

INCONSTITUCIONALIDAD

Acción de inconstitucionalidad

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA DE ABOGADOS ARIAS, FABREGA Y FABREGA EN REP. DE MAXIMILIANO BOSCO KELLY T. EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE LA SOCIEDAD BAHIA LAS MINAS CORP. CONTRA EL NUMERAL 14 DEL ARTICULO 19 DE LA LEY 26 DE 29 DE ENERO DE 1996. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMA, TRES (3) DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO (2004).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	03 de febrero de 2004
Materia:	Inconstitucionalidad Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	756-03

Vistos:

La firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, apoderada especial de MAXIMILIANO BOSCO KELLY TORRES, Gerente General de Bahía Las Minas Corp., ha presentado formal demanda de Inconstitucionalidad en contra del numeral 14 del Artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996.

La firma de abogados en mención, cita el contenido de la norma que se considera violatoria de la Constitución Nacional, a saber el numeral 14 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996, y el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 19: Atribuciones del Ente Regulador. Para el cumplimiento de sus objetivos, el Ente Regulador tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

1. ...

14. Arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios y otros organismos del Estado, los municipios o los clientes en las áreas de su competencia.

...”

Según el recurrente, la norma antes citada, contraviene las disposiciones constitucionales contenidas en diversos artículos de la Carta Fundamental, los cuales se detallan a continuación, exponiendo además el concepto de la infracción de los mismos:

“Artículo 2: El poder público solo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece por medio de los

Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

La disposición impugnada viola esta norma constitucional directamente por omisión toda vez que el Artículo 2 de la Constitución citado, consagra el principio de la separación de los poderes del Estado. Al atribuirle funciones jurisdiccionales a una entidad autónoma del Estado, como lo es el Ente Regulador de los Servicios Públicos, para arbitrar conflictos entre agentes de un determinado mercado regulado por dicho Ente, y entre dichos agentes y sus clientes, el numeral 14 del Artículo 19 de la Ley 26 de 1996 le confiere al Ente Regulador de los Servicios Públicos facultades que le corresponden únicamente al Órgano Judicial.

Artículo 199: El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los Juzgados que la Ley establezca.

El artículo 199 de la Constitución es violado por omisión por la norma impugnada toda vez que en el mismo se establece con claridad cuáles instituciones y funcionarios componen el Órgano Judicial, a quienes, en virtud del principio de la separación de los poderes, consagrado en el Artículo 2 de la Constitución, corresponde arbitrar los conflictos entre particulares, incluyendo entre ellos las empresas privadas o mixtas que constituyen agentes de un determinado mercado regula por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y entre dichos agentes y sus clientes. Ni dicho Ente Regulador ni, en consecuencia, sus directores o funcionarios, forman parte del Órgano Judicial.

Artículo 207: Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las

decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquéllos.

El numeral 14 del Artículo 19 de la Ley 26 de 1996 viola directamente por omisión esta disposición constitucional toda vez que, nuevamente en el marco del principio de la separación de los poderes, que atribuye la solución de conflictos entre particulares al Órgano Judicial, compuesto por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y por los magistrados y jueces de los tribunales de inferior jerarquía, el Artículo 207 de la Constitución les otorga la independencia necesaria, a nivel constitucional, para conocer de dichos conflictos y para impartir justicia con la imparcialidad debida, que no el caso de los directores y funcionarios del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

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.

El artículo 32 de la Constitución, que consagra la garantía del debido proceso, es violado directamente por omisión por el numeral 14 del Artículo 19 de la Ley 26 de 1996 en cuanto le confiere al Ente Regulador de los Servicios Públicos facultades jurisdiccionales para arbitrar conflictos entre agentes del mercado y entre ellos y sus clientes y para lo cual, conforme al principio de la separación de los poderes, establecido en las disposiciones constitucionales previamente aludidas, el Ente Regulador de los Servicios Públicos no constituye organismos (sic) idóneo ni competente. Además, la doble función que se le asigna al Ente Regulador, de ente regulador de determinados servicios públicos y de árbitro o juez en las disputas entre los agentes del respectivo mercado y entre ellos y sus clientes, resulta en que el Ente Regulador y sus directores y funcionarios se sitúan en la disyuntiva de ser juez y parte en un número plural de controversias al adoptar, por un lado, una determinada medida regulatoria y al verse luego abocados a dirimir conflictos derivados de su aplicación o ejecución. Esto contradice directamente el imperativo de la imparcialidad del juzgador, que es inherente a la garantía del debido proceso.

