

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA NACIONAL
LEGISPAN
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Tipo de Norma: FALLO

Número: 55

Referencia: N° 055-00

Año: 2002

Fecha(dd-mm-aaaa): 16-01-2002

Título: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA FORENSE ARIAS, FABREGA Y FABREGA EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE PYCSA PANAMA, S.A. CONTRA EL ARTICULO 17 DEL DECRETO LEY N°5 DE 8 DE JULIO DE 1999.

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

Gaceta Oficial: 24471

Publicada el: 16-01-2002

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

Palabras Claves: Arbitraje comercial, Fallo arbitral, Arbitraje, Código Judicial, Demanda de inconstitucionalidad, Sentencias, Fallos, Corte Suprema de Justicia

Páginas: 11

Tamaño en Mb: 0.544

Rollo: 302

Posición: 3446

1998, JD-1061 de 20 de noviembre de 1998, la No. JD-1124 de 21 de diciembre de 1998 y la Resolución No. JD-2093 de 19 de julio de 2000; Resolución No. JD-1842 de 14 de febrero de 2000.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSE D. PALERMO T.
Director

ABILIO PITTI
Director Encargado

ALEX ANEL ARROYO
Director Presidente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ENTRADA N° 055-00
(Fecha ut supra)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA FORENSE ARIAS, FABREGA Y FABREGA EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE PYCSA PANAMA, S.A. CONTRA EL ARTICULO 17 DEL DECRETO LEY N°5 DE 8 DE JULIO DE 1999.

MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ADAN ARNULFO ARJONA L.
Y JAIME A. JACOME DE LA GUARDIA**

Con el mayor respeto y consideración nos vemos precisados de apartarnos de la decisión adoptada por la mayoría apoyados en las razones que a continuación explicamos:

LOS ARGUMENTOS DE LA MAYORIA

La decisión de mayoría considera que el artículo 17 del Decreto Ley N°5 de 1999 es violatorio de la Constitución Nacional porque permite que los arbitros puedan, de oficio o a petición de parte, decidir por sí mismos acerca de su competencia y del ámbito que la misma comprende. En este sentido, el fallo de mayoría sostiene, en esencia, que ésta disposición legal supuestamente pugna con la Constitución Nacional por

cuanto restringe el derecho a la tutela judicial que es una de las garantías que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que se deriva del artículo 32 de la Carta Magna.

ANALISIS Y REFUTACION DE LA TESIS DE MAYORIA

En nuestro concepto, luego de un ponderado análisis del punto en controversia, hemos arribado a la conclusión de que la tesis de mayoría no es congruente con los principios técnicos que gobiernan el proceso arbitral, como pasamos a exponer seguidamente:

1. La propia decisión de mayoría reconoce que el arbitraje como institución no se encuentra en conflicto con la Constitución Nacional, afirmación que es definitivamente exacta si se toma en cuenta que el artículo 195 de la Carta Política autoriza en su numeral 4° que el Presidente de la República pueda transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual se hace necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación.

2. El arbitraje constituye, entonces, un medio o cauce reconocido para que tanto los particulares como el Estado puedan dirimir sus controversias, a través de la expedición de un laudo capaz de producir los efectos de cosa juzgada igual a lo que acontece con las sentencias que expiden los Jueces Estatales.

3. La doctrina y la legislación especializada en materia de arbitraje reconoce como principio universal que los propios árbitros están autorizados para decidir su ámbito competencial de conformidad con el instrumento de compromiso suscrito por las partes en litigio. En esa línea de pensamientos resulta

insoslayable tener en consideración los siguientes apuntamientos científicos:

a. Los tratadistas españoles JOSE M^a. CHILLON MEDINA Y JOSE F^o. MERINO MERCHAN en su conocido TRATADO DE ARBITRAJE PRIVADO INTERNO E INTERNACIONAL (Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978, Pág.413) han formulado las siguientes observaciones:

"El Poder de los Arbitros para conocer y decidir acerca de su propia competencia.

