segundo del artículo 17.

Por los razonamientos expuestos, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES los párrafos primero y tercero del artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 "Por el cual se establece el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación", por ser contrarios al artículo 32 de la Constitución Política vigente.

Notifíquese y Públiquese en la Gaceta Oficial.

ARTURO HOYOS

JAIME A. JACOME DE LA GUARDIA
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

ELIGIO A. SALAS

JOSÉ A. TROYANO
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

GRACIELA J. DIXON C.
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

ROGELIO A. FÁBREGA Z.

JOSÉ MANUEL FAÚNDES **MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI**
DE AGUILERA

CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General