Expuesto el anterior análisis, es de lugar hacer mención de los hechos que sirven de fundamento a la presente acción constitucional, los cuales son del tenor siguiente:

“1. El Ente Regulador de los Servicios Públicos es una entidad autónoma del estado panameño creada mediante la Ley 26 del 29 de enero de 1996 y que forma parte, por consiguiente, de la administración pública dentro de la esfera del Órgano Ejecutivo.

2. Como tal y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 3 de dicha Ley 26, modificado por la Ley 24 de 30 de junio de 1999, el Ente Regulador de los Servicios Públicos tiene el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, según lo establece dicha Ley 26 y las leyes sectoriales pertinentes.

3. Asimismo, entre las facultades que le configure su ley orgánica, el numeral 14 del Artículo 19 de la Ley 29 de 1996 le atribuye al Ente Regulador la función de ‘arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios....o los clientes en las áreas de su competencia’.

4. Arbitrar conflictos entre empresas privadas o mixtas, que son agentes de un mercado regulado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, o entre dichos agentes y sus clientes, es propio del órgano jurisdiccional y su dirimencia y solución debe recaer, por tanto, exclusivamente en los tribunales de justicia, a quienes para ello, a nivel constitucional, se les garantiza su independencia y, por consiguiente, la imparcialidad necesaria para la debida administración de justicia”.

Ingresado el presente negocio, el mismo fue admitido por el Magistrado Sustanciador y, en consecuencia, se le corrió traslado al Procurador General de la Nación, el cual, a través de la Vista N°29 de 23 de septiembre de 2003, indico lo siguiente:

“.....

Se observa que en los conceptos de las infracciones de los referidos preceptos constitucionales, el recurrente los presenta, sin la debida congruencia con los artículos presuntamente violados y todos los pretende fundamentar en otra norma constitucional violada (art.2 de la Constitución Nacional).

Siendo así, tenemos que el demandante no ha dado un enfoque objetivo pertinente ni un argumento sólido de las supuestas violaciones en los artículos 2, 199, 207 y 32 de la Constitución Nacional y solo alega que la facultad de arbitrar o dirimir administrativamente los conflictos de las actividades de los agentes de producción entre sí y con sus usuarios, protegiendo a estos últimos contra los abusos e irregularidades de las empresas que el ENTE debe supervisar y regular, de acuerdo con la Constitución y las leyes vigentes, corresponde al

Órgano Judicial, lo cual no es cierto que las entidades autónomas como el ENTE REGULADOR no puedan ejercer arbitrajes y mediaciones administrativas, como lo ejercen la Dirección General de Trabajo y los conciliadores de los conflictos obrero patronales del Ministerio de Trabajo, la Dirección General de Ingresos, la Dirección de Aduana e incluso, el Hipódromo Presidente Remón, la CLICAC, etc., con mayor razón le es factible, de acuerdo a sus funciones naturales del ENTE REGULADOR.

En otras palabras, el objetivo del recurrente es la negación absoluta de la autoridad administrativa y policivas para imponer sanciones disciplinarias y administrativas para imponer el orden y la protección de los derechos de los ciudadanos.

.....

Por las consideraciones arriba consignadas, conceptúo que el ordinal 14 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996, no viola los artículos 2, 199, 207 y 32 de la Constitución Nacional, ni ninguna otra norma del Estatuto Fundamental”.

Posterior a la publicación de los respectivos edictos en un periódico de la localidad, se presentaron los respectivos escritos de alegatos, correspondientes a la presente acción constitucional. En esta ocasión dichos alegatos fueron presentados por la parte demandante, así como también por el Ente Regulador de los Servicios Públicos. Resulta importante pues, hacer referencia a los mismos. En cuanto a lo externado por la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, se puede hacer referencia a lo siguiente:

“1. En primer lugar, el numeral 14 del Artículo 19 de la Ley 26 de 1996 violael Artículo 2 de la Constitución Política..... el legislador le ha conferido facultades a una entidad estatal que opera dentro de la esfera del Organo (sic) Ejecutivo, que por principio orden y norma constitucional expresa, corresponden única y exclusivamente al Organo (sic) Judicial. Y ¿quiénes componen el Organo (sic) Judicial?

