



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. -PLENO-PANAMÁ,  
VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE  
(2009).**

**VISTOS:**

Conoce ésta Superioridad de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado EDWIN HORACIO CEDEÑO VÁSQUEZ, contra la frase "La decisión sobre competencia podrá ser impugnada por las partes, con motivo del recurso de anulación, o en el trámite de reconocimiento y ejecución del Laudo Arbitral, según proceda", contenida en el tercer párrafo del artículo 17 del Decreto Ley N° 5 de 1999, restituido en su vigencia por el artículo 3 de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2006.

**NORMA LEGAL ADVERTIDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

El texto, cuya inconstitucionalidad cuestiona el memorialista, está contenido en el último párrafo del artículo 17 del Decreto Ley N° 5 de 1999, restituido en su vigencia por el artículo 3 de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2006, el cual es del tenor siguiente:

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

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

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

El jurista es del criterio que dicha norma transgrede el artículo 202 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 202-** El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia.

Dicho texto, en lo tocante a la jurisdicción arbitral, fue objeto de modificación mediante los Actos Legislativos N°1 y 2 de 2004, y a ese respecto el accionante, al contraponerlo con la norma legal acusada, es del criterio que:

"[I]a facultad atribuida a los TRIBUNALES ARBITRALES se empuja por encima de la competencia que legalmente quisiera asimilarse a favor del Órgano Judicial a través de cualquiera de sus INSTANCIAS JURISDICCIONALES. Es notorio el hecho cierto, que las consideraciones en torno de la COMPETENCIA que asumen los ÁRBITROS en ejercicio de sus cargas jurisdiccionales, tal cual se desprende del discurso constitucional descrito, no parecen estar dirigidas a facilitar o posibilitar la revisión judicial, que efectúe el Pleno de alguna SALA de la CORTE, o el que pudiera hacer un JUEZ DE CIRCUITO, DE LO CIVIL, para los efectos" (Sic).

.....

Es así como finalmente no conceptualizamos como constitucional el criterio legal que surge del texto regulado a saber en el artículo 3 de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2006, que permite a determinadas instancias del Órgano Judicial, ya sea en trámite de RECURSO DE ANULACIÓN –como el actual-, ante la presente SALA CUARTA de la CORTE SUPREMA; o por medio de algún INCIDENTE DE NULIDAD que se presente al respecto, dentro del procedimiento de EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL, ante un JUZGADO DE CIRCUITO, DE LO CIVIL: calificar, enjuiciar o apreciar – en forma coetánea o paralela a lo que dispusieran los TRIBUNALES ARBITRALES- la COMPETENCIA JURISDICCIONAL aplicada por estos, en sus particulares causas”

### OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Admitida la causa constitucional, correspondió al Procurador de la Administración, mediante Vista 474 de 9 de julio de 2007, exponer la posición del Ministerio Público en el negocio que nos ocupa. En ese sentido, el Señor Procurador sostuvo que la norma acusada no es inconstitucional.

A juicio del alto representante del Ministerio Público, la norma incriminada, tras su reestablecimiento, implica que el Tribunal Arbitral se encuentra nuevamente facultado para resolver, de oficio o a petición de parte, en torno a su propia competencia y el ámbito dentro del cual la misma opera.

Añade que el reconocimiento constitucional de la jurisdicción arbitral mantiene una reserva legal, que permite la creación, por vía legislativa, de los mecanismos de impugnación de las decisiones del tribunal, lo que es concordante, a juicio del Señor Procurador, con los motivos para la interposición del recurso de anulación y el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos, que disponen los artículos 34 y 38 del Decreto Ley 5 de 1999.

El Ministerio Público acota que no debe obviarse la función de administradores de justicia que ejercen los árbitros, en atención a lo normado por el artículo 3 del Código Judicial, "por lo que se constituyen en verdaderos jueces, y al decidir sobre su competencia, que es parte del objeto del arbitraje, quedan sujetos a la revisión judicial de su decisión que también opera regularmente para los tribunales que administran justicia en lo judicial de una manera permanente." (f. 18).

Destaca, asimismo, que la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, su correspondiente reglamento y la Convención de Nueva York de 1958, para el reconocimiento y ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras, destacan sobre la facultad de los árbitros de decidir sobre su propia competencia, "sin perjuicio de que el laudo pueda ser revisado posteriormente en este aspecto por alguna instancia jurisdiccional del Estado"

#### CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Siendo fijado en lista para la presentación de las argumentaciones del demandante y de los interesados, y no habiendo recibido los correspondientes memoriales, procede esta Corporación de Justicia a abordar la causa constitucional sometida a su consideración.

A ese respecto, y para efectos de esclarecer el contexto dentro del cual opera nuestra decisión, existiendo un pronunciamiento previo por parte de esta Superioridad, es menester aclarar respecto a los antecedentes de la norma acusada.

En efecto, como se ha señalado, el artículo 17 del Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, fue objeto de pronunciamiento por parte del Pleno. En dicha ocasión, este Tribunal declaró inconstitucional los párrafos primero y tercero de aquella norma, entre los argumentos, la Corte estimó que:

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

Cabe advertir que dicha decisión no fue compartida por la totalidad de los miembros del Pleno de aquel entonces, en su lugar, los Magistrados Jácome, Arjona, Salas y Fábrega enfatizaron la posibilidad, desde la perspectiva de la doctrina y la correcta técnica interpretativa, que los árbitros, en ejercicio de sus funciones, pudieran decidir en torno a su propia competencia.

Ahora bien, con los Actos Legislativos N° 1 y N° 2 de 2004, se incorporó, en el artículo 202 del texto constitucional, el expreso reconocimiento de la jurisdicción arbitral y la facultad de los tribunales arbitrales para conocer y decidir sobre su propia competencia. Bajo ése régimen constitucional, la Ley 15 de 22 de mayo de 2006 restituyó la vigencia de la norma acusada.

Atendidos estos necesarios prolegómenos, atañe abordar el tema, a efectos de realizar la correspondiente valoración constitucional.

En primer lugar, resulta obvio que el fundamento que asumió esta Corporación de Justicia en la Sentencia de 13 de diciembre de 2001, con las observaciones contenidas en los salvamentos de voto, debe variar, sobre la base del texto del artículo 202 de la Constitución Política. Habida cuenta que el constituyente reconoce la facultad del Tribunal Arbitral de pronunciarse respecto a su competencia para la decisión de las causas e él confiadas.

Cosa distinta es el señalamiento que hace el memorialista, en cuanto a que la norma en cuestión carga con una limitación para que los Tribunales de la República conozcan de dicha competencia, en grado de impugnación.

A ese respecto, esta Corporación de Justicia no puede compartir los argumentos que esgrime el accionante, por las razones que pasamos a exponer.

En primera instancia, y al margen de las apreciaciones en torno a la relativización de la clásica división de los poderes, debemos coincidir con GARCÍA PELAYO en cuanto al efecto integrador que la misma tiene, ella, señala el insigne autor español, "tiene todavía la función de asegurar la unidad y la estabilidad del Estado democrático, ya que sobre la sola concurrencia de partidos y de organizaciones de intereses no puede haber más que un pluralismo desordenado y desintegrado sobre el que es imposible fundamentar orden estable alguno. Tiene la función de contribuir a la racionalidad del Estado democrático introduciendo factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político de las fuerzas sociales y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y competencias, objetivando, así, el

ejercicio del poder..."(GARCÍA PELAYO, Manuel, Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, Alianza Editorial, Madrid, 1985, Pág.61).

El ejercicio del poder jurisdiccional es una facultad exclusiva del Estado y él la establece y condiciona, esencialmente por vía legal pero con las limitaciones que establece la norma constitucional, porque, "si así no fuera, el Estado no podría reclamar el monopolio de la coacción física legítima. En el monopolio estatal de la administración pública está la justificación del monopolio del poder por parte del Estado. Si el Estado no diera respuesta a todos los conflictos que se producen en la sociedad a través de los tribunales de justicia, no tendrá legitimidad para exigir el cumplimiento por los individuos de las normas que él dicta ni para impedir que los individuos se tomaran la justicia por su mano" (PÉREZ ROYO, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Novena Edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, Pág.493).

Por ello, la administración de justicia se presenta como la función pública destinada a la solución de conflictos individuales y la imposición del derecho. Sobre esto último, VESCOVI observa que la potestad jurisdiccional "es el poder – deber de realizar dicha tarea, la de imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho" (VESCOVI, Enrique, "Teoría General del Proceso", Editorial TEMIS, Bogotá, 1984, Pág. 117).

La potestad jurisdiccional se presenta, como parte de la configuración política acordada del Estado, y su ejercicio sólo puede ser y darse dentro del marco de la habilitación constitucional, es la "Reserva de Poder Judicial" a la que se refiere DÍEZ-PICAZO, que se

manifiesta en el hecho que sólo las instancias que componen el Órgano Judicial pueden ejercerla (sentido positivo) y que únicamente puede adquirir características no jurisdiccionales cuando se trate de garantizar el derecho (DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis María, "La Potestad Jurisdiccional: Características Constitucionales", Parlamento y Constitución, N°2, Editora Cortes de Castilla La Mancha, 1998, Pág. 71).

En consecuencia, el ejercicio de la jurisdicción arbitral tiene su vigencia y validez por disposición del constituyente, y sus restricciones y alcances operan en el marco que la propia Constitución define y en el contexto de los principios jurídicos aplicables a la administración de justicia.

En ese contexto, lo que la norma constitucional señala es la facultad reconocida al Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre su competencia para conocer de una causa, nada dice la norma respecto a la posibilidad de impugnar dicha decisión, a contrario de lo que señala el accionante.

De hecho, como señala la vista del Ministerio Fiscal, la normativa internacional en materia de reconocimiento de laudos arbitrales reconoce la posibilidad que el mismo sea revisable por instancias jurisdiccionales del Estado, tal como se deduce de la lectura del artículo 5 de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York 1958) y del artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975).

No debe perderse de vista que, si bien es cierto el desenvolvimiento de la jurisdicción arbitral tiene su origen en un



acuerdo entre las partes, la fuerza de la decisión es resultado de la validación que de la misma hace el Estado, pues lo contrario redundaría en un acuerdo privado, cuya firmeza, en caso de diferendo, requeriría de la intervención de las autoridades jurisdiccionales.

Asimismo, la competencia de los temas a los cuales puede abocarse el Tribunal Arbitral están condicionados por el propio Decreto Ley en el artículo 2, al excluir temas que no pueden ser tratados por el mismo, o en el artículo 34 del Decreto Ley, cuando se ocupa del Recurso de Anulación. Ignorar la posibilidad que el tema de la competencia sea un factor a debatir en la esfera jurisdiccional ordinaria no implica desconocer la eficacia y valor de la jurisdicción arbitral, sino su carácter humano y por tanto falible.

Es menester acotar que el Recurso de Anulación del Laudo, destaca por ser un mecanismo de control de las garantías formales que hacen nacer y rigen el desarrollo del Proceso Arbitral, su finalidad es destacada por MARTÍN BRAÑAS, cuando señala su función de garante de la tutela judicial efectiva, e indica:

"Como ya se ha adelantado, la acción de anulación es diseñada por el legislador para que forme parte del conjunto de instrumentos que evitan la total emancipación del sistema arbitral respecto de la Jurisdicción, impidiendo ello, que las partes en conflicto puedan verse, una vez aceptada la solución arbitral, definitivamente despojadas de su derecho de acceso a los tribunales." (MARTÍN BRAÑAS, Carlos, "La Acción de Anulación frente a Laudos Arbitrales: Especial Referencia a su Tramitación Procedimental", en Revista Foro, Nueva época, Núm. 3/2006, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, Pág. 117)


En ese contexto, es obligado para el Estado responder por que las actuaciones jurisdiccionales se sometan a las garantías que la propia constitución señala, y de ella no escapa la jurisdicción arbitral.

La tutela judicial efectiva, al trascender de las nociones tradicionales de Proceso y acuerdo de las partes, se surte como basamento del Estado de Derecho y se encuentra por encima de los tribunales. Parte de esa tutela descansa en la legalidad de las actuaciones legitimadas por el Estado, el Laudo Arbitral, y con ello en la competencia de la autoridad que las dicta.

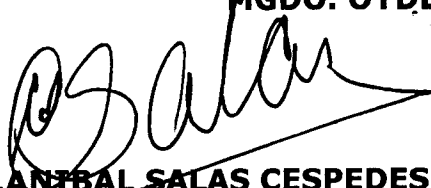
Por último, el origen de la competencia del Tribunal Arbitral se encuentra en el acuerdo entre las partes, pero legitimada por la Ley, entonces el alcance de sus facultades no puede trascender de la voluntad del legislador, pues es éste el que le da forma al reconocimiento constitucional de la jurisdicción arbitral, a través de la reserva legal que hace el artículo 202 de la Carta Política.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "La decisión sobre competencia podrá ser impugnada por las partes, con motivo del recurso de anulación, o en el trámite de reconocimiento y ejecución del Laudo Arbitral, según proceda", contenida en el tercer párrafo del artículo 17 del Decreto Ley N° 5 de 1999, restituido en su vigencia por el artículo 3 de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2006.

Notifíquese y cúmplase,



**MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN**



**MGDO. ANIBAL SALAS CESPEDES**



**MGDO. JACINTO CÁRDENAS**

7227  
AV  
20/10/09



**MGDO. ADÁN ARNULFO ARJONA**



**MGDA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITINO**



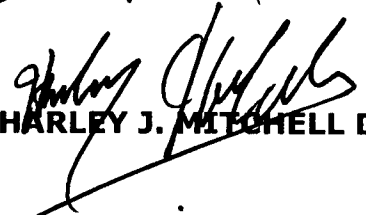
**MGDO. VICTOR L. BENAVIDES P.**



**MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.**



**MGDO. JERONIMO MEJIA E.**



**MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.**



**DR. CARLOS H. CUESTAS G.  
SECRETARIO GENERAL**

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Se expidió a los, 16 días del mes de octubre de  
1909 a los 9:00 de la mañana  
dirigido al Procurador de la resolución anterior.

