

**DEMANDA DE
INCONSTITUCIONALIDAD
FORMULADA POR LA LICENCIADA
ANA I. DÍAZ EN SU CONDICIÓN DE
PRESIDENTE Y REPRESENTANTE
LEGAL DE LA ASOCIACIÓN DE
PROFESIONALES DE LA NUEVA
GENERACIÓN JURÍDICA, CONTRA
LA FRASE " LOS ABOGADOS QUE
APAREZCAN EN LA LISTA QUE AL
EFECTO REMITIERA LA
COMISIÓN", CONTENIDA EN EL
NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 172 DE
LA LEY 29 DE 1º DE FEBRERO DE
1996. MAGISTRADO PONENTE:
ELIGIO A. SALAS. PANAMÁ,
DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE
DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA
Y OCHO (1998).**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
PLENO.**

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la demanda de inconstitucionalidad propuesta por la licenciada ANA I. DIAZ, en su condición de presidente y representante legal de la ASOCIACION PROFESIONALES DE LA NUEVA GENERACIÓN JURIDICA, contra la frase: "LOS ABOGADOS QUE APAREZCAN EN LA LISTA QUE AL EFECTO REMITIERA LA COMISIÓN", contenida en el numeral 9 del artículo 172 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

El señor Procurador General de la Nación emitió su concepto con la Vista de traslado que corre desde fojas 14 a 33 inclusive y, posteriormente, el expediente se fijó en lista por el término de diez (10) días para que, contados a partir de la última publicación del edicto, la demandante y todas las personas interesadas presentaran argumentos por escrito sobre el caso.

El proceso de inconstitucionalidad, por tanto, se encuentra en estado de decidir y a ello se procede, previas las consideraciones que a continuación se exponen:

El artículo 172, numeral 9 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, acusado por el demandante de inconstitucional, textualmente reza así:

"ARTICULO 172: Reglas Procesales: El Ejercicio de las acciones de clase corresponden a uno o más miembros de un grupo o clase de personas que han sufrido un daño o perjuicio derivado de un bien o producto; tal ejercicio se entiende en beneficio del respectivo grupo o clase de personas. La Comisión y las asociaciones de consumidores organizadas están legitimadas para demandar. Las acciones de clase se rigen de acuerdo con las siguientes reglas:

1 ...

...

9. En los supuestos de que concurran varias apoderados, el juez ordenará la unificación de apoderados, para lo cual concederá tres (3) días a las partes para que se pongan de acuerdo. En caso de que las partes no se pongan de acuerdo dentro de los próximos tres (3) días, el juez decretará la unificación sin exceder de cinco (5) apoderados por cada reclamación. Para la designación, el juez tomará en cuenta, entre otros elementos, los abogados que aparezcan en la lista que al efecto remitirá la Comisión, la calificación del abogado, la experiencia que tengan en la materia, al igual que la designación hecha por los interesados". (El énfasis subrayado es del Pleno).

La demanda de inconstitucionalidad, en este caso, está enderezada contra lo normado en el numeral 9 subrayado por la Corte, del precepto legal antes transcrito de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, "por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas"; habida cuenta que, a juicio de la demandante, el precitado numeral viola los artículos 19 y 40 de la Constitución Nacional.

"ARTICULO 19: No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

ARTICULO 40: Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión y oficio sujeta a reglamentos que establezca la ley en lo relativo a la idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes."

El concepto de la violación constitucional (art. 19) lo hace consistir la demandante en que, a su juicio, el numeral 9 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, crea un fuero o privilegio en favor de determinados abogados, en detrimento de otros, y así plantea la accionante que "la sola existencia de un listado y la inclusión de algunos abogados, exclusión por tanto de otros de dicho listado, crea un fuero o privilegio en favor de los abogados que se encuentran incluidos en la lista frente al resto de los profesionales del derecho que no sean incluidos en la mencionada lista"

De igual manera la profesional del derecho considera violado el artículo 40 de la Constitución Nacional, fundamentando que la frase del numeral 9 acusada restringe la libertad del ejercicio de la profesión de abogado, ya que frena el acceso de todo profesional que no se encuentre en la lista que menciona la norma; además agrega la accionante que: "... en la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 inclusive se

aisla o elimina a los propios abogados designados por los interesados para darle paso a una representación profesional que no será escogida por la parte con un poder sino a la escogida en la lista de la Comisión que impone un abogado (privilegiado por su inclusión en la lista) en contra de todos los otros abogados con idoneidad ..." (fs. 8)