2. El Artículo 199.....ha sido violadodirectamente por omisión. Es evidente que ni los directores del Ente Regulador de los Servicios Públicos ni funcionario alguno del mismo es miembro de esa máxima corporación de justicia ni de los tribunales y juzgados que integran el Organo (sic) Judicial. Es a los integrantes del Organo (sic) Judicial, claramente señalados en el Artículo 199 de la Constitución, a quiénes, en virtud del principio de separación de los poderes, corresponde arbitrar los conflictos entre particulares, incluyendo entre ellos las empresas privadas o mixtas que constituyen agentes de un determinado mercado regulado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y entre dichos agentes y sus clientes.

3. Entre las razones fundamentales por las que la Constitución ha consagrado como postulado básico de nuestro sistema constitucional el principio de la separación de los poderes, se encuentra el hecho de que de este modo se sustrae la solución de controversias de los órganos políticos, o de las entidades influidas naturalmente por ellos, con excepción expresa de aquellas facultades jurisdiccionales que la propia Constitución le confiere al Organo (sic) Legislativo. La consideración de las controversias entre personas privadas o mixtas, o entre ellas y el estado, debe recaer en funcionarios entrenados o idóneos para conocer de causas legales. Este es típicamente el caso, por ejemplo, de las disputas contractuales entre agentes de una determinada actividad mercantil y entre dichos agentes y sus usuarios o clientes, para que con la suficiente independencia, integridad e imparcialidad, con las garantías constitucionales y legales que así lo aseguren, estas controversias sean conocidas y decididas con estricto apego a la ley, sin ribetes políticos, y en garantías de justicia, de estabilidad jurídica y de la preservación del estado de derecho.

.....

Los directores del Ente Regulador de los Servicios Públicos y los demás funcionarios de esa entidad estatal no tiene estas características; no son idóneos para arbitrar causas contractuales como las ya descritas, no obstante la supuesta autonomía de dicho Ente Regulador; sus políticas y sus decisiones están imbuidas por el entorno político; y no son ellos garantía de la imparcialidad y la integridad necesarias, para quiénes quedan sometidos a la jurisdicción arbitral acusada de inconstitucionalidad, que asegure a estos últimos que sus derechos serán preservados y respetados y que se les hará justicia. Por estos motivos también, la norma acusada de inconstitucionalidad viola directamente por omisión el Artículo 207 citado.

4. Es más, con demasiada frecuencia ocurre que las disputas contractuales entre agentes de mercados regulados por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, se suscitan precisamente a raíz de decisiones tomadas por dicho Ente Regulador, y en estos casos se da una colisión evidente entre la función regulatoria de los servicios públicos bajo su égide, que es la verdadera función del Ente Regulador de los Servicios Públicos, y la función jurisdiccional de arbitrar conflictos que se acusa de inconstitucional en esta acción.

.....

El Artículo 32 de la Constitución ...es violado..por el numeral 14 del Artículo 19.... en cuanto le confiere al Ente Regulador de los Servicios Públicos facultades jurisdiccionales para arbitrar conflictos entre agentes del mercado y entre ellos y sus clientes y para lo cual, conforme al principio de la separación de los poderes, establecido en las disposiciones constitucionales previamente aludidas, el Ente Regulador de los Servicios Públicos no constituye organismo (sic) idóneo ni competente. Además, la doble función ya descrita que se le asigna al Ente Regulador, de ente regulador de determinados servicios públicos y de árbitro o juez en las disputas entre los agentes del respectivo mercado, resulta en que el Ente Regulador y sus directores y funcionarios son juez y parte en un número plural de controversias al adoptar, por un lado, una determinada medida regulatoria y al verse luego abocados a dirimir conflictos derivados de su aplicación o ejecución. Esto contradice directamente el imperativo de la imparcialidad del juzgador, que es inherente a la garantía del debido proceso.

6. Ya en varias ocasiones, esa Honorable Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse para declarar inconstitucionales normas legales que le conferían al Organismo (sic) Ejecutivo funciones jurisdiccionales, y que irrespetaban, por tanto, el principio constitucional de la separación de los poderes y resultaban en violaciones a la garantía del debido proceso.

.....

7. De igual modo, el artículo 32 de la Constitución Nacional entraña el derecho a una tutela judicial efectiva.

.....

