



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO**

111

Panamá, veintiocho (28) de marzo de dos mil cinco (2005)

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de inconstitucionalidad promovida por la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, en representación de Maximiliano Bosco Kelly Torres, Gerente General de Bahía Las Minas Corp., contra el numeral 16 del artículo 20 de la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997, por medio de la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad.

Luego de admitida esta demanda de inconstitucionalidad se procede entonces a resolver en derecho el fondo de esta iniciativa constitucional.

HECHOS EN QUE SE FUNDA LA DEMANDA

La activadora constitucional en los hechos de la demanda,

solo expresa a manera general la ley que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, sus funciones, entre las cuales se encuentra la de arbitrar conflictos. Lo básico que cuestiona la demanda es que al Ente Regulador no le es dable ejercer la función de árbitro, toda vez que esa es una atribución propia del órgano jurisdiccional (f.7).

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

La accionante cita la violación de los artículos 2, 199, 207 y 32 de la Constitución Política en concepto de violación directa por omisión.

El artículo 2, en razón de que contempla la separación de los poderes del Estado y no corresponde al Ente Regulador de los Servicios Públicos "arbitrar conflictos entre agentes de un determinado mercado regulado por dicho Ente, en asuntos contractuales y de derechos de servidumbre...".

Con relación al artículo 199 y 207 constitucionales, manifiesta la activadora que resultan vulnerados por cuanto que establecen con claridad cuáles son las funciones del Órgano Judicial, entre las cuales se encuentran las de dirimir conflictos entre los particulares, además del deber de actuar con plena independencia en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, el artículo 32 se considera infringido, porque el Ente Regulador no tiene "facultades jurisdiccionales para arbitrar conflictos entre agentes del mercado y entre ellos y sus clientes, en asuntos tales como las disputas contractuales entre dichos agentes por la compraventa de potencia de generación o de energía, 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 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 abocados a dirimir conflictos derivados de su aplicación o ejecución" (fs.6-7).

OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante Vista No.33 de 3 de diciembre de 2003, el Procurador General de la Nación solicitó que se declarara que no es inconstitucional el numeral 16 del artículo 20 de la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997.

El Procurador opina con relación a la alegada violación del artículo 2 constitucional que la misma no se da "ya que dentro de la Administración Pública es perfectamente viable la existencia de entes administrativos reguladores de una determinada actividad pública que ejerzan funciones de arbitraje o mediación administrativa, sin que con ello se invadan las funciones jurisdiccionales del Órgano Judicial". En consecuencia, señala el Procurador, es perfectamente viable que la Administración posea medios alternos de solución de conflictos, teniendo en cuenta que el laudo que se emita es

susceptible de impugnarse ante la Sala Tercera de la Corte Suprema.

El artículo 199 de la Constitución tampoco se vulnera, en vista de que "la Administración Pública a través de los entes que regulan las actividades desarrolladas por entes privados prestadores de servicios públicos puede, como un mecanismo idóneo y ágil para resolver conflictos, conciliar o arbitrar conflictos que se susciten entre particulares o municipios y empresas privadas o mixtas que prestan un servicio público como en este caso el servicio de electricidad". En el mismo sentido, se pronuncia el Procurador al sustentar que no se ha violado el artículo 207 constitucional.

El artículo 32 del Estatuto Fundamental, considera el representante del Ministerio Público, que no se ha vulnerado por cuanto que la función que se le cuestiona al Ente Regulador de los Servicios Públicos contribuye a una mayor agilización de la función pública de regular la prestación de dichos servicios públicos y en nada atentan contra la Administración de Justicia (fs.13-22).

FASE DE ALEGATOS

En cumplimiento de los procedimientos que gobiernan este tipo de acciones, el negocio se fijó en lista por el término de ley, para que cualquier persona interesada hiciera uso de su derecho de argumentación.

El licenciado Eufronisio Troya Torres, actuando en representación del Ente Regulador de los Servicios Públicos, presentó alegatos de oposición a esta demanda de inconstitucionalidad. Básicamente, solicita que se declare la

constitucionalidad, toda vez que la vigencia de la norma atacada encuentra apoyo en la misma ley que la creó, además de que ya se han superado viejas concepciones de que el poder judicial tiene que resolver cualquier tipo de controversias no solo judiciales, sino administrativas. Es por eso, que se han creado nuevas modalidades de solución de conflictos, atribuidas en algunos casos a la Administración sin que ello signifique que se está violado la Constitución o la ley (fs.30-38).

De fojas 39 a 57, se aprecia un escrito de alegatos en donde la activadora constitucional reitera su posición de que se declare la inconstitucionalidad del numeral 16 del artículo 20 de la Ley No.6 de 1997.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Conocidos los puntos medulares sobre los cuales recae esta demanda de inconstitucionalidad, el Pleno de esta Corporación de Justicia entra a resolver la pretensión formulada, previa las siguientes consideraciones.

En la demanda en si se cuestiona básicamente la facultad que se le otorga al Ente Regulador de los Servicios Públicos de poder resolver conflictos de manera arbitral, es decir, cuestiona la supuesta facultad jurisdiccional dada al Ente Regulador para solucionar conflictos entre agentes del mercado y sus clientes a través del arbitraje.