Este poder, en el plano teórico, es la directa consecuencia del carácter jurisdiccional del que aparecen investidos los árbitros, con las limitaciones que anteriormente hemos señalado. Mal se avendrían a realizar la labor encomendada por las partes, si no dispusieran de este poder mínimo para examinar, en primer lugar, la legitimidad de su actuación dentro del proceso incoado. Si el efecto peculiar del pacto arbitral, de orden positivo, es atribuir competencia a los árbitros para decidir sobre la discrepancia que opone a las partes -lo que correlativamente trae en consecuencia la incompetencia de los Tribunales Judiciales- es obligado reconocer a los árbitros el poder para que, por si mismos, o a demanda de una de las partes, examinen prima facie el título por el que intervienen en la contienda y la extensión de sus poderes". (El destacado es propio)

b. Los distinguidos profesores franceses PHILIPPE FOUCHARD, E. GAILLARD y B. GOLDMAN en su conocida obra TRAITE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL (Litec, París, 1996, Pág.415) señalan:

"...La regla de competence-competence participa, sin embargo, de la idea de que no hay lugar de sospecha a priori sobre los árbitros de que éstos no puedan estar a nivel o con la debida mesura para arribar por ellos mismos a una decisión a la vez equitativa y protectora de los intereses de la

sociedad. Esta filosofía es igualmente la que se funda sobre el terreno de la arbitrabilidad, y la jurisprudencia le ha confiado a los árbitros el cuidado de aplicar las reglas de orden público (competencia desleal, lucha contra la corrupción etc.) sujeto al control ulterior de la jurisdicciones estatales".

En el caso que nos ocupa, el artículo 17 del Decreto Ley N°5 de 1999 simplemente reconoce este principio universal que tiene vigencia en el arbitraje y que se justifica para evitar que la institución se desnaturalice mediante la interferencia de la jurisdicción estatal, la cual sólo en determinados casos tiene cabida (Vgr. Recurso de Anulación contra el laudo que ha incurrido en alguna de las causales reconocidas por la Ley).

Es imprescindible tener en cuenta que importantes Convenciones Internacionales en materia arbitral que han sido suscritas y ratificadas por la República de Panamá reconocen valor al principio de que los árbitros tienen facultad para decidir sobre su propia competencia, sin perjuicio de que el laudo pueda ser revisado posteriormente en este aspecto por alguna instancia jurisdiccional del Estado (Cfr. Ley 11 de 23 de octubre de 1975 por la cual se aprobó la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional y su reglamento de procedimiento -artículo 21 numeral 1; Ley N°5 de 25 de octubre de 1983 por la cual se aprobó la Convención de New York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras -artículo 5 Literal C).

4. La atribución que reconoce a los árbitros el artículo 17 del Decreto Ley N°5 de 1999 no vulnera, a nuestro juicio, el derecho a la tutela judicial, ya que si la propia Constitución y la Ley le otorga el reconocimiento al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos esa tutela

judicial también se garantiza de esa manera, pues, como bien anota el tratadista español LORCA NAVARRETE "tan constitucional es la tutela judicial efectiva que prestan los Juzgados y Tribunales como la tutela procesal efectiva que prestan el árbitro o árbitros" (Derecho de Arbitraje Interno e Internacional, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, Pág.323).

5. En adición a lo expresado cabe apuntar que en España, país en donde ha tenido gran desarrollo la noción de la tutela judicial efectiva, el punto sobre la competencia fijada por los árbitros no ha sido considerado violatorio de dicha tutela, tal como se desprende de la sentencia de 9 de octubre de 1989 que dictó el Tribunal Constitucional de ese país que en su parte pertinente expresó:

"En la motivación cuarta y bajo el número 5 del mismo precepto procesal que las anteriores, se alega que la sentencia recurrida, al haberse desatendido de la función jurisdiccional respecto del tema litigioso, ha infringido el artículo 24 de la Constitución, en cuanto consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, e intereses legítimos, sin ninguna alegación que justifique dicha argumentación; motivo que lógicamente ha de sucumbir, por cuanto: 1. El ordenamiento jurídico español, concede a los particulares la posibilidad de optar por la solución de sus problemas socio-jurídicos entre el cauce o vía jurisdiccional y el extrajudicial (art.1809 y ss. y especialmente a estos efectos el 1814 del Código Civil); 2. Haciendo uso de esta facultad, y de lo dispuesto en el artículo 1.255 del citado cuerpo legal, los aquí contendientes concertaron acudir al cauce extrajudicial -arbitraje- para solventar las cuestiones que del cumplimiento del contrato entre ellos celebrado pudieren surgir; 3. El art.24.1 CE, que se estima infringido por los recurrentes, se limita a señalar el derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses

legítimos, más no impide la igualmente constitucional facultad de optar para dicha tutela al cauce extrajudicial - arbitraje en este caso- como aquí han hecho". (Citado en la obra de ANA MARIA CHOCRON GIRALDEZ, LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL ARBITRAJE, J.M. Bosch Editor, Barcelona 2000, Pág.221).