Ciertamente el numeral 14 del artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, al otorgarle competencia privativa al Ente Regulador para arbitrar las controversias que surjan entre agentes del sector eléctrico, atenta directamente contra el derecho a una tutela judicial efectiva dimanante del artículo 32 de la Constitución Nacional, pues impide a dichos agentes acudir a los tribunales ordinarios de justicia a fin de 'obtener la tutela de sus derechos'.

El derecho inalienable que tiene toda persona de acudir a los tribunales ordinarios de justicia con el fin de obtener una tutela judicial efectiva, por una parte, y el rango constitucional de dicho derecho, por otra parte, fueron reconocidos en la Sentencia de 4 de abril de 2003.....

.....

8.nos referimos a la Vista N°29 de 23 de septiembre de 2003 del Procurador General de la Nación.....

.....

.....el Procurador General de la Nación hace afirmaciones que son fácticas y jurídicamente incorrectas, sin referirse a norma alguna que las apoye, como, por ejemplo, que la Dirección General de Ingresos y la Dirección de Aduanas tienen facultad para arbitrar controversias entre contribuyentes, no siendo este el caso, o que la CLICAC tiene, aparte de conocer de las quejas de los consumidores por violaciones de garantías en compras al detal, facultad para arbitrar conflictos contractuales entre agentes económicos, cosa que tampoco es cierta. Alude el Procurador al Hipódromo Presidente Remón como si fuera una entidad del Estado que puede ejercer arbitrajes y mediaciones administrativas, ignorando que hoy día el Hipódromo es una empresa particular.

Y afirma el Procurador General de la Nación, de modo totalmente antojadizo, que el objetivo del recurrente es 'la negación absoluta de la autoridad administrativa y policiva para imponer sanciones disciplinarias y administrativas para imponer el orden y la protección de los derechos de los ciudadanos'. Nuevamente, esto no es cierto, ya que no se pretende de ningún modo en esta Acción de Inconstitucionalidad, cuestionar que la administración y las entidades del Estado tienen el derecho de velar por el cumplimiento de la ley, dentro de su correspondiente esfera administrativa, o de regular los servicios públicos o la actividad económica paralos que la ley correspondiente las crea y las faculta.

.....”.

Por su parte, el presidente y representante legal del Ente Regulador de los Servicios Públicos, Alex Arroyo, a través de apoderado especial, presentó una serie de alegatos de oposición relacionados a la presente acción de Inconstitucionalidad. En el escrito contentivo de los mismos se observa lo siguiente:

“Primera: El numeral cuya inconstitucionalidad se pide, es una norma de rango legal, dictada por la Asamblea Legislativa, conforme a sus atribuciones legales.

Segunda: Dicho numeral, constituye una norma especial, que fue dictada con el objeto de que fuese la misma institución especializada, la que resolviese los conflictos que surgiesen en los sectores sujetos a regulación del Ente Regulador, para mantener la unidad de la regulación, que podía resultar afectada por decisiones de otras instancias no especializadas. Por delegación legal de la misma Constitución Política, los legisladores que dictaron el numeral impugnado, lo establecieron en la misma ley que creó al organismo estatal denominado Ente Regulador de los Servicios Públicos, en forma similar a todos los países que crearon este tipo de organismos.

La atribución de este tipo de funciones de arbitraje a los entes reguladores, constituye un mecanismo natural para el logro de una eficiente, rápida y coherente regulación en todos los países donde se han establecido los antes mencionados entes. Éstos se instituyeron como un organismo que aglutinase la casi totalidad de los aspectos que incidieran sobre los aspectos regulatorios. Así, a los entes reguladores también se les ha autorizado para que dicten las normas sobre calidad, condiciones técnicas, manuales de prestación de servicios y demás disposiciones que reglamentan en detalle los distintos servicios, asumiendo así funciones cuasi legislativas; también se le han otorgado autorizaciones para realizar hasta procesos sancionadores en contra de empresas prestadoras y/o clientes o usuarios de los servicios. Todo ello enmarcado dentro de lo que son los aspectos de los servicios públicos regulados por estos entes reguladores.

Tercera: En su Artículo 279, la misma Constitución Política preceptúa, que el Estado podrá intervenir en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para hacer efectiva la justicia social a la que se refiere la Constitución, y en especial, el Estado se reservó el derecho de regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza, y especialmente los de primera necesidad; al igual que exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos mencionados.