Y es que, a juicio del demandante, la facultad de solucionar conflictos y resolver pretensiones corresponde exclusivamente al Órgano Judicial y no a entes administrativos, sobre todo como en el presente caso en donde

el Ente Regulador se convierte en juez y parte dentro del respectivo proceso de que se trate.

Todo parece indicar que la principal disconformidad del accionante consiste pues en someter a arbitraje a través del Ente Regulador de los Servicios Públicos determinadas causas, obviando dicho trámite procesal a la esfera jurisdiccional.

El numeral 16 del artículo 20 de la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997, acusado de inconstitucional es del siguiente tenor literal:

“Artículo 20: El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones en relación al sector de energía eléctrica:
...
16. Arbitrar conflictos que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, entre prestadores del servicio, municipios y clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia”.

El arbitraje, la mediación así como la conciliación constituyen medios o métodos alternos de solución de conflictos. La adopción de estas formas alternas en la solución de controversias se han incorporando en las distintas legislaciones con la finalidad de agilizar las controversias en distintos tipos de negocios que a través de las leyes de cada país han adoptado como vía sustitutiva a la judicial estos mecanismos.

Así también tenemos que las personas que le dan solución a estos conflictos, si bien podría decirse en principio que realizan temporalmente una función de tipo judicial, no toman la calidad de servidores públicos. Ello en razón de que el párrafo tercero del artículo 3 del Código Judicial establece

que la administración de justicia "También se ejerce en casos especiales, por personas particulares que, en calidad de jurados, arbitradores o árbitros, o por razón de cualesquiera otros cargos de esta misma naturaleza, participen en las funciones jurisdiccionales, sin que ello incluya a tales personas como parte del Órgano Judicial".

Lo anterior evidencia que es legalmente permitido y admitido en nuestra legislación que determinadas causas sean resueltas por otras personas sin que esto implique que formen parte de lo judicial y, más aún, se admiten estos métodos alternos de solución de conflictos.

De la norma transcrita anteriormente se desprende claramente que es la facultad que se le confiere al Ente Regulador de arbitrar conflictos que no correspondan a otras autoridades y, es más, el arbitraje allí contenido no es obligatorio para las partes. Es decir, que la norma no obliga necesariamente a las partes en conflicto irse al arbitraje, sino, por el contrario, establece la posibilidad que la controversia sea dirimida a través del Ente Regulador por medio de la figura del arbitraje, el cual, como vimos, es perfectamente viable en nuestra legislación. Así, mediante sentencia de 29 de octubre de 1992, el Pleno de la Corte manifestó:

"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".

No existiría entonces una tutela judicial efectiva si se le impone, obligadamente, a una de las partes solucionar un conflicto mediante arbitraje impidiéndole el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, precisamente, en busca de esa tutela judicial reconocida a través del artículo 32 de la Constitución Política, situación que no ocurre en la norma demandada de inconstitucional que, como se indicó, no establece un arbitraje obligatorio, sino una posibilidad a las partes en conflicto de solucionar sus pretensiones mas rápidamente a través de este método alternativo en la solución de conflictos.

Debe tenerse en cuenta, igual como lo regula la norma cuya constitucionalidad se demanda, que en el tema del arbitraje prevalece el principio de autonomía de la voluntad de las partes y que sigue siendo una figura totalmente consensuada para poder que se lleve a cabo.

Además, si bien nuestra legislación contempla y regula el tema del arbitraje no significa que el Estado está renunciando a la potestad de administrar justicia, por el contrario, solo reconoce que las personas pueden de común acuerdo otorgarle la facultad a otros para dirimir sus conflictos o controversias.

En similar sentido, esta Corporación de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de 3 de febrero de 2004, al manifestar lo siguiente:

"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 determinada 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 renunciado 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, desaprobando 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".

No se vulnera entonces el principio de separación de los poderes contemplado en el artículo 2 de la Constitución Política, en donde dicha disposición se refiere a que el origen del Poder Público descansa en el pueblo, pero su ejercicio está encomendado a los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales, además, deben actuar separadamente, pero en armónica colaboración.

Con relación a los artículos 199 y 207 constitucionales tampoco resultan infringidos, por cuanto que estas normas solo establecen cómo está conformado el Órgano Judicial, así como

la independencia que deben tener en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que al administrar justicia los jueces y magistrados deben ser independientes y no estar sometidos a ningún tipo de presiones políticas, sociales, económicas, así como de su respectivo superior jerárquico.

Finalmente como se indicó en párrafos precedentes, no se vulnera la garantía constitucional del debido proceso, por cuanto no queda a la libre voluntad del Ente Regulador de los Servicios Públicos las materias sometidas a arbitraje, toda vez que la norma demandada no establece un arbitraje obligatorio por cuanto que tiene que ser consensuado, además de que luego de agotar la correspondiente vía gubernativa, queda el control jurisdiccional.

En virtud de lo anteriormente 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** el numeral 16 del artículo 20 de la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997, por medio de la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.


WINSTON SPADAFORA F.


JOSÉ A. TROYANO


HIPÓLITO GILL S.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO ALBERTO CIGARRISTA C.

ARTURO HOYOS

GRACIELA J. DIXON C.

JORGE FEDERICO LEE

ANIBAL SALAS CÉSPEDES

YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL, ENCARGADA

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los, 25 día del mes de abril del
año 2005 a las 4:30 de la tarde
Notifico al Procurador de la resolución anterior.

Firma del Notificado