6. El derecho de la tutela judicial, por tanto, no se ve comprometido ni restringido por el hecho de que los árbitros puedan fijar ellos mismos su ámbito competencial, pues, además de ser éste un principio universal que se reconoce en el arbitraje, la parte afectada sí cuenta con la oportunidad de suscitar una revisión jurisdiccional del Estado mediante la promoción del Recurso de Anulación del laudo tal como lo consagra el artículo 34 numeral 1 literal C del Decreto Ley Nº5 de 1999. Es decir, que aún en el caso de que los árbitros incurran en error al interpretar el ámbito de su propia competencia, la parte puede promover contra el laudo dicho Recurso de Anulación, con lo cual se está garantizando y preservando, precisamente, el derecho a la tutela judicial y al debido proceso.

7. La sentencia que expidió el Pleno el 29 de octubre de 1992 no puede servir de fundamento al criterio planteado por la mayoría, por la sencilla razón de que en aquella ocasión el tema en discusión se refería a una cuestión completamente distinta. La sola lectura de aquella decisión pone de manifiesto que en aquel entonces se cuestionaba la validez de una cláusula compromisoria incluida dentro de Contratos de Adhesión en los que la parte más débil muchas veces quedaba sometida a la predisponente en cuanto al modo de dirimir las controversias. En ese caso, consideramos que sí se justificaba la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que, como

producto del fenómeno de la adhesión, la parte contractualmente débil se le vedaba el acceso a la justicia del Estado, imponiéndole el foro arbitral. El caso que motiva la decisión que no compartimos es radicalmente distinto por las razones legales y científicas antes expuestas. La tutela judicial efectiva está garantizada por la Ley mediante el Recurso de Anulación del Laudo en el caso de que los árbitros incurran en el error al calificar su propia competencia.

8. En conclusión, estimamos que declarar inconstitucional la disposición prevista en el artículo 17 del Decreto Ley N°5 de 1999 configura una decisión técnicamente cuestionable a la luz de la Ley, doctrina científica y del derecho comparado, y lamentablemente opinamos que tal criterio debilitará notablemente la institución arbitral, pues, propiciará inconvenientes perturbaciones en la marcha del proceso arbitral debido a la intervención de los Tribunales Estatales.

En virtud de que esta posición no ha sido compartida por la mayoría de los Honorables colegas, respetuosamente dejamos sentado que **SALVAMOS EL VOTO.**

Fecha ut supra.

MGDO. ADAN ARNULFO ARJONA L.

MGDO. JAIME A. JACOME DE LA GUARDIA

DR. CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS**GRACIELA J. DIXON Y JOSE A. TROYANO**

Con todo respeto, por no estar de acuerdo con la mayoría de los Magistrados que componen el Pleno, por este medio salvamos el voto, dejando externada nuestra opinión de la siguiente manera:

La sentencia señala que "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."

Indica la sentencia, a manera de conclusión, que en efecto, aunque por otras razones distintas a las alegadas por el accionante, el artículo 17 del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999 es inconstitucional, "ya que dicho artículo 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" y por otro lado, el artículo impugnado permite que a una parte se le niegue el acceso a los tribunales, en contra de su voluntad ya que "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", lo que según el proyecto de sentencia, implica una negación del derecho a la tutela judicial contenido en el artículo 32 Constitucional, relativo al debido proceso.

En nuestra opinión, el tribunal arbitral ejerce jurisdicción y los árbitros tienen la facultad legal para decidir una cuestión sometida a su consideración (Resolución de 29 de octubre de 1992, del Pleno de la Corte). Por tanto, los árbitros tienen la facultad de administrar justicia en casos especiales (arbitraje). Y ello le es reconocido expresamente por el artículo 3 del Código Judicial.