En acatamiento de lo dispuesto en el artículo citado, al privatizarse las empresas de servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones, el Estado decidió reservarse privativamente, para lograr una justicia social, determinadas facultades reguladoras, tales como regular las tarifas y exigirle eficacia y la calidad de la prestación de los servicios públicos. Fue para ello que se creó el Ente Regulador.

Como se observa, por disposición de la misma Constitución, la responsabilidad principal por la prestación de los servicios públicos sigue siendo del Estado. Los concesionarios que éste escoja los prestan en su nombre.

Cuarta: Claramente se puede observar al leerse el texto del numeral 14, objeto de la impugnación constitucional, que la Asamblea Legislativa tomó en cuenta la especialidad y alta tecnificación de las materias, respecto de las cuales se le atribuyó competencia privativa al Ente Regulador, para signarles a ésta la función de arbitrar conflictos.

Se puede afirmar, así mismo, que de no habersele atribuido dicha facultad, la función reguladora del Ente regulador no habría podido realizarse, pues habría ocurrido una forma de desarticulación de la regulación.

Quinta: El atribuir facultades decisorias a un ente gubernamental no es nada nuevo en el mundo jurídico no mucho menos en Panamá. Ello ha sido y es una necesidad. Por otro lado, las decisiones que dicte el Ente Regulador al momento de arbitrar conflictos como los que le atribuye el numeral 14, impugnado, son recurribles ante el Más Alto Tribunal de Justicia, la Corte Suprema de Justicia, por lo que en última instancia, a dicho órgano jurisdiccional le correspondería dirimir los conflictos que haya resuelto el Ente Regulador.

Sexta: Es común que se atribuyan facultades para realizar procesos de arbitramento o arbitraje a entidades y personas que no son parte del Órgano Judicial.

Tal es el caso del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, sobre Arbitraje, mediante el cuales se otorgan poderes a personas que no son funcionarios públicos, para que decidan controversias de todo tipo, excepto, laborales, penales o administrativas.

Tales son los Tribunales Arbitrales, que la firma de abogados impugnante conoce que existen y operan, sin que se haya pensado que dichas atribuciones son inconstitucionales, por no estar los mismos dentro del Órgano Judicial.

Séptima:se ha comprendido que, en algunos casos, la administración también puede ejercer funciones decisorias, aunque las mismas puedan ser consideradas más propias de los órganos judiciales. La misma Asamblea Legislativa tiene funciones judiciales, por razón de la especialísima materia que le toca atender. Varias entidades públicas también tienen atribuidas funciones judiciales; tal es el caso de las llamadas Jurisdicciones Coactivas, conforme a las cuales muchas instituciones públicas pueden agilizar sus procesos

de cobro. Tales son los casos de la Caja de Seguro Social, la Dirección General de Ingresos, el Banco Hipotecario Nacional, el IFARHU y otras.

.....

Octava: Por otra parte, la Ley, como vehículo desarrollador de las normas constitucionales, es la que adjudica al Órgano Judicial los temas o asuntos exclusivamente de su competencia. Esas competencias no están establecidas en forma específica ni excluyente de otras formas de resolver conflictos.

.....

Novena: el numeral 14 impugnado, tiene un texto muy similar al de otros artículos legales de estatutos de entes reguladores de otros países, que siguen la tendencia que la Cartas Magnas modernas han facilitado para el bien de los ciudadanos.

Tal es el caso de los artículo 72 y 73 de la Ley 24,065 de la República Argentina,cuyo texto transcribimos a continuación, de manera ilustrativa, para apreciar la gran preocupación que tuvieron los legisladores de dicho país y los panameños en materia regulatoria, al introducir normas legales en desarrollo de normas constitucionales, que le permitieran a los entes reguladores decidir controversias de los sectores que regulan y resolver otras situaciones, para evitar que llegue a ocurrir una dislocación del sistema regulatorio.

.....

Por otra parte, todos los entes reguladores europeos, tiene atribuidas, expresamente, similares funciones de decisión de conflictos a las que les fueron atribuidas al Ente Regulador panameño.

.....”

Agrega el Ente Regulador de los Servicios Públicos a través de apoderado legal que:

“La empresa impugnante ha citado como normas constitucionales violadas, los artículos 2, 32, 199 y 207 de la Constitución Política vigente, los cuales no han sido violados en forma alguna por el numeral 14, impugnado, ya que, como expresamos en párrafos anteriores, las atribuciones jurisdiccionales vía arbitramento otorgadas al Ente Regulador, encajan perfectamente dentro del ordenamiento constitucional y legal panameño y, además, son una necesidad impostergable.