En su oportunidad el Procurador de la Nación emitió concepto sobre la constitucionalidad del artículo 172 de la Ley 29 de 1º de febrero de 1996 que introduce el concepto del proceso de clase. Con respecto al origen del artículo 172, el alto funcionario del Ministerio Público advirtió que la norma constitucional impugnada tiene su fuente en el artículo 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil (Federal Rules of Civil Procedure) de los Estados Unidos de América. En tal sentido hizo especial énfasis en el literal (d) de la mencionada norma extranjera, que en su contexto establece:

"(d) Ordenes judiciales en el Curso de Acciones. En este curso de acciones a las cuales se aplica este artículo, la corte podrá dictar las órdenes judiciales pertinentes: (1) determinando el curso de los procedimientos o prescribiendo las medidas a fin de evitar la repetición indebida o complicación en la prestación de evidencia o argumento; (2) requiriendo, para la protección de los miembros de la clase o de otra manera, para la justa conducta de la acción, que se de la notificación de manera tal que la corte pueda instruir a algunos o todos los miembros de cualquier etapa en la acción, o del alcance propuesto de la sentencia, o de la oportunidad de los miembros de significar si ellos consideran la representación justa y adecuada, intervenir y presentar reclamaciones o defensas, o de otra manera, interponer la acción; (3) imponiendo condiciones en las partes representantes o en los intervinientes; (4) requiriendo que las prestaciones sean modificadas para eliminar las acusaciones de las mismas como representación de personas ausentes, y que la acción proceda de conformidad; (5) tratando con asuntos procesales similares. Las órdenes pueden ser combinadas con una orden bajo el Artículo 16 y podrá ser alterada o modificada según sea conveniente ocasionalmente".

Con respecto al acápite transcrito del artículo 23 de la Federal Rules of Civil Procedure, el Procurador señala que "otorga al tribunal poderes sumamente amplios que le permitirán por ejemplo, decretar la unificación de la representación de los accionantes".

Por otra parte, el agente del Ministerio Público, al evaluar la posible inconstitucionalidad del artículo 172 de la referida ley, indica que la norma tiene como propósito asegurar la buena preparación e idoneidad de los abogados que inician el proceso de clase, en el evento de concurrir varios apoderados en el proceso y las partes no logren ponerse de acuerdo en cuanto a la unificación de los mismos. Sin embargo, enfatiza el Procurador que se "trata más bien de guías para enrumbar la actuación del juzgador frente al supuesto planteado en dicha norma, esto es, que las partes no se pongan de acuerdo dentro del término de tres días concedidos para lograr la unificación de apoderados".

De igual manera, sustenta el Agente del Ministerio Público que el sistema de lista, que esgrime la demandante como inconstitucional, "no es extraño a nuestro sistema jurídico". Y así, cita las normas del Código Judicial que contemplan el mismo sistema de listas, (designación de defensor de ausente o auxiliares del Organo Judicial; arts. 222, 223, 224 y 226 del C. J.), así como también los concernientes a

los Curadores (art. 1844 del C. J.) y al cuerpo de peritos (art. 958 del C. J.). De los artículos citados transcribiremos el 222 del Código Judicial:

"Artículo 222. Cada dos años, en el curso del mes de octubre, la Corte Suprema de Justicia elaborará la lista de auxiliares del Organo Judicial, seleccionando dicho personal de las listas que previamente le suministrarán el Colegio Nacional de Abogados y los otros organismos profesionales legalmente constituidos.

En la confección definitiva de estas listas se atenderá a las diferentes especializaciones y disciplinas, así como a las necesidades jurisdiccionales imperantes en todo el territorio nacional". (énfasis nuestro)

Finalmente, el señor Procurador concluye en que:

"Ciertamente que el artículo 19 de la Constitución Nacional proclama un principio evidente que se desprende de la estructura y el carácter mismo de la Constitución Nacional como afirma el profesor CESAR QUINTERO. (Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Lehmann, San José, Costa Rica, 1967, pág. 142).