En base a la jurisdicción que la ley le otorga a los árbitros (a nivel constitucional y legal), es que adquieren la potestad de tomar decisiones, pero ello dentro de los límites que las partes le señalan en el convenio arbitral o al momento de someter la controversia a las consideraciones del tribunal. En otras palabras, los árbitros se constituyen en verdaderos jueces y al decidir sobre su competencia, es decir, sobre la materia objeto del arbitraje, no hacen más que reconocer el derecho sustantivo que obliga a las partes a cumplir lo pactado, que es ley entre ellas, siendo precisamente esta ley o convenio arbitral o algún otro reglamento previamente establecido, el que señala el procedimiento legal que se ha de imprimir al proceso arbitral que de no cumplirse, entonces sí se estaría violando el debido proceso y con ello el artículo 32 Constitucional.

Los árbitros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Código Judicial, administran justicia y participan de las funciones jurisdiccionales, tienen poder de decisión y aunque no formen parte del engranaje del Órgano Judicial se asimilan a los jueces ordinarios.

Los jueces ordinarios, de conformidad con los artículos

713 y 717 del Código Judicial, también deciden, de oficio o a petición de parte, sobre su propia competencia y no por ello podríamos afirmar que las disposiciones sobre "Conflicto de Competencia" contenidas en el Código de Procedimiento son inconstitucionales, ya que en nuestro concepto ello implicaría restarle poder a la jurisdicción de que están investido, jurisdicción con poder que ejercen conforme les señala la ley en cuanto a procedimiento se refiere, con miras a reconocer el derecho que pretenden las partes.

Entendida la Tutela Judicial Efectiva, como el derecho de los particulares a recurrir ante un órgano investido del poder de la jurisdicción para que decida mediante resolución en firme sobre el derecho que reclaman, es innegable que esta no constituye una facultad ajena a la de los árbitros, quienes también administran justicia, es decir, brindan a los particulares el derecho a que sus conflictos sean resueltos con todas las garantías que la ley pone a su disposición ya que como hemos señalado, esta no es facultad exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia, como deja entrever la sentencia, al negarle a los árbitros la posibilidad de resolver sobre su propia competencia.

Por lo expuesto, contrario a la opinión de la mayoría, de la cual disentimos por cuanto consideramos que los Tribunales Arbitrales son organismos que también aseguran una Tutela Judicial Efectiva, opinamos que los párrafos 1° y 3° del artículo 17 del Decreto Ley N° 5 de 8 de julio de 1999, no son violatorios del artículo 32 Constitucional, por lo que, respetuosamente, salvamos el voto.

Fecha ut supra.

MAGDA. GRACIELA J. DIXON**MAGDO. JOSE A. TROYANO****DR. CARLOS H. CUESTAS G.**
Secretario General**ENTRADA N° 82-01**
(De 26 de octubre de 2001)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ARMANDO ÁBREGO, EN REPRESENTACIÓN DE NIDIA OLIVER, ENRIQUE V. THOMAS, DAVID MILLER Y OTROS, CONTRA EL PÁRRAFO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY N° 22 DE 30 DE JUNIO DE 1999, G. O. N° 23,832 DE 5 DE JULIO DE 1999 QUE DICE "ARRENDATARIOS DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA:."

PANAMA, VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO (2001).

VISTOS:

El licenciado **ARMANDO ÁBREGO**, en nombre y representación de los señores **NIDIA OLIVER, ENRIQUE V. THOMAS, DAVID MILLER, MELVA DE MASSIAH, CARMEN DE HANAN, FELIX Z. MODESTIN, CARMEN HERN, BEULA A. DENNIS, HARRY Y. INNISS, LINDA LOWINGER, AMELIA DE MATHEWS Y HELIO ALVES**, ha presentado acción de inconstitucionalidad contra la frase "...arrendatarios de la Autoridad de la Región Interoceánica..", contenida en el artículo 43 de la Ley N° 22 de 30 de junio de 1999, por la cual se otorga primera opción de compra a arrendatarios de viviendas revertidas hasta el 31 de diciembre de 1999, que modifica la Ley N° 5 de 25 de febrero de 1993 y la Ley N° 7 de 7 de marzo de 1995, Orgánica de la Autoridad de la Región Interoceánica.

La acción quedó admitida y de la misma se cumplieron las fases de traslado a la Procuradora de la Administración para la emisión de concepto, así como la de argumentación sobre el caso, por lo que se pasa a decidir el fondo.