El artículo 2 de la Constitución Política, no puede ser interpretado en forma aislada del resto de la Constitución, para concluir, tal como parece interpretar la empresa impugnante, al dejar entrever, que por el hecho de que el Ente Regulador no forma parte del Órgano Judicial, entonces el Ente Regulador no puede arbitrar conflictos de su especialidad. Ninguna norma constitucional señala, que sólo pueden juzgar o arbitrar conflictos los funcionarios del Órgano Judicial.

Por otra parte, el Decreto N°5 de 8 de julio de 1999, mediante la cual se sustraen de la esfera del Órgano Judicial muchos conflictos y se les asigna a personas privadas.....

La referida atribución de la función de resolver conflictos, como se aprecia de la norma citada, confirma que el Órgano Judicial no es el único que puede resolver conflictos entre particulares y terceras personas, lo cual también comprueba, en la práctica, la legitimidad constitucional del numeral 14 impugnado de inconstitucional.

.....

El artículo 32 de la Constitución Política que también fue citado por la empresa impugnante como violado por el numeral 14 cuya inconstitucionalidad pidió, tampoco prohíbe que entidades del Órgano Ejecutivo u otras personas realicen funciones de juzgamiento. Este artículo sólo consagra el debido proceso, mismo que no es lo que impugna la empresa que pide la inconstitucionalidad, porque la competencia del Ente Regulador fue atribuida legalmente lo cual no discute ni impugna.

.....”

Decisión del Pleno:

Corresponde en esta etapa, que el Pleno de esta Corporación de Justicia, se pronuncie en cuanto a la inconstitucionalidad o no del numeral 14 del artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996.

Recordemos que el numeral que suscita la controversia a resolver, trata sobre la facultad que posee el Ente Regulador de los Servicios Públicos, para arbitrar conflictos entre empresas prestadoras de servicios.

En primer lugar, resulta necesario tener claro que se entiende por arbitraje lo siguiente:

“.....es el Método de Resolución de conflictos en el cual se somete la decisión de la controversia a un Tribunal Arbitral para que decida en equidad o en derecho su solución.

El Arbitraje en Equidad se da al momento de decidir la controversia. Se hace a través de la conciencia y del saber y entender de los arbitradores. En el Arbitraje en Derecho, se sigue rigurosamente las reglas de derecho sustantivo y procesal”. (SOLER M, Ricaurte. El Arbitraje, La Conciliación y La Mediación. Editorial Universal Books. Panamá. 2002).

En ese sentido el Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, “Por el cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación”, en su artículo 1, dispone lo siguiente:

“Artículo 1: El arbitraje es una institución de solución de conflictos mediante el cual cualquier persona con capacidad jurídica para obligarse somete las controversias surgidas o que puedan surgir con otra persona, a 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”.

Aunado a lo indicado, esta Corporación de Justicia, también ha aportado al derecho, expresando lo que se detalla:

“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 privatista 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 los 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.

.....

Debe quedar claro 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”. (Advertencia de Inconstitucionalidad, Mag Aura Emérita Guerra de Villalaz, 29 de octubre de 1992).

Una de las disconformidades del recurrente, consiste en que ésta norma, le atribuye al Ente Regulador de los Servicios Públicos, una potestad jurisdiccional, lo que contraviene el principio de separación de los poderes del Estado, que se encuentra recogido en el Artículo 2 de la Constitución Nacional, el cual, además de los artículos 199, 207 32, según el proponente son vulnerados por la norma que se impugna.

Sin embargo, esta Corporación de Justicia, no se encuentra de acuerdo con lo planteado por el recurrente, ya que, no se puede perder de vista, el hecho que el verdadero origen de la institución de arbitraje, es la libre voluntad de las personas, para acudir a dirimir sus conflictos, ante determina entidad. E incluso, no se observa que dicha norma obligue a las personas, al uso de este medio alternativo de solución de conflictos y, debido a la inexistencia de ésta obligación no se puede concluir, tampoco, que las personas están renunciando a su derecho de acudir a los tribunales de justicia.

La figura del arbitraje no nace como un simple capricho de sustraer negocios al Órgano Judicial, sino que por el contrario atiende a un sin número de necesidades sociales, económicas y de diversa índole, así como también, por razón de las funciones y objetivos propios de cada entidad.