Dicho precepto prohíbe, de manera específica, cualquier discriminación o privilegio de naturaleza personal. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, por virtud de pronunciamiento de 14 de junio de 1994 (Registro Judicial, junio de 1994, p. 56) se refirió al principio de igualdad que contiene el artículo 19 constitucional:

"En cuanto a la violación del artículo 19 constitucional que contiene el principio de igualdad, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que se viola cuando la ley, la resolución o el acto entraña una ventaja exclusiva para un grupo de personas o cuando se establecen para ellas excepciones para una persona determinada por razones puramente personales".

(énfasis nuestro)

De igual manera, se expresa en la Vista Fiscal que el artículo 172 de la Ley 29 de 1º de febrero de 1996 no establece un fuero o privilegio de carácter personal, puesto que el mismo no le impone un mecanismo ineludible al juzgador, sino que le suministra un elemento, entre otros, para dilucidar la eventualidad planteada en la norma. De manera tal que la norma procura proteger los intereses de las partes dentro del proceso de clases. En sus propios términos el señor Procurador puntualiza:

"... Obsérvese que el juez debe tomar en cuenta "la calificación del abogado, la experiencia que tenga en la materia, al igual que la designación hecha por los interesados". Como se ve, esta última referencia no se soslaya, -como sostiene la accionante- sino que, por el contrario, se incluye expresamente.

Esta preceptiva relativa al proceso colectivo de clase impone un papel preponderante al juez, quien debe velar porque los derechos concedidos en la ley queden debidamente protegidos (ordinal 8 del art. 172) de la citada Ley 29 de febrero de 1996 y de allí la previsión de la norma cuestionada de asegurar una representación profesional idónea en este tipo complejo de proceso.

Tocante al artículo 40 de la Constitución Nacional, la fracción de la norma legal acusada no puede decirse que coarta el libre ejercicio de la profesión de abogado, lo que si ocurriría si impusiera determinadas limitaciones o restricciones a los letrados que intervienen en un proceso colectivo de clase.

..."

Así las cosas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia procede a decidir sobre la constitucionalidad del artículo atacado.

Es importante destacar que la frase impugnada como inconstitucional no puede analizarse en forma aislada; es necesario que sea examinada en armonía con el resto del numeral, para determinar si la misma contiene vicios de inconstitucionalidad.

Bien estudiada toda la frase final del numeral 9, se colige que la disposición no discrimina a los abogados que no integren la lista elaborada por la Comisión. El párrafo dice lo siguiente: "... Para la designación, el juez tomará en cuenta, entre otros elementos, los abogados que aparezcan en la lista que al efecto remitirá la Comisión, la calificación del abogado, la experiencia que tengan en la materia, al igual que la designación hecha por los interesados".

El sentido de la norma es que el juez, con ayuda de una lista y verificando elementos académicos, experiencia y también tomando en cuenta la designación hecha por las partes, evalúe todos estos elementos y, con base en ellos, seleccione a los profesionales más capacitados para la defensa de los intereses de las personas que hayan podido sufrir un daño y, por tanto, hayan tomado la decisión de demandar, a fin de que un derecho les sea reconocido.

El Pleno no le encuentra fundamento a la aseveración de la demandante cuando manifiesta que el artículo en comento elimina a los propios abogados designados por las partes interesadas, cuando es ese precisamente uno de los elementos que debe tomar en consideración el juzgador para designar a los apoderados judiciales que las representarán, siempre que, en torno a ese punto, no se hayan podido poner de acuerdo, tal como lo establece la primera parte del citado numeral.

Si bien es cierto que el artículo 19 de la Constitución Nacional establece que no habrá fueros ni privilegios personales, ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, no contradice el principio anterior el reconocimiento que la ley haga de las diferencias existentes entre las personas atendiendo a diversas razones, como serían el tipo y especialización de la educación recibida, la edad, la experiencia laboral, los conocimientos técnicos, las habilidades y destrezas que se tengan, todo lo cual las coloca en posiciones dispares, sin que ello signifique la aceptación inconstitucional de privilegios en favor de los más capacitados, ni tampoco discriminación respecto a los que no hayan logrado alcanzar niveles de preparación más elevados en determinadas materias y disciplinas del conocimiento.

En opinión del Pleno, queda muy claro, entonces, que cuando en el numeral 9 del artículo 172 de la Ley 29 de 1996 se señala que para la unificación procesal el juez tomará en cuenta, entre otros elementos, a los abogados que aparezcan en la lista que al efecto remitirá la Comisión, no debe entenderse que se está discriminando a los abogados que no aparezcan en dicho listado, puesto que la parte final del comentado numeral también incluye entre los factores que deben ser tomados en cuenta por el juez a los apoderados designados por los interesados.

No hay que perder de vista que, dada la naturaleza del tipo de proceso regulado, en donde se quiere proteger los intereses de un grupo de personas, ni la norma en su contexto ni su interpretación dan lugar a crear un fuero o privilegio inconstitucional. Al legislador no le interesó favorecer a algún abogado o a algún grupo de abogados en particular. Todo lo contrario, se esmeró en salvaguardar los

intereses de los consumidores, diciéndole al juez que al realizar la unificación procesal debe escoger a los abogados más acreditados para que libren, en las mejores condiciones, la gestión a su cargo en este especialísimo tipo de proceso.

Si la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, al elaborar la lista de abogados, se apartase de los criterios de especialización y honorabilidad por los que debe guiarse en el proceso de selección, cabría reprocharle a esa entidad el favoritismo (fuero o privilegio) en relación a ese acto específico, ya sea por no escoger a profesionales capaces y especialistas en la materia o por incluir en la lista a profesionales sin los créditos adecuados. No obstante, en ese caso otro sería el remedio a ser empleado para corregir la irregularidad. Si la comisión elaborase un listado apartándose de los criterios de especialización e idoneidad moral que está obligada a respetar, nada le impide a los afectados que impugnen la lista así confeccionada, la cual, dicho sea de paso, no tiene porqué ser eterna, sino que debe someterse a revisiones periódicas en seguimiento del patrón indicado por el artículo 958 del Código Judicial.

Acerca del artículo 40 de la Constitución Nacional que consagra el derecho a la libertad de profesión sólo con restricciones atinentes a la idoneidad, la moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias, la Pleno considera que tampoco ha sido vulnerado por el artículo 172 numeral 9 de la Ley 29 de 1º de febrero de 1996.

La libertad consagrada en el mencionado artículo, tal como lo ha precisado el Dr. CESAR QUINTERO, "Reconoce la libertad de todo ciudadano de escoger la profesión que desea ejercer, derecho de estudiar esa profesión, derecho a obtener el diploma o título, derecho a llenar los requisitos legales para su ejercicio y derecho a ejercerla" (Quintero César, DERECHO CONSTITUCIONAL tomo I, 1967, p. 171-172). Bien apreciada la frase atacada, no priva ésta a nadie del derecho de ejercer la profesión de abogado, sino que autoriza a escoger, entre los que ejercen la abogacía, a los profesionales con mayor conocimiento en el proceso de clase, procurándole así una mejor representación judicial a las partes. Téngase presente que el grupo o la clase litigarán apartándose de la forma tradicional de hacerlo. En ese orden de ideas, es necesario, en atención a la eventualidad de un desacuerdo, que la ley tome las providencias para evitar consecuencias perjudiciales en contra de los intereses generales de todos los que hayan decidido ejercer la acción de clase. La ley busca una fórmula capaz de evitar el estancamiento, la dilación, la demora o la frustración a que pudiesen verse expuestos los procesos de esta naturaleza, con riesgo de convertir en letra muerta todo lo que con el nuevo instituto procesal se persigue. Lo que sabiamente se ha encontrado es la manera de impedir el sacrificio de los intereses generales en beneficio de las posturas individuales o particulares que pudieran quererse hacer prevalecer en un caso determinado.

Luego del examen realizado por el Pleno, resulta claro que el impugnado numeral 9 del artículo 172 de la Ley 29 del 1º de febrero de 1996, no viola los Artículos 19 y 40 ni ninguna otra disposición de la Constitución Política.

Por lo expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase: "los abogados que aparezcan en la lista que al efecto remitirá la Comisión", contenida en el numeral 9º del artículo 172 de la Ley 29 de 1º de febrero de 1996.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) GRACIELA J. DIXON

(fdo.) FABIAN A. ECHEVERS

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS

Secretario General