En virtud de lo expuesto, no debe esta Corporación Judicial, desaprobar la solución de conflictos que se lleva a cabo a través de arbitraje, cuando las partes de común acuerdo deciden dirimir sus controversias, de esta manera. Y esto es así, porque cuando el Estado establece y regula dicha actividad, no está abandonando su facultad de administrar justicia, sino que les brinda la posibilidad de resolver sus controversias, ante otras entidades.

Prueba de ello, se puede encontrar en la propia Ley, donde se encuentra inserta la norma impugnada; la cual deja abierta la facultad de las personas, de hacer uso del derecho de acudir ante los tribunales de justicia, luego de haber hecho uso del arbitraje; así

pues, en el artículo 22 de la ley 26 de 29 de enero de 1996 se indica: "Artículo 22: Vía jurisdiccional: Las resoluciones emitidas por el Ente Regulador serán recurribles ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia".

Por otro lado, cabe resaltar que no se observa tampoco la violación del artículo 32 de la Constitución Nacional que consagra el debido proceso, ya que la norma impugnada no limita el derecho a ser oído, a aportar pruebas, a utilizar medios de impugnación, etc, y mucho menos, cuando se observa que la facultad de arbitrar, ha sido otorgada a través de ley formal; y aunado a ello, se encuentra el hecho de la voluntad de las partes de hacer uso de este medio de resolución de controversias.

Tomando en consideración lo antes descrito, así como el hecho que la norma recurrida no contraviene trámites esenciales que lesionen derechos fundamentales de las partes, no comprende el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cómo puede el numeral 14 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996, violentar el debido proceso.

La conclusión a la que ha arribado esta Corporación de Justicia, encuentra sustento en la jurisprudencia sobre demanda de Inconstitucionalidad, cuyo Magistrado Ponente fue Rogelio Fábrega Z. con fecha 15 de abril de 1999 y, en donde se observa, además, la opinión brindada por la doctrina; así tenemos que:

"Sostiene Parada:

Actividad administrativa arbitral es aquella que realiza la Administración Pública cuando decide controversias o conflictos entre los administrados sobre derechos privados o administrativos....y en general, en todos aquellos casos en que con carácter obligatorio o por sumisión voluntaria de las partes, como ahora suele establecer el legislador, los órganos de la Administración, calificados o no de arbitrales, resuelven controversias entre los administrados.

Dichos casos y otros supuestos análogos no encajan en la actividad administrativa de policía o limitación porque, aun admitiendo que al resolver esos conflictos la Administración restringe el derecho o la actividad de un particular (función de policía), lo que quita a éste incrementa en la misma medida la actividad o derecho de otro sujeto. Sea como fuere, la limitación que para el administrado comporta la actividad arbitral no tiene su razón de ser únicamente en el interés público, ni en un beneficio directo de la Administración como sujeto, sino que en ella es predominante el interés o derecho del particular que está en causa; por ello, la Administración asume o debe asumir el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad, exactamente la misma que ha de adoptar los órganos judiciales en los procesos civiles.

El contenido del acto arbitral se aproxima, pues, a las sentencias o decisiones judiciales en cuanto aplicación objetiva de las normas jurídicas. En todo caso, el órgano decisor no puede resolver en vista de un fin específico, ni siquiera de un interés público, sino solamente con arreglo aun fin de justicia, análogo a aquel que persiguen los órganos jurisdiccionales. Por ello, un sector de la doctrina italiana alude a esta forma de actividad al referirse a los actos catalogados como decisiones administrativas. Las decisiones sería aquellos actos que expresan un juicio y cuya característica formal consiste en permitir un cierto proceso contradictorio entre la Administración y los sujetos interesados, o entre éstos últimos entre sí.

Deslindada la denominada actividad arbitral como una manifestación de la actividad administrativa, con sus notas propias, es de destacar que en todas estas manifestaciones de la actividad administrativa arbitral, la revisión jurisdiccional no es jamás excluida, para el Derecho Español, dichos actos son siempre actos revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa.

...

El Magistrado sustanciador dedicó algunas reflexiones sobre este tema, en su ensayo 'El debido proceso en la Administración Pública' (Registro Judicial, julio de 1995), señalando:

'Cassagne, luego de admitir la procedencia del ejercicio jurisdiccional por componentes del Órgano Ejecutivo, limita su ejercicio a determinadas condiciones.

Expone Cassagne:

La facultad de ejercer funciones jurisdiccionales por parte de la administración aparece condicionada por la denominada doctrina de la separación de los poderes, o sea por el equilibrio o sistema de controles recíprocos que debe vincular a todos los órganos que ejercen el poder estatal. Si se parte entonces de este enfoque, corresponde analizar las condiciones y límites que tienen que existir para aceptar la posibilidad de que órganos administrativos realicen funciones de sustancia jurisdiccional, entre los cuales podemos apuntar:

1) La atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos debe provenir de ley formal, ya que resulta obvio que si se reconoce tal facultad al Poder Ejecutivo, se resentiría el sistema de frenos y contrapesos que la constitución acepta.

2) La idoneidad y especialización del órgano administrativo para ejercer funciones jurisdiccionales ha de encontrarse plenamente justificada, ya que el fin del Estado es resolver los conflictos de la manera más conveniente a la colectividad y habida cuenta que la separación de los órganos se apoya en la especialidad funcional.

3) Los integrantes del órgano administrativo al cual se le encomienden atribuciones de naturaleza jurisdiccional en forma exclusiva, deben gozar de ciertas garantías que aseguren su independencia, tal como la relativa a la inmovilidad de sus cargos.

4) En las relaciones con el Poder Ejecutivo, ha de existir, respecto del ejercicio de la función jurisdiccional, lo que se ha denominado una relación jerárquica atenuada, no rigiendo el contralor de oportunidad, mérito o conveniencia, y limitando a casos excepcionales el contralor de legalidad del acto.

5) El órgano judicial debe conservar la facultad de revisar las decisiones de naturaleza jurisdiccional que dicten órganos administrativos, garantizándose al menos una instancia judicial, con amplitud de debate y prueba. Si no se operan tales condicione entendemos que no corresponde afirmar que en tal caso el órgano administrativo no habrá ejercido realmente funciones jurisdiccionales pues ya hemos visto cómo tal argumento nada prueba y sólo es un recurso de tipo verbal. Lo que sí cabrá declarar entonces será la inconstitucionalidad de la norma que otorgue tales funciones al órgano administrativo violando el sistema estructurado en nuestra Constitución.

Arturo Hoyos, por su parte, en su fundamental monografía sobre la garantía del debido proceso, luego de señalar la complejidad de la materia, concluye que si en los denominados actos jurisdiccionales ejercidos por la Administración, no existe una revisión judicial, se viola el debido proceso.

Expresa el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:

El problema del ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano ejecutivo es verdaderamente complejo, sobre todo, si se tiene en cuenta las anotadas limitaciones del proceso tradicional. Sin embargo, a nuestro juicio, pugna con la garantía constitucional del debido proceso el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano Ejecutivo cuando ella excluye la revisión de sus sentencias por el órgano Judicial. La atribución al Ejecutivo o a organismos cuasi-judiciales de dicha actividad contraría, a mi juicio, la garantía constitucional que estudiamos. Por otra parte, para nosotros es claro que en los procesos ante organismos administrativos deben además respetarse el resto de las garantías que integran la institución aquí tratada. (Registro Judicial, julio de 1995; págs 15 y 16)".

En vista de los planteamientos hechos, así como la comprobación que la norma que se impugna, no contraviene norma constitucional alguna, debe esta Corporación de Justicia, desestimar lo pretendido por el recurrente.

Por lo tanto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el numeral 14 del Artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

GRACIELA J. DIXON C.-- ROGELIO A. FÁBREGA ZARAK -- ARTURO HOYOS-- CÉSAR PEREIRA BURGOS -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO-- JOSÉ A. TROYANO-- ADÁN ARNULFO ARJONA L. CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO EVANS ALBERTO LOO RÍOS, CONTRA VARIAS PALABRAS Y FRASES DEL CONTRATO NO.108 DE 13 DE AGOSTO DE 1999, CELEBRADO POR COMPUT BINGO, S. A., Y EL ESTADO PANAMEÑO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA..PANAMÁ, CUATRO (4) DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO (2004).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
 Sala: Pleno
 Ponente: Winston Spadafora Franco
 Fecha: 4 de febrero de 2004
 Materia: Inconstitucionalidad
 Acción de inconstitucionalidad
 Expediente: 1103-03

VISTOS: