

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

Panamá, treinta y uno (31) de marzo de dos mil quince (2015).

VISTOS:

En estado de resolver se encuentra la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Licenciada NICOLE DARLINGTON, actuando en su propio nombre, contra el artículo 1421-J del Código Judicial.

Con posterioridad al ejercicio de dicha acción popular, el Licenciado ALEXIS HERRERA, actuando igualmente en su propio nombre, presentó dos nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el mismo precepto legal, razón por la cual las mismas fueron acumuladas junto con la primera, al igual que otra demanda de inconstitucionalidad presentada por la firma forense MIZRACHI,

280

DAVARRO & URRIOLA, actuando en su propio nombre, contra la misma norma y contra el artículo 1421-C del Código Judicial.

Los dos artículos objeto del presente proceso constitucional fueron adicionados al Código Judicial a través del mismo instrumento legal: la Ley No. 32 de 1 de agosto de 2006, "Que establece disposiciones sobre resolución de conflictos internacionales en materia de Derecho Privado y dicta otras disposiciones" (G.O. 25,603 de 4 de agosto de 2006). De allí que el Pleno haya considerado conveniente resolver, en la misma decisión de fondo, las pretensiones de los demandantes con respecto a las dos normas demandadas.

Luego de instauradas las demandas antes enunciadas, la Asamblea Nacional aprobó la Ley No. 19 de 18 de febrero de 2008, "Que modifica el artículo 1421-I y deroga el artículo 1421-J del Código Judicial, sobre resolución de conflictos internacionales en materia de Derecho Privado, y dicta otras disposiciones" (G.O. 25,983 de 21 de febrero de 2009), lo que en ese momento produjo una sustracción de materia parcial del presente proceso.

No obstante, estando el presente proceso pendiente de resolver, la Asamblea Nacional aprobó la Ley No. 38 de 26 de junio de 2008, "Que restituye la vigencia del artículo 1421-J del Código Judicial y modifica el numeral 2 del artículo 1545 y el artículo 1552 del Código de Comercio" (G.O. 28,072 de 30 de junio de 2008), desapareciendo así la causa de dicha sustracción de materia parcial. Ello motivó que la Licenciada DARLINGTON presentase una segunda demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de dicha ex-certa legal, que es la norma que restaura la vigencia del artículo 1421-J del Código Judicial.

I. DISPOSICIONES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES

Los artículos 1421-C y 1421-J del Código Judicial señalan lo siguiente:

"ARTÍCULO 1421-C. La cláusula que establezca el arbitraje extranjero en contratos de consumo, no impedirá que el consumidor pueda iniciar el procedimiento arbitral en el país y en idioma español."

"ARTÍCULO 1421-J. En los procesos de que trata este Capítulo, no son competentes los jueces nacionales si la demanda o la acción que se intente entablar en el país haya sido rechazada o negada previamente por un juez extranjero que aplique el *forum non conveniens*. En estos

casos, los jueces nacionales deberán rechazar o inhibirse* del conocimiento de la demanda o acción por razones de orden constitucional o de competencia preventiva".



Las dos normas acusadas de inconstitucionales forman parte del Capítulo IV (Proceso Especial de Resolución de Conflictos Internacionales en Materia de Derecho Privado), adicionado al Título XII (Procesos de Conocimiento) del Libro II (Procedimiento Civil) del Código Judicial por el artículo 1 de la Ley No. 32 de 2006, contentivo de los artículos 1421-A a 1421-M.

II. TEXTO CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDO

1. Artículo 1421-C del Código Judicial

Según la firma MIZRACHI, DAVARRO & URRIOLO, la primera norma acusada infringe la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el Artículo 32 de la Constitución Política y tutelada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, al desconocer la obligatoriedad que el Decreto Ley de Arbitraje le otorga a la cláusula arbitral pactada por las partes de un contrato de consumo. Dicha firma alega que ello desnaturaliza la naturaleza de los procesos arbitrales, dejando por consiguiente al arbitrio de las partes la elección de una jurisdicción distinta a la inicialmente pactada.

La mencionada firma también estima que la norma *sub iúdice* viola el artículo 202 de la Constitución, puesto que, como consecuencia de lo arriba descrito, la violación del convenio arbitral necesariamente conlleva la infraacción del Artículo 11 del Decreto Ley de Arbitraje, que "obliga a las partes a cumplir lo pactado y a formalizar la constitución del tribunal arbitral, colaborando con sus mejores esfuerzos para el desarrollo y finalización del procedimiento arbitral".

2. Artículo 1421-J del Código Judicial

La Licenciada DARLINGTON alega que la segunda norma acusada es violatoria del artículo 32 de la Constitución, por impedir el acceso a la justicia "con supuesto sustento en la emisión de una sentencia extranjera de *forum non conveniens* y en razones de orden constitucional", coartando así "el derecho a la

jurisdicción, que es un derecho constitucional que emana de la soberanía del Estado, y que por tanto no puede ser enervada o limitada por la decisión de un juez extranjero, a través de la emisión de una sentencia de *forum non conveniens*... lo que constituye una denegación de justicia que infringe la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.”

Por su parte, tanto el Licenciado HERRERA como la firma forense MIZRACHI, DAVARRO & URRIOLA sostienen que la segunda norma acusada infringe el artículo 32 de la Constitución, haciéndose valer de argumentos similares a los de la Licenciada DARLINGTON, a los cuales el Licenciado HERRERA añade que:

“...la disposición acusada de inconstitucional niega el acceso a la tutela judicial o a la jurisdicción nacional a quien pretenda decisión sobre una causa en la que no ha recaído sentencia de fondo en ninguna jurisdicción puesto que donde pretendió obtener el auxilio judicial, lo más que obtuvo fue una decisión o sentencia de *forum non conveniens* que no es más que una decisión propia del Derecho Anglosajón, en donde el Juez o Tribunal, con su poder discrecional en equidad, declina o niega el auxilio de su jurisdicción a una causa para que sea decidida en un foro distinto (en otro país), cuando a su juicio tal declinación es conveniente a las partes y a los fines de la justicia.

Así las cosas, la disposición acusada de inconstitucional, al hacer imposible el acceso a la tutela judicial o el derecho a la jurisdicción nacional, “o el que se genere competencia nacional” en el término de la ley, coloca al ciudadano en la indefensión, en la imposibilidad de lograr una decisión de parte del juez natural sobre su causa, sobre la que apenas recayó decisión de *forum non conveniens*, que muy bien ha podido indicar precisamente que el *forum* indicado es el panameño.”

Por otra parte, el Licenciado HERRERA aduce que la norma *sub iúdice* infringe el artículo 17 de la excerta constitucional, al colocar “a la autoridad jurisdiccional en posición de negar la protección y efectividad de los derechos y bienes de los ciudadanos... [imponiéndole] la obligación de rechazar de oficio, por ausencia de competencia, las demandas que se promuevan ante dichas autoridades jurisdiccionales como consecuencia de una sentencia extranjera de *forum non conveniens*”.

Adicionalmente, estima la Licenciada DARLINGTON que la citada norma transgrede el artículo 4 de la Carta Fundamental, argumentando en su abono lo siguiente:

"Una de las normas de Derecho Internacional que la República de Panamá acata, en cumplimiento del artículo citado, está contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos... cuyo artículo 8, numeral 1, recoge la garantía fundamental al debido proceso legal y a la tutela judicial efectiva...

...
En este orden de ideas, la infracción al ordenamiento constitucional se produce como corolario de la violación antes demostrada del artículo 32 de la Constitución Política, porque el artículo impugnado al excluir el derecho a la jurisdicción nacional a todas aquellas personas que hayan demandado en el extranjero y cuyas demandas hayan sido rechazadas, mediante una sentencia de *forum non conveniens*, produce una denegación de justicia absoluta que lesiona el artículo 32 de la Constitución. Al desconocer el artículo impugnado, consecuentemente, la garantía judicial de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, en los términos que protege el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refleja la inconstitucionalidad atacada."

Por último, la Licenciada DARLINGTON alega que la norma legal demandada viola el artículo 215 de la Constitución, en función de lo cual alegó lo siguiente:

"...uno de los principios constitucionales que debe orientar e inspirar toda Ley procesal consiste en que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.

...
No obstante lo anterior, al disponer el artículo impugnado que "los juicios que se entablan en el país como consecuencia de una sentencia extranjera de *forum non conveniens*, impiden que se genere competencia nacional", lejos de propiciar el reconocimiento de los derechos consignados en las leyes substanciales, se excluyó de forma absoluta el derecho de acción en el territorio de Panamá, con lo cual la Asamblea Nacional ha vulnerado el orden constitucional."

III. OPINIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Admitida la primera demanda presentada por la Licenciada DARLINGTON, así como la primera demanda presentada por el Licenciado HERRERA, se corrió traslado a la señora Procuradora General de la Nación, la cual, mediante Vista No. 32 de 13 de noviembre de 2006, se pronunció a favor de los cargos formulados contra el artículo 1421-J del Código Judicial por ambos accionantes, en los siguientes términos:

"Acorde a los planteamientos de los letrados, somos del criterio que en efecto se produce la violación de estas normas constitucionales [artículos 4, 32 y 215], que atendiendo al principio de universalidad constitucional, deben analizarse en conjunto, pues el artículo 32 de la Constitución Nacional, conduce igualmente, a que por medio de la doctrina del bloque de la constitucionalidad, se tuviera como parte de nuestro ordenamiento constitucional el artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; y que es igualmente señalado como transgredido, por ambos letrados.

Lo anterior lo entendemos así, en la medida que no es dable a nuestro legislador, que por medio de una norma legal, impida se genere competencia nacional; lo que palmariamente se agrava, si previamente al haber concurrido a una jurisdicción extranjera, la demanda ha sido rechazada sobre la base de una sentencia de *forum non conveniens*.

...al realizar un análisis de lo que implicaría, que automáticamente se negara y limitara, aduciendo falta de competencia por un pronunciamiento de un Tribunal extranjero, que ni siquiera es en el fondo, la sacra misión que tienen los Tribunales de Justicia, de conocer los procesos que les expongan los asociados, [se concluye que ello] confinaría la facultad que tiene todo ciudadano de acudir y buscar ese accionar del sistema de administración de justicia, que encuentra soporte en la Tutela Judicial Efectiva, impidiéndosele de este modo que sea amparado por la jurisdicción nacional; lo que resulta, como bien lo plantean los demandantes en sus libelos, violatorio de los postulados constitucionales contenidos en los artículos 4 y 32 de la Constitución Nacional.

Aunado a las anteriores reflexiones, igualmente comparto lo indicado por la actora NICOLE DARLINGTON, en lo relativo a la transgresión del artículo 215 de la norma Constitucional, pues el numeral segundo de esta excerta constitucional, busca que se inspiren las normas procesales en postulados que permitan el reconocimiento de las normas sustantivas. Sin embargo, el contenido del artículo 1421-J del Código Judicial, como fue elaborado, permite que ante la concurrencia de algún ciudadano a las autoridades jurisdiccionales, a fin de que se materialice un derecho, este mismo no le sea reconocido, sobre la base del pronunciamiento de un tribunal extranjero, en el sentido de que no era el foro más competente.

Dicho de otro modo, ante la eventualidad que la jurisdicción extranjera se haya pronunciado, denegando el conocimiento de un proceso, aduciendo que el foro más competente es el de la jurisdicción de otro Estado (el panameño), la norma procesal impide que se acuda a la jurisdicción nacional, en procura que se reconozcan derechos sustantivos, por lo que de esta forma se contraría el espíritu de lo normado en el artículo 215 de la Constitución Política, que propugna que las normas procesales se cimienten en mecanismos que permitan se materialicen los referidos derechos."

Por otro lado, admitida la segunda demanda presentada por el Licenciado HERRERA, así como la demanda presentada por la firma forense MIZRACHI, DAVARRO & URRIOLO, y la segunda demanda presentada por la Licenciada DARLINGTON, se corrió traslado al señor Procurador de la Administración, quien se opuso a las pretensiones de los demandantes, pero sólo en lo atinente al artículo 1421-J del Código Judicial, mediante Vistas Fiscales No. 857 de 27 de noviembre de 2006, No. 031 de 18 de enero de 2008 y No. 082 de 4 de febrero de 2009:

"Este Despacho difiere del criterio manifestado por la parte actora debido a que la incorporación de las normas acusadas de inconstitucionales en nuestro ordenamiento jurídico se sustenta en el principio de que "ninguna

persona podrá ser distraída de su juez competente", como lo ha reconocido la doctrina predominante en esta materia.

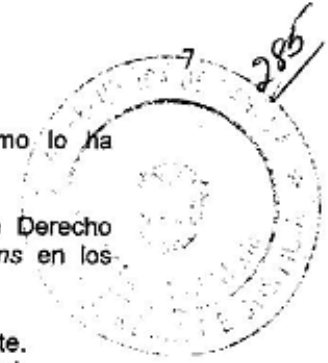
Al respecto, el doctor Jorge Fábrega en su *Diccionario de Derecho Procesal Civil* se refiere a la doctrina *forum non conveniens* en los siguientes términos:

"**FORUM NON CONVENIENS.** *Ing.* Foro no conveniente. Doctrina angloamericana conforme a la cual un tribunal, aunque sea competente, se abstiene de conocer de una causa, porque considera que para los efectos del proceso (v. gr. recepción de pruebas) otro tribunal sería más conveniente e indicado." (FÁBREGA PONCE, Jorge. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Plaza & Janés Editores Colombia, S.A., pág. 504).

Según este autor, la Organización de los Estados Americanos, luego de deliberar sobre la posibilidad de adoptar esta teoría, de origen angloamericano, en el derecho positivo de los países latinoamericanos, rechazó tal posibilidad con fundamento en el hecho que, entre otras razones, esta figura desconoce el principio de igualdad ante la ley y perturba la regla de la litispendencia.

Por su parte, el jurista costarricense Gerardo Trejos Salas, en el documento denominado "Propuesta de una Convención Interamericana sobre efectos y tratamiento de la teoría del tribunal conveniente", presentado en el 55º período ordinario de sesiones de la Organización de Estados Americanos, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil, en el año 1999, señala así mismo que el *forum non conveniens* causa violaciones al Derecho Constitucional de países latinoamericanos, según nos permitimos resumir a continuación:

- a) Soberanía. Es lesivo para un país que un juez extranjero unilateralmente imponga a los nacionales la realización de actos procesales en el país, como por ejemplo la radicación de una demanda.
- b) Supremacía de los tratados internacionales. El *forum non conveniens* viola la supremacía de varios tratados internacionales bilaterales y multilaterales.
- c) Igualdad ante la ley. Este concepto tiene una honda raíz constitucional en países latinoamericanos. Los casos de *forum non conveniens* están basados en el caso Piper que explicita y claramente discrimina en contra del actor extranjero.
- d) Litispendencia. Algunos países se han dado cláusulas constitucionales donde se establece que "ningún tribunal puede avocar el conocimiento de causas pendientes ante otro."
- e) Remoción de su juez competente. Otro principio hallado en varias constituciones es el que "Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente". Algunos países incluyen este principio en sus códigos de procedimiento civil.
- f) Principio de legalidad. Es obvio que el *forum non conveniens* es figura desconocida en los sistemas latinoamericanos; por lo tanto, no puede ser un antecedente que genere competencia.



Sobre la base de tales criterios doctrinales, la República de Panamá dictó la ley 32 de 1 de agosto de 2006 "Que establece disposiciones sobre la resolución de conflictos internacionales en materia de Derecho Privado y dicta otras disposiciones", la cual adiciona el Capítulo IV al Título XII del Libro II del Código Judicial, entre los cuales se encuentran los artículos 1421-C y 1421-J del Código Judicial, que constituyen las normas acusadas de inconstitucionales.



Contrario a lo afirmado por la accionante, en el sentido que la adopción de estas normas tiene como consecuencia hacer imposible el acceso a la tutela judicial, puesto que coloca al particular en la indefensión, esta Procuraduría es del criterio que, según lo reconoce la doctrina, un tribunal panameño no puede aceptar y decidir sobre una demanda cuyo antecedente directo sea un fallo extranjero, en el que se está discriminando procesalmente contra el actor, debido a su condición de extranjero frente al tribunal original; hecho que sí vendría a lesionar el principio de igualdad ante la ley que consagran los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

En este mismo orden de ideas, resulta oportuno hacer referencia al principio *actio forum rei*, que se origina en el Derecho Romano y que luego de haber sido adoptado por las legislaciones de España, Portugal y Francia ha sido tomado por los países latinoamericanos, según el cual el actor tiene el derecho a presentar una acción personal ante los tribunales del domicilio del demandado.

Este principio fue recogido por nuestra legislación positiva al aprobarse la ley 15 de 1928 por la cual se aprueba el Código de Derecho Internacional Privado, también conocido como Código de Bustamante, que como norma general señala en su artículo 323 que fuera de los casos de sumisión expresa o tácita y salvo el derecho local contrario, el juez competente para el ejercicio de acciones personales es el del lugar del cumplimiento de la obligación y, en su defecto, el del domicilio de los demandados, y subsidiariamente el de su residencia.

Finalmente, este Despacho se manifiesta de acuerdo con lo expresado por el jurista Gerardo Trejos Salas en el sentido que el *forum non conveniens* resulta violatorio del principio de soberanía de los países, puesto que es lesivo al mismo que un juez extranjero, de manera unilateral, imponga a los tribunales de otros Estados la obligación de conocer de causas que haya declinado en virtud de la condición de extranjero de quien acude ante él en busca de tutela judicial efectiva." (Subraya la Corte.)

IV. ALEGATOS FINALES

Devueltos los respectivos expedientes, procedió a fijarse el negocio en lista para la publicación de los correspondientes edictos. Durante los respectivos términos de Ley, además de los Licenciados DARLINGTON y HERRERA, comparecieron: el Licenciado MAXIMILIANO QUINTERO, actuando en su propio nombre, quien se opuso a la pretensión de la firma forense MIZRACHI, DAVARRO & URRIOLO con respecto al artículo 1421-J del Código Judicial, y los Licenciados ALBERTO LÓPEZ TOM y GABRIEL CARREIRA PITTÍ, actuando en

sus propios nombres, quienes se adhirieron a las pretensiones de los demandantes con respecto a la misma norma. Ninguno de los comparecientes se refirió en sus alegatos finales al artículo 1421-C del Código Judicial.

1. Señala el Licenciado QUINTERO que dos de los elementos básicos en los que descansa el debido proceso son: "el juzgamiento por autoridad competente previamente establecida [y] la existencia de un procedimiento establecido con anterioridad", y que, "en cambio, la noción de *forum non conveniens* es una doctrina procedente del derecho anglosajón que prescinde de la garantía del juez ordinario, competente y predeterminado por la ley, ya que en virtud de la misma un juez (generalmente extranjero) que es natural y competente para conocer de cierta reclamación instaurada ante él, puede con fundamento en la citada doctrina, abstenerse de conocer la causa invocando razones de conveniencia de que un tribunal de otro foro conozca esa misma causa." (Énfasis en el original.)

Coincide el Licenciado QUINTERO con el señor Procurador en que "el artículo 1421-J del Código Judicial, al impedir que una sentencia extranjera de *forum non conveniens* genere competencia de los tribunales nacionales, lo que en realidad busca es que los justiciables (sobre todo los nacionales panameños) tengan la oportunidad efectiva de exponer sus causas ante tribunales extranjeros competentes, ordinarios, naturales y determinados por la ley, [versus] la aplicación del llamado *forum non conveniens* que en la mayoría de las ocasiones ha sido invocado por demandados extranjeros con el expreso ánimo de no hacer frente o impedir el trámite de reclamaciones presentadas por nacionales panameños ante los tribunales (extranjeros) del domicilio de esos demandados (extranjeros)." (Énfasis en el original.)

Concluye el Licenciado QUINTERO solicitando que este tribunal declare que las normas acusadas no son contrarias a la Constitución, por considerar que "queda demostrado que el artículo 1421-J del Código Judicial... lejos de violar el artículo 32 de la Constitución Nacional, lo que hace es preservar y garantizar el

respeto al derecho de ser juzgado por el tribunal ordinario, natural, competente y predeterminado por la ley.”

2. En contraposición, estima el Licenciado LÓPEZ TOM que el artículo 1421-J del Código Judicial es violatorio de los artículos 4, 17, 32, 201, 202 y 215 de la Constitución, por cuanto la doctrina anglosajona de *forum non conveniens* ha sido recogida incorrectamente por la norma acusada:

“...la razón de ser del *forum non conveniens* no es simplemente despojar al juzgado que conoce el juicio, del conocimiento de la causa, sino remitir o enviar la misma al foro que verdaderamente sea más ventajoso tanto para las partes, como para la práctica de pruebas por el Tribunal, y al final para la mejor materialización de los intereses de la justicia. Al declinar el conocimiento de la causa, cesa el juicio en el extranjero, y se permite a las partes comparecer ante la jurisdicción panameña, la cual sostenemos, tiene sus propias reglas para determinar si está o no investida con jurisdicción y competencia para conocer y decidir la misma. En consecuencia, mal puede señalarse el alegado conocimiento ‘a prevención’ de la causa por un juzgado extranjero, o la existencia de un juicio pendiente en el extranjero, como razones para que el tribunal panameño carezca de competencia, tal y como lo expresa el artículo 1421-J.

De los factores anteriores, se aprecia que aun cuando la República de Panamá pueda ser en muchos casos el foro natural de una causa que ha sido previamente sometida al conocimiento de un foro extranjero, es decir el foro con mayores puntos de contacto con una causa, de mayor conveniencia para la práctica de pruebas, tanto para el tribunal como las partes, con disponibilidad de testigos, en donde reside el mayor número de las partes, entre otros varios factores que sin duda alguna resultan en las mejores condiciones para los fines de administrar justicia, el artículo 1421-J prohíbe que dicha causa sea presentada y conocida por los tribunales panameños.

La importancia de analizar esta figura es porque, reiteramos, en virtud de ella se declinan casos provenientes de foros extranjeros, siempre en búsqueda de los mejores intereses de la justicia, y al redactarse el artículo 1421-J, el legislador echa por tierra varios de los conceptos legales que hemos previamente analizado, y se aparta sustancialmente de los mejores intereses de la justicia, creando una regla rígida que carece de sentido lógico, y que para nada coadyuva al deber o labor del Estado de administrar justicia; muy por el contrario, la norma contribuye y legitima la denegación de justicia que como hemos visto, puede resultar en muchos casos.” (Énfasis en el original.)

De acuerdo al Licenciado LÓPEZ TOM, la norma acusada es violatoria del derecho a la jurisdicción, que es un derecho humano y garantía fundamental que el Estado brinda por igual a panameños y extranjeros, constituyendo, por tanto, una forma de denegación de justicia, un desconocimiento del principio de la territorialidad de la causa, y una renuncia indebida a la soberanía del Estado, que además deja en estado de indefensión a quien haya acudido previa o



erróneamente a un tribunal extranjero a ventilar su causa, aun cuando esta no haya sido aprehendida por dicho tribunal, sino declinada a favor de otro foro más conveniente.



Por último, estima el Licenciado LÓPEZ TOM que el concepto de "competencia preventiva" sólo se aplica para resolver conflictos de competencia entre tribunales internos y no en relación con tribunales extranjeros. Agrega que, de cualquier modo, en los casos previstos por la norma acusada no se configura conflicto de competencia alguno, por cuanto lo actuado con anterioridad por el tribunal extranjero constituye precisamente una declinatoria de competencia. Por consiguiente, señala que tampoco se configura la denominada litispendencia internacional, que además no se acepta como excepción a la jurisdicción, en virtud de lo que establece el artículo 232 del Código Judicial, salvo que la misma sea pactada en un tratado internacional, o se trate de un caso ventilado ante la jurisdicción marítima, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley No. 8 de 1982, reformada mediante Ley No. 11 de 1986.

3. El Licenciado CARREIRA PITTÍ argumentó en apoyo a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada, sosteniendo que la misma "contiene una prohibición de ser oído, es decir, una prohibición de acceder a la jurisdicción, ejerciendo la pretensión y recibiendo del ente jurisdiccional una sentencia", razón por la cual es violatoria del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrado al artículo 32 de la Carta Fundamental mediante el bloque de constitucionalidad, toda vez que "le impide al juez nacional aplicar su propia competencia, con lo cual se deniega justicia." (Énfasis en el original.)

El compareciente fundamentó esta aseveración de la siguiente forma:

"La declinación de competencia es una institución procesal extraña al Derecho Continental, que genera profundas distorsiones en la administración de justicia. Estas distorsiones surgen porque la declinación de competencia del sistema anglosajón conlleva una sentencia inhibitoria, [en la cual] el juez extranjero, pese a tener competencia sobre la causa por algún factor contenido en su *Lex Fori*, decide no seguir conociendo la misma, absteniéndose de continuar

ejerciendo su jurisdicción y competencia, y declarando que la causa debe ser conocida por el tribunal de un Estado extranjero.

Esta institución no puede ser reconocida en la garantía judicial contenida en el numeral 1 del artículo 8 del de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que supone que todo juez o tribunal competente tiene que oír y decidir la causa que se le plantea. Es decir que, así como la persona tiene derecho a acceder a la justicia en procura de una decisión, de la misma manera, los jueces y tribunales tienen la obligación de hacer justicia resolviendo la causa a través de la sentencia que determine los derechos y obligaciones de las partes y no dictando sentencias inhibitorias.

La declinación de competencia como institución anglosajona que es, supone que existe un conflicto de competencia positivo, en el que ambos tribunales, el interno y el extranjero, tienen competencia; entonces el juez anglosajón se inclina por la competencia del juez extranjero, inhibiéndose.

Los países de Derecho Continental no declinan competencia porque no admiten que un juez o tribunal con competencia pueda inhibirse y decida abstenerse de seguir ejerciendo su jurisdicción sobre una causa para la que es competente, so pretexto de que los tribunales de otro país también la puedan conocer y resolver de mejor manera. Para los países de Derecho Continental, el acceso a la jurisdicción es un derecho procesal tutelado por el ordenamiento constitucional, que se traduce en un deber del juez para conocer y decidir la causa y no para deshacerse de ella so pretexto de que un juez extranjero la puede resolver mejor.

La norma atacada está entonces dirigida a ser aplicada frente a las causas que se presentan ante los tribunales anglosajones, que son los únicos que sí declinan competencia, en las que dichos tribunales deciden abstenerse de seguir ejerciendo su competencia, so pretexto de que en Panamá es donde debe conocerse el proceso.

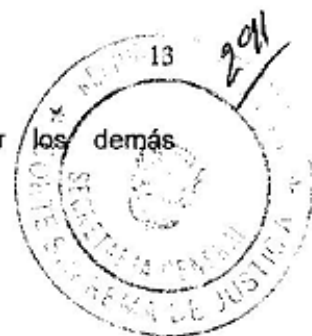
Los jueces anglosajones deciden abstenerse de seguir conociendo una causa y deciden declinarla cuando encuentran que la misma tiene más puntos de contacto con una jurisdicción extranjera que con la propia, en este caso, con Panamá. O sea que cuando los jueces anglosajones deciden abstenerse de seguir ejerciendo su jurisdicción y declinan una causa hacia Panamá, lo hacen porque consideran que la misma tiene más puntos de contactos con la jurisdicción panameña. Recordemos que para que exista declinación de competencia tiene que haber un conflicto positivo de competencia, entre dos jueces competentes de dos Estados diferentes.

Para que los jueces anglosajones decidan a favor de la declinación de su competencia tienen que haber comprobado previamente que los tribunales extranjeros tienen competencia sobre la causa. Es decir, que un juez anglosajón no puede declinar una causa si previamente no comprueba que el juez extranjero puede ejercer su competencia. El presupuesto procesal de la declinación de competencia anglosajona es la competencia del juez extranjero, en este caso del juez panameño." (Énfasis en el original.)

4. Del mismo modo, los Licenciados DARLINGTON y HERRERA presentaron sus respectivas argumentaciones por escrito, reiterando las peticiones contenidas en sus demandas, si bien aportaron elementos



adicionales, algunos de los cuales fueron abordados por los demás comparecientes, razón por la cual han sido omitidos.



V. DECISIÓN DEL PLENO

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

El Pleno de esta Corte Suprema es competente para conocer y decidir las acciones de inconstitucionalidad que se propongan en contra de las Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona, de conformidad con lo que consagra expresamente el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Nacional.

2. Legitimación activa

En el presente caso, la demanda de inconstitucionalidad ha sido propuesta contra los artículos 1421-C y 1421-J del Código Judicial, adicionados mediante Ley expedida por la Asamblea Nacional, situación que permite corroborar que el demandante reúne las exigencias de legitimidad activa para entablar la acción ensayada.

3. Naturaleza del acto impugnado

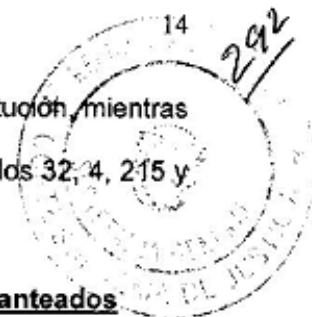
En el caso presente, la demanda se dirige contra dos normas jurídicas secundarias, en virtud de la alegada infracción de un precepto de jerarquía constitucional, por lo que cabe su revisión por vía del control objetivo de constitucionalidad.

4. Problema jurídico

El problema jurídico que se plantea en la presente controversia consiste en establecer si la Asamblea Nacional, al emitir las normas cuestionadas, infringió preceptos de rango constitucional que justificaría que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la prive de todo efecto jurídico por ser contraria a tales disposiciones consagradas en nuestra Carta Política.

En su pretensión, los demandantes reclaman la inconstitucionalidad de las mencionadas normas sosteniendo que el artículo 1421-C del Código Judicial

infringe el texto manifiesto de los artículos 32 y 202 de la Constitución, mientras que el artículo 1421-J del Código Judicial vulnera el de los artículos 32, 4, 215 y 17 de la Constitución.



5. **Análisis de los cargos de inconstitucionalidad planteados**

a. **Los cargos de infracción constitucional contra el artículo 1421-J del Código Judicial**

El primer punto clave para la decisión de esta Corporación es el cambio constitucional de 2004. Dicho acto reconoció expresamente a la jurisdicción arbitral como parte de la administración de justicia, adicionando dos oraciones al artículo 202 (antes 199) de la Constitución, invocado como norma constitucional violada:

"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." (Subraya la Corte.)

La primera oración adicionada al artículo 202 de la Constitución por el Acto Legislativo No. 1 de 2004 se encuentra desarrollada por el artículo 1 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, "Por la cual se establece el régimen de arbitraje, de la conciliación y la mediación" (sic., G.O. 23,837 de 10 de julio de 1999), el cual define lo que se entiende por jurisdicción arbitral:

"ARTÍCULO 1. El arbitraje es una institución de solución de conflictos, mediante el cual cualquier persona con capacidad jurídica para obligarse somete las controversias jurídicas surgidas o que puedan surgir con otra persona, al juicio de uno o más árbitros, que deciden definitivamente mediante laudo con eficacia de cosa juzgada, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley." (Subraya la Corte.)

Por otra parte, el principio *compétence-compétence*, consagrado por la segunda oración adicionada al artículo 202 de la Constitución por la mencionada reforma constitucional, ha sido desarrollado por el párrafo primero del artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 1999. Conviene recordar que dicha norma había sido declarada inconstitucional por esta Corporación mediante Sentencia de 13 de diciembre de 2001, es decir, antes de la reforma constitucional *in comento*. No

obstante, la vigencia de dicho párrafo, cuyo texto se reproduce a renglón seguido, fue restituida por el artículo 3 de la Ley No. 15 de 22 de mayo de 2006, "Que modifica, adiciona y restituye artículos del Decreto Ley 5 de 1999, que establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación" (G.O. 25,551 de 24 de mayo de 2006):

"ARTÍCULO 17. El tribunal arbitral deberá decidir, de oficio o a petición de parte, acerca de su propia competencia y del ámbito a que ésta se extienda, incluso pronunciándose sobre la invalidez, inexistencia o ineficacia del convenio arbitral." (Subraya la Corte.)

En este sentido, el tribunal aprecia *prima facie* que el artículo 1421-C del Código Judicial permite a las partes de un contrato de consumo optar por el arbitraje nacional en idioma español, incluso cuando aquéllas hubiesen pactado expresamente remitir a arbitraje extranjero cualquier conflicto derivado de dicha relación contractual. Se identifican tres supuestos de hecho que deben concurrir para acogerse a esta alternativa, los cuales analizaremos a continuación:

1. El primer supuesto fáctico para la aplicación de la norma acusada es la existencia de la denominada cláusula compromisoria (*vid.* artículo 1421, numeral 3 del Código Judicial), la cual se encuentra descrita en el numeral 1 del artículo 8 del Decreto Ley No. 5 de 1999:

"ARTÍCULO 8. El convenio arbitral podrá adoptar alguna de las modalidades siguientes:

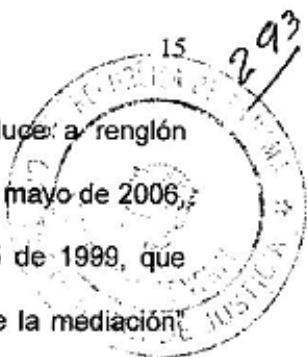
1. Un convenio o acuerdo en forma de cláusula inserta dentro de otro contrato llamado contrato principal." (Subraya la Corte.)

Esta cláusula es una de las modalidades para la celebración del convenio arbitral, cuya definición se encuentra en el párrafo primero del artículo 7 de la misma excerta legal, modificado por el artículo 1 de la Ley No. 15 de 2006:

"ARTÍCULO 7. El convenio arbitral es el medio mediante el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que surjan o que puedan surgir entre ellas, de una relación jurídica, sea contractual o no."

La doctrina explica así los efectos y la naturaleza de la cláusula compromisoria:

"En un contrato que por lo general es el contrato principal, las partes, a través de una cláusula compromisoria, acuerdan que para resolver cualquier conflicto -o determinado conflicto- que se suscite del contrato



principal, se acordará a su vez un arbitraje. Así pues, en la cláusula compromisoria el arbitraje no ha sido acordado, no ha sido celebrado y por tanto no ha sido contratado. Lo que ha sido acordado, celebrado y contratado es un compromiso a, en su momento, contratar un arbitraje." (CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 56. Subraya la Corte.)

2. El segundo supuesto de hecho para la aplicación de la norma *in examine* es que la mencionada cláusula compromisoria establezca un arbitraje extranjero, definido por el artículo 40 del Decreto Ley No. 5 de 1999, en concordancia con los artículos 5 y 6 de la misma excerta legal:

"ARTÍCULO 40. Se considera laudo arbitral extranjero el dictado fuera del territorio de la República de Panamá.

Así mismo, se considerará laudo extranjero el dictado en el territorio panameño en el curso de un arbitraje comercial internacional, de conformidad con el presente Decreto Ley."

"ARTÍCULO 5. El arbitraje comercial internacional es, de conformidad con el presente Decreto Ley, cuando el objeto o negocio jurídico contenga elementos de extranjería o de conexión suficientemente significativos que lo caractericen como tal o bien que conforme a la regla de conflicto del foro lo califiquen como internacional.

También se considerará que el arbitraje es comercial internacional al concurrir alguna de las circunstancias siguientes:

1. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de celebración de ese convenio, sus establecimientos u oficinas en Estados diferentes.
2. Si el lugar del arbitraje que se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos;
3. Si el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica que vincula a las partes, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
4. Si el lugar con respecto al cual la controversia guarda una relación más estrecha, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
5. Si la materia objeto del arbitraje es de naturaleza civil o mercantil internacional y/o está relacionada con más de un Estado y/o consista en prestaciones de servicios, enajenación o disposición de bienes o transferencia de capitales que produzcan efectos transfronterizos o extraterritoriales."

"ARTÍCULO 6. A los efectos del artículo anterior, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, se considerará aquel que guarde una relación más estrecha con el arbitraje pactado. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se considerará el lugar de residencia de la persona natural y, en el caso de persona jurídica, el domicilio de su representante legal.

295

Si el arbitraje es comercial internacional, de conformidad con el artículo anterior, y se desarrollase en territorio panameño, será de aplicación esta Ley, con las especialidades que contiene respecto de las normas de Derecho Internacional. En ningún caso la aplicación de este Decreto Ley autoriza la violación del orden público panameño.

El presente Decreto Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de los tratados y acuerdos internacionales vigentes en Panamá." (Subraya la Corte.)

En virtud de la frase final de la norma antes transcrita, hemos de concordar dicha norma con dos tratados internacionales que parecieran imponer obligaciones contrapuestas sobre nuestro país, disyuntiva ésta que será dilucidada más adelante:

2.1. La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, también conocida como Convención de New York de 1958, ratificada mediante Ley 5 de 25 de octubre de 1983 (G.O. 20,079 de 15 de junio de 1984), que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO II

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme el cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir en ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.
2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes o contenidos (sic.) en un canje de notas o telegramas.
3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable." (Subraya la Corte.)

2.2. La Convención aprobatoria del Código de Derecho Internacional Privado, mejor conocido como Código de Bustamante, ratificada mediante Ley 15 de 26 de noviembre de 1928 (G.O. 5,428 de 7 de enero de 1929), que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 323. Fuera de los casos de sumisión expresa o tácita, y salvo el derecho local contrario, será juez competente para el ejercicio de acciones personales el del lugar del cumplimiento de la obligación y en su defecto el del domicilio de los demandados y subsidiariamente el de su residencia." (Subraya la Corte.)



3. El tercer y último supuesto fáctico para la aplicación de la norma *in examine* es que la cláusula compromisoria en la que se pacte un arbitraje extranjero forme parte de un contrato de consumo. Este tipo de contrato se encuentra enmarcado dentro de la rama del Derecho conocida como Derecho de Consumo o Derecho de Consumidores y Usuarios, de desarrollo relativamente reciente, la cual fue elevada al rango de garantía constitucional por el Acto Legislativo No. 1 de 2004:

"ARTÍCULO 49. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la transgresión de estos derechos." (Subraya la Corte.)

Con el propósito de integrar una definición que apoye nuestro análisis, y a falta de una definición legal expresa de este tipo de contrato, recurriremos a la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, "Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición" (G.O. 25,914 de 7 de noviembre de 2007), que desarrolla el citado precepto constitucional:

"Artículo 33. Definiciones. Para efectos de este Título, los siguientes términos se entenderán así:

...
2. Consumidor. Persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza". (Subraya la Corte.)

A partir de la definición anterior, este tribunal interpreta que un contrato de consumo es aquel mediante el cual una "persona natural o jurídica... adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza". De allí que la doctrina se refiera también a este contrato como compraventa de consumo y señale el hecho que la mayoría de los actuales contratos de compraventa son, en efecto, contratos de consumo donde el comprador es el consumidor final de los bienes o el usuario final de los servicios adquiridos:

19 297

"El nivel de estrechez de la relación entre consumo y contrato, entre consumidor y contratación, es verdaderamente notable. A tal punto que desde una perspectiva, el consumo mismo, como hecho, supone la previa adquisición u obtención del uso o disfrute de bienes, o prestación de servicios; y todos esos canales de acceso al consumo, tienen, habitualmente, esencia contractual. Desde el ángulo opuesto, consumidor es -según las definiciones de leyes y proyectos legislativos de nuestra región- precisamente "quien contrata" sobre bienes o servicios para fines personales, familiares o domésticos... En otras palabras, el consumo aparece como el objetivo económico y social primordial de la mayoría de los tipos de contrato. En suma, en principio, donde hay un contrato hay un consumidor." (STIGLITZ, Gabriel en ALPIZAR RODRÍGUEZ, Ruth et al., La Contratación desde la Perspectiva del Consumidor (La Compraventa de Consumo), Edit. Investigaciones Jurídicas, San José, 2005, p. 99. Subraya la Corte.)

Establecidos entonces los supuestos de hecho en que se fundamenta el artículo 1421-C del Código Judicial, examinaremos las implicaciones de la alternativa establecida por éste, según la cual, aun cuando exista una cláusula compromisoria en la que se pacte expresamente un arbitraje extranjero en un contrato de consumo, las partes podrán acogerse a un arbitraje nacional en idioma español.

Un reciente comentario jurídico recoge lo que podríamos llamar una explicación autorizada del espíritu de la norma acusada, por provenir de la Secretaría Técnica de la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Nacional:

"...el artículo citado introduce una variante de claro corte proteccionista para el consumidor nacional afectado, en la medida que, de haberse concertado una cláusula que derive el conocimiento de la causa a un tribunal arbitral en el extranjero, él tiene la opción de promover su reclamo ante un tribunal arbitral ubicado en el territorio nacional, incluso en el idioma oficial del Estado. Precisa tener en cuenta que, a tenor del artículo en cuestión, se concede una vía opcional para someter el conflicto al conocimiento de un tribunal arbitral en el territorio nacional, lo que sugiere que bien puede renunciar a dicho derecho al momento de suscribir la cláusula arbitral. Dicho de otra manera, este artículo concedería a favor del consumidor nacional una vía adicional a las previstas en los convenios arbitrales en lo concerniente a la determinación de la sede del tribunal arbitral, porque pese a haberse pactado una sede extranjera, ello no impedirá que solicite que esta sea nacional. Quedan, en este supuesto, naturalmente a salvo las vías para que la otra parte promueva las incidencias relativas a la fijación de la sede arbitral." (GONZÁLEZ GÓMEZ, Agapito. "La Ley Panameña sobre Juicios Internacionales en Materia de Derecho Privado", en Revista Debate No. 13, Asamblea Nacional, Panamá, noviembre de 2007, p. 58. Subraya la Corte.)

A simple vista, pareciera existir una contradicción entre los dos últimos pasajes del comentario anterior que han sido subrayados por este tribunal. En el

20

298

segundo pasaje, el comentarista manifiesta que el arbitraje nacional en idioma español constituirá, por ministerio de la norma acusada, una alternativa al arbitraje extranjero pactado expresamente en la cláusula compromisoria de un contrato de consumo, mientras que, en el primer pasaje, el mismo comentarista manifiesta que, en dicha cláusula compromisoria, las partes pueden renunciar expresamente a la alternativa de arbitraje nacional en idioma español, en favor del arbitraje extranjero.

Cabe entonces preguntarse si, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, según el cual los contratos son *Lex privata inter partes*, la cláusula compromisoria donde se pacta un arbitraje extranjero en un contrato de consumo, no equivale entonces a una renuncia expresa a la alternativa de arbitraje nacional en idioma español, prevista por la norma acusada, en cuyo caso dicha norma resultaría del todo inaplicable. El citado comentarista responde así a dicha interrogante:

"...la nueva disposición no desconoce el principio de autonomía de la voluntad, que es la columna vertebral sobre la cual descansa la esencia de proceso arbitral, sino que viene a conceder una vía suplementaria a las partes dentro de la relación contractual, específicamente la panameña, para fijar opcionalmente la sede del tribunal arbitral. Y, siendo una opción, las partes pueden acordar su exclusión para atenerse a los términos exactos del convenio en ese aspecto específico. Desde esta perspectiva, actuará como una norma suplementaria de fijación del foro a falta de convenio expreso de exclusión de este beneficio que otorga el artículo en referencia para la determinación preferente del foro nacional." (ibíd., p. 59. Subraya la Corte.)

En otras palabras, para que la alternativa de arbitraje nacional en idioma español prevista por la norma acusada resulte inaplicable, no es suficiente que las partes hayan pactado expresamente un arbitraje extranjero en la cláusula compromisoria del respectivo contrato de consumo. Se requiere además, que las partes incluyan una declaración expresa mediante la cual renuncian a dicho arbitraje nacional, en favor del arbitraje extranjero pactado en dicha cláusula.

La respuesta anterior pareciera reforzar la tesis de que existe una contradicción intrínseca en la primera norma acusada, puesto que la existencia de una cláusula de arbitraje extranjero, que es una de las premisas fácticas para

21

299

la aplicación de la norma acusada, bien podría interpretarse, utilizando palabras del citado comentarista, como un "convenio expreso de exclusión... para la determinación preferente del foro nacional", lo que causaría la permanente inaplicabilidad de dicha norma.

No obstante lo anterior, y respetando la presunción de constitucionalidad de las leyes, consideramos prudente consultar los antecedentes de la norma acusada, a fin de contar con mayores elementos para examinar los cargos que contra ella formula la censura.

En tal sentido, esta Corporación observa que el artículo 1421-C del Código Judicial es una reproducción íntegra del artículo 7 de la Ley Modelo Latinoamericana para la Resolución de Conflictos Internacionales en materia de Derecho Privado, propuesta por el Profesor Henry Saint Dahl ante la Federación Interamericana de Abogados (FIA), reunida en su XL Conferencia (Madrid, España, 2004), y recomendada por la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA) en su XVII Congreso (Panamá, 2006), cuyo texto se encuentra disponible en la Internet (http://www.iaba.org/LLinks_Ley_Marco_sp.htm).

La Exposición de Motivos de dicha Ley Modelo arroja algo de luz sobre la aparente contradicción que se nos ha presentado:

"Siguiendo una corriente ya muy marcada en el derecho europeo, se le da al consumidor la facultad de causar un proceso arbitral en el país cuando se había pactado la competencia arbitral extranjera exclusivamente. Se protege así a la parte económicamente más débil, la que se supone carece de medios para desplazarse y contratar abogados en otro país. Si el contrato no tuviese cláusula arbitral, el consumidor puede siempre acudir a la vía judicial (Art. 7)." (Subraya la Corte.)

La *ratio legis* de la primera norma acusada se encuentra dada entonces por la propia naturaleza del Derecho de Consumo, de cuyo *corpus juris* forma parte integrante dicha norma:

"La protección de los consumidores tiene hoy gran importancia, si bien como problema no se ha planteado hasta recientemente, a pesar de que, desde hace relativamente tiempo, existen normas concretas para su protección. De ahí que algunos autores propiciaran la formación de una política global dirigida a conseguir tal protección.

300

Esta política legislativa de protección al consumidor encuentra su fundamento último en los cambios que han ido operando en el mercado, en la diversificación de productos, así como en las manipulaciones de la información a través de la publicidad engañosa y en la paulatina reducción de la competencia, como consecuencia de un fenómeno de progresiva concentración económica.

Todas estas circunstancias han dado lugar a una disminución en las facultades de elección de los consumidores y usuarios sin que los instrumentos jurídicos tradicionales resulten satisfactorios para proteger sus intereses.

En línea de principio, el concepto de una política en materia de consumo constituye una respuesta a las condiciones en las que se encuentra el consumidor ante la abundancia y complejidad crecientes de los bienes y servicios que le ofrece un mercado en expansión.

El descubrimiento de nuevas materias, la puesta en práctica de nuevos métodos de fabricación, el desarrollo de los medios de comunicación, la ampliación de los mercados, la aparición de nuevos métodos de venta... han provocado que el consumidor de otros tiempos, comprador generalmente aislado en un mercado local de escasas dimensiones, se haya transformado en elemento de un mercado de masas, siendo objeto de campañas publicitarias, de presiones de los productos (sic.) y distribuidores fuertemente organizados, que ha provocado la ruptura del equilibrio entre productores y consumidores en beneficio de los primeros.

En tales condiciones y, afectando a la mayor parte de la población, se plantea como una necesidad ineludible llevar a cabo una actuación sistemática tendente (sic.) a la protección de los consumidores. Incluso, el bien jurídico a proteger llega a ser tan importante que es necesaria su protección por los poderes públicos.

De ello resulta que, en la actualidad, la defensa de los intereses de consumidores y usuarios constituye una de las preocupaciones de nuestra sociedad, que se ha traducido en la proliferación de una sucesión de normas tendentes (sic.) a la protección del individuo y de los intereses difusos como respuesta a una serie de fenómenos de origen diversos, entre los que cabe conferir especial relevancia al desarrollo tecnológico que ha propiciado la búsqueda de nuevas fórmulas en el terreno de la experimentación científica, al mismo tiempo que ha incrementado el nivel de riesgo que el individuo debe soportar y ha generado un aumento del poder adquisitivo y de la calidad de vida." (REYES LÓPEZ, María José. Derecho de Consumo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 21-22. Subraya la Corte.)

Conviene recordar que los intereses difusos, reconocidos doctrinalmente como Derechos Humanos de tercera generación y definidos como "aquell[os] que se encuentra[n] diseminado[s] en una colectividad, correspondiente[s] a cada uno de sus miembros, y que no emana[n] de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas" por el artículo 2 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, "General de Ambiente de la República de Panamá" (G.O. 23,578 de 3 de julio de 1998), gozan de tutela jurisprudencial desde que la Sala Tercera de esta Corporación los reconoció como fuente de legitimación procesal para actuar

en defensa del derecho a un ambiente sano en nuestro país (Cfr. Sentencia de 22 de junio de 1994).

En palabras del ilustre catedrático mexicano y ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Doctor Héctor Fix-Zamudio, citadas en la referida decisión de la Sala Tercera, el reconocimiento de los intereses difusos, también conocidos por la doctrina como derechos transpersonales o supraindividuales, surge de "la necesidad de proteger a las personas que no pertenecen a grupos organizados, sino que se encuentran dispersas e inarticuladas" (*Ibíd.*). En dicha decisión jurisdiccional, la Sala precisó además que los intereses difusos poseen dos características particulares: "la indeterminación de los titulares y la indivisibilidad del bien jurídico" (*Ibíd.*).

Por lo tanto, al resolver el presente caso, este tribunal debe apartarse necesariamente de la estricta observancia del principio de la autonomía de la voluntad, favoreciendo en su lugar los intereses difusos tutelados por el Derecho de Consumo, los cuales, como indicamos con anterioridad, han sido añadidos al catálogo de derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución tras la reforma de 2004.

Tal como plantea la censura, se hace imperativo que este tribunal determine si la norma *in examine* garantiza adecuadamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 32 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, ratificada mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977 (G.O. 18,468 de 30 de noviembre de 1977). No obstante, nuestra lectura del derecho a la tutela judicial efectiva debe efectuarse desde la óptica del Derecho de Consumo, normativa de orden público que prima sobre la autonomía de la voluntad a la luz del artículo 50 de la Constitución y del siguiente criterio jurisprudencial establecido por esta Corporación sobre la mencionada garantía constitucional:



*...estima el Pleno que, en adición a los derechos que integran el derecho al debido proceso, que tiene un contenido de derechos múltiples (como se ha visto), se encuentra el que se respeten los trámites que resulten esenciales en todo proceso, y se provea a la ejecución, por los tribunales, de las decisiones que éstos emitan.

Desde la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (la que, con arreglo a la doctrina de este Pleno forma parte de la garantía constitucional del debido proceso), la doctrina española le ha dedicado una importancia decisiva, como derecho fundamental. "El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoación, desarrollo y ulterior resolución de un proceso" manifiesta Joaquín Silguero Estagnan (vide autor citado, en "La Tutela Jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos", Editorial Dykinson, Madrid, 1995, págs. 85-86) (Las cursivas son del autor citado).

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación, no de libertad y, por lo tanto, de configuración legal, por lo que sólo puede ser ejercido por los cauces y en las oportunidades procesales previstas por el ordenamiento que las regula, sin que, en ningún caso se pueda desconocer su contenido esencial... (véase Joan Picó i Junoi, "Las garantías constitucionales del proceso", Editorial José M^a Bosch, Barcelona, pág. 42)." (Sentencia de 29 de septiembre de 2000. Subraya la Corte.)

Habida cuenta de todos los elementos expuestos, conceptuamos que la previsión legal que ofrece a las partes de un contrato de consumo la alternativa de arbitraje nacional en idioma español, incluso cuando en la cláusula compromisoria de dicho contrato se haya pactado expresamente el arbitraje extranjero, es cónsona con el derecho a la tutela judicial efectiva que debe asistir a los consumidores y usuarios de nuestro país, conforme a los artículos 32 y 49 de la excerta constitucional. Contrario a lo afirmado por la firma forense MIZRACHI, DAVARRO & URRIOLO, dicha alternativa no infringe en modo alguno el artículo 202 de la Constitución, toda vez que es respetuosa tanto de la cláusula compromisoria como del principio *compétence-compétence* que sirven de fundamento a la jurisdicción arbitral.

Tampoco infringe la norma *in examine* los tratados internacionales concordantes, citados al inicio de nuestro análisis. Dicha norma respeta la voluntad de las partes del respectivo contrato de consumo, expresada a través

de la cláusula compromisoria del mismo, de someter a arbitraje cualquier disputa emanada de éste, tal como prevé el artículo II de la Convención de New York de 1958. Además, en virtud de la norma acusada y ajustándose a lo establecido en el artículo 323 del Código de Bustamante, citado también por el señor Procurador, el "derecho local" protege al consumidor, por encima de la "sumisión expresa" al arbitraje extranjero pactada en la cláusula compromisoria.

En conclusión, el Pleno estima no probado el cargo de infracción constitucional propuesto contra el artículo 1421-C del Código Judicial.

b. **Los cargos de infracción constitucional contra el artículo 1421-J del Código Judicial**

Observa el Pleno que el artículo 1421-J del Código Judicial está basado en el artículo 11 de la Ley Modelo Latinoamericana para la Resolución de Conflictos Internacionales en materia de Derecho Privado, a la que ya hemos hecho alusión:

"Art. 11.- *Forum non conveniens*. Razones de orden constitucional, así como las normas sobre competencia preventiva impiden que se genere competencia nacional cuando un juicio se entabla en el país en seguimiento de una sentencia extranjera de *forum non conveniens* (sic.). Tales casos serán rechazados de oficio por razón de incompetencia." (Énfasis en el original.)

Con respecto a dicha norma, la Exposición de Motivos de la Ley Modelo señala lo siguiente:

"Los efectos del *forum non conveniens*, figura del *common law*, se regulan por referencia a la figura procesal, de la competencia preventiva, que figura en muchas leyes procesales latinoamericanas. Se trata de un concepto conocido ya en el derecho romano como "*forum praeventionis*" o como "*perpetuatio iurisdictionis*" significando, antes como ahora, que una vez que la demanda se radicaba ante un tribunal competente, no podía ser tramitada ante otro tribunal.

La ley no innova sino que aclara que la competencia preventiva se aplica también a los casos internacionales, por lo que las demandas radicadas debido a una sentencia de *forum non conveniens* extranjera no generan competencia. Por ello, se rechazan de oficio.

La posición de este artículo coincide con antecedentes internacionales (ver Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.Q, CJI/doc.29/99, 14 de Julio 1999 y OEA/Ser.Q, CJI/doc.2/00, 3 de Marzo 2000) y con algunos fallos estadounidenses (ver. Lucas Pastor Canales Martínez y Otros v. Dow Chemical Company, y Otros, 219 F. Supp. 2d. 719; 2002 U.S. Dist. LEXIS 13841). (Art. 11)." (Subraya la Corte.)

Cabe resaltar que las frases subrayadas por la Corte en la transcripción anterior fueron reproducidas prácticamente *verbatim* en la Exposición de Motivos de la Ley No. 32 de 2006.

Por otra parte, en su comentario jurídico sobre dicha norma, la Secretaría Técnica de la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Nacional indicó lo siguiente:

"Este artículo incorpora e inserta al Derecho Procesal Civil del país una figura de amplia aplicación en los Estados Unidos, donde ha servido para trasladar competencia de un Estado a otro distinto del elegido inicialmente por el accionante, en razón de la concurrencia de foros competentes. En dicho país, la aplicación de la regla de *forum non conveniens* ha sido determinada por los jueces en base a reconocidos precedentes que le han permitido declinar el conocimiento de una causa, alegando consideraciones de interés particular para los litigantes como el acceso a los medios de prueba, los costos del proceso, las posibilidades de un juicio justo, las reglas sobre la ejecución de las sentencias, entre otras; o razones de orden público, como las dificultades administrativas producidas por la congestión de procesos o por la inconveniencia de conformar un jurado para conocer de causas ajenas a su comunidad.

El saldo de la aplicación de esta regla de competencia es que, generalmente, contra la voluntad del actor, el tribunal rechaza el trámite de la causa, bajo la advertencia de que existe otro tribunal más conveniente, regularmente vinculado al domicilio del demandante, aunque suele ocurrir que aquel tribunal establezca o indique algunas condiciones previas y restricciones, particularmente atinentes a la imposibilidad de promover excepciones como la de prescripción de la acción, entre otras condiciones.

Aunque los rasgos principales de esta regla han sido trazados por la jurisprudencia del aludido país, ciertamente la aplicación del *forum non conveniens* a menudo ha obrado como una herramienta incidental que permite a la parte demandada solicitar a las cortes la denegación de trámite a todo proceso entablado por un extranjero ante un tribunal de su jurisdicción, alegando la concurrencia de competencias o la existencia de un tribunal más conveniente para las partes, lo que disuade al accionante extranjero de concurrir a dichas cortes. Y es que, de forma directa o indirecta, la declinación de competencia no termina siendo inocente, sino que parece una deliberada forma de restringir los derechos procesales del accionante extranjero, en adición a que impone precondiciones a tribunales de otra jurisdicción.

En el caso del artículo 1421-J, el *forum non conveniens* viene a ser una previsión legislativa de denegación de aceptar la competencia residual del foro panameño forzada por el rechazo de un tribunal extranjero ante el cual se haya planteado la controversia previamente. El objetivo del legislador nacional, al establecer esta disposición, es poner un obstáculo a que se entablen procesos en la jurisdicción del Estado, motivado por el rechazo anticipado de un juez extranjero, como forma de evitar la tentación de imponer a los jueces nacionales el conocimiento de causas que, de otra manera, habrían sido resueltas por los tribunales extranjeros elegidos por el demandante.



Teniendo en cuenta que, ordinariamente, la aplicación del *forum non conveniens* supone también la imposición de condiciones previas a las partes, lo que claramente constituye una ruptura del ordenamiento jurídico del Estado que desatiende la regla de igualdad entre las partes en el proceso, toda resolución proferida por un tribunal extranjero que tal cosa establezca, no puede, en clave de racionalidad jurídica, generar competencia a los tribunales del país para conocer de un proceso especial de resolución de conflictos internacional y, consecuentemente, "deben rechazarse de oficio por incompetencia por razones de orden constitucional o por disposiciones de competencia preventiva", como dispone el artículo examinado.[14]



[Nota a pie No. 14: Excepcionalmente ilustrativo resulta el análisis del *forum non conveniens* efectuado por el Doctor Gerardo Trejos Salas, del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos, contenido en su propuesta de una Convención Interamericana sobre los Efectos y Tratamiento de la Teoría del Tribunal Inconveniente. En la propuesta, el autor presenta un detalle completo de las infracciones específicas que dicha figura jurídica causa al Derecho Constitucional (soberanía, supremacía de los tratados internacionales, el principio de igualdad ante la ley y el principio de legalidad) y algunas instituciones fundamentales del Derecho Procesal. Consultarlo en: http://www.iaba.org/LLinks_forum_non_OEA_1999_sp.htm]

Por lo demás, este precepto es coherente con el objetivo general de la Ley 32 de 2006, de servir de foro de atracción, pero previene de que, por la misma razón, al abrir espacios para la instauración de litigios en el territorio nacional, los tribunales extranjeros a los que recurra un panameño se vean tentados a denegar el conocimiento de la causa aplicando la doctrina de *forum non conveniens* alegando competencia preventiva de los tribunales panameños, puesto que tal proceder lo dejaría en situación de desamparo jurisdiccional y eso sería un claro despropósito de la Ley." (GONZÁLEZ GÓMEZ, Agapito. Op. cit., pp. 63-64. Subraya la Corte.)

Queda claro entonces que el espíritu de la norma acusada es el de servir como elemento de persuasión a los tribunales extranjeros, de tal manera que, por ejemplo, si un panameño entabla una acción ante aquéllos, los mismos se vean compelidos a entrar en el fondo de la cuestión y no puedan simplemente inhibirse de su conocimiento invocando la doctrina bajo estudio, puesto que, si así lo hicieren, la competencia nacional de los tribunales panameños quedaría automáticamente excluida por ministerio de la propia Ley panameña.

Como quiera que, tanto el comentario antes transcrito, como la Exposición de Motivos de la citada Ley Modelo, hacen referencia al mismo documento del Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la Organización de Estados Americanos (OEA) en que se fundamenta la opinión del señor Procurador sobre este caso, hemos considerado útil incorporar algunos pasajes adicionales del mismo a nuestro análisis.

En el mencionado documento, el doctor GERARDO TREJOS SALAS resume lo que él denomina "el funcionamiento global" de la doctrina de *forum non conveniens*, así como las consecuencias del rechazo de una demanda con fundamento en dicha doctrina:

"El juez extranjero es plenamente competente y carece de todo motivo personal (e.g. parentesco, grado de amistad, etc...) para declinar el caso. Sin embargo decide, contra la voluntad del actor, que existe otro tribunal -con competencia concurrente- más conveniente y envía allí al actor a radicar una nueva demanda. Cuando el tribunal "más conveniente" se encuentra en el extranjero, el juez original no envía rogatorio alguno ni solicita de otra forma la anuencia de las autoridades del país extranjero.[vi] Simplemente ordena al actor radicar una nueva demanda en otro país.[vii]

[Nota a pie No. vi: Algunas veces el *forum non conveniens* se decreta contra la voluntad expresa de las autoridades del segundo país. Así ocurrió por ejemplo, en Delgado, donde el juez original envió a los actores de Nicaragua, Guatemala y Honduras a radicar nuevas demandas en tales países desestimando las opiniones jurídicas expresamente redactadas para ese caso por los Procuradores Generales de tales naciones latinoamericanas. En el derecho de USA las opiniones oficiales de las Procuradurías Generales extranjeras son concluyentes para probar el contenido de los derechos respectivos (United States v. Pink, 315 U.S. 203, 62 S. Ct. 552 (1942); D'Angelo v. Petroleos Mexicanos, 442 F. Supp. 1280 (D. Del. 1976), ratificado sin expresar opinión, 564 F.2d 89 (3d Cir. 1977), revisión denegada, 434 U.S. 1035, 98 S. Ct. 770 (1978)). Por ello no se advierte cómo las opiniones oficiales de Procuradores Generales extranjeros en cuanto al contenido de sus propios sistemas jurídicos puede ser ignorada en un proceso estadounidense. Ver también nota número xxxvi.]

[Nota a pie No. xxxvi: "Confiamos que, de la misma forma en que un tribunal guatemalteco no osaría requerir que un Juez americano violase el derecho americano, el Poder Judicial Americano también se abstendría de solicitar que el Poder Judicial Guatemalteco violase el derecho de Guatemala." Opinión Oficial de la Procuraduría General de la Nación, Guatemala, Mayo 3, 1995. A pesar de tan claro mensaje, a los actores del caso Delgado se le aplicó *forum non conveniens*, obligándoseles a radicar un segundo juicio en Guatemala.]

[Nota a pie No. vii: Hay quienes sostienen que el juez original no "ordena" a los actores demandar en el extranjero, sino que simplemente se trata de una "carga procesal" o de una "sugerencia". En realidad se trata de una orden. Si fuese desobedecida la sanción es que los actores no pueden continuar el caso ante el domicilio de la demandada, que es el lugar donde suelen estar los bienes.]. Es frecuente que el juez original imponga ciertas condiciones -por ejemplo que la demanda sea presentada dentro de los 30 días, que las demandadas no puedan oponer ciertas excepciones -v.g. prescripción liberatoria-, que para retornar al juzgado original es necesario un fallo de incompetencia de la Corte Suprema del segundo país, etc...

Bajo este sistema, los actores latinoamericanos deben replantear su demanda en su país de origen, produciéndose las siguientes particularidades:

a) El juez original sigue manteniendo una competencia subyacente y es normal que las partes se dirijan a él, de tanto en tanto, para quejarse de lo que la otra parte hace u omite en el segundo tribunal, para pedirle reconsideración de un auto anterior, etc...

b) Los actores quedan amordazados, sin poder decirle al juez del segundo país que están allí contra su voluntad o que ellos creen que tal juez debería declararse incompetente.

c) Cuando los actores vuelven al tribunal original con una declaración de incompetencia del segundo tribunal, lo normal es que la demandada se oponga y solicite al primer tribunal que considere la declinatoria del segundo tribunal como "indebida", "abusiva", "producto de mala fe procesal", etc... [viii]

[Nota a pie No. viii: Así ocurrió, por ejemplo en el caso Delgado, respecto a declinatorias de Costa Rica y Panamá y en el caso Patrickson respecto de declinatorias de Panamá y de Ecuador.]

Que un juez extranjero competente decida unilateralmente endilgarle el trabajo[ix] a su colega latinoamericano implica que se comporte como tribunal de alzada. No es menos ofensivo que un juez extranjero disponga, también unilateralmente, la comisión de actos procesales en Latinoamérica, imponiendo condiciones, plazos, etc...

[Nota a pie No. ix: En los fallos de *forum non conveniens* el juez original casi rutinariamente cita, entre las razones de su decisión, el hecho que su tribunal se encuentra repleto de causas en trámite.]" (OEA. CIJ. Propuesta de una Convención Interamericana sobre Efectos y Tratamiento de la Teoría del Tribunal Inconveniente, OEA/Ser.Q CJI/doc.29/99, presentado por el doctor Gerardo Trejos Salas, 55to Período Ordinario de Sesiones, Río de Janeiro, Brasil, 2-27 de agosto de 1999)

No obstante tan categóricas afirmaciones, el Pleno reconoce la naturaleza altamente compleja del tema discutido en el presente proceso constitucional, a juzgar por los argumentos de quienes han intervenido y los elementos de convicción en los cuales hemos procurado apoyarnos. Por tanto, esta Corporación ha estimado conveniente confrontar las consecuencias expuestas – teóricamente, si bien apoyadas en evidencia práctica– por el Doctor TREJOS SALAS, con la ayuda de un caso nacional de reciente data, que ha sido objeto de la aplicación de la doctrina de *forum non conveniens* por parte de tribunales estadounidenses: el de los pacientes soberrradiados del Instituto Oncológico Nacional (ION).

Este caso constituye una referencia obligada en virtud que, al explicar ante los medios de comunicación las razones por las cuales se hacía necesario restaurar la vigencia del artículo 1421-J del Código Judicial, el entonces

Diputado Jerry Wilson Navarro, proponente de dicha iniciativa, señaló que "esa norma era beneficiosa, ya que le permitiría a familiares de 30 pacientes que murieron sobreradiados entre 2000 y 2001, demandar a los fabricantes de los equipos responsables del error fatal." ("Piden restituir norma legal derogada", La Prensa, Panamá, jueves 10 de abril de 2008, <http://www.prensa.com/hoy/panorama/1319422.html>). Sin embargo, el Pleno deja constancia que dicha referencia únicamente pretende ser ilustrativa, sin que implique consideraciones de fondo sobre el mencionado caso.

Comencemos por traer a la memoria los hechos del mismo, los cuales son públicos y notorios:

"El cáncer es la principal causa de muerte en Panamá. En un país con una población de aproximadamente 2.8 millones, más de 4,000 nuevos casos de cáncer son diagnosticados cada año. Los tratamientos incluyen cirugía, quimioterapia, y terapia por radiación. La mayor institución de terapia por radiación del país es el Instituto Oncológico Nacional. El ION es también la única institución pública de terapia por radiación en Panamá.

El programa de salud radiológica de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) comenzó a proporcionar asistencia técnica al ION en noviembre de 2000 para revisar sus planes de adquirir nuevos aceleradores lineares y expandir los servicios de oncología por radiación del ION. En marzo de 2001, el Ministerio de Salud de la República de Panamá solicitó a la OPS que investigara algunas serias sobreacciones—incluyendo tres muertes—entre pacientes de cáncer que estaban recibiendo tratamiento de terapia por radiación.

...
Hasta agosto de 2000, estos cánceres pélvicos habían sido tratados con campos de radiación anterior/posterior (AP/PA) y lateral sin bloques protectores. Para proteger parte del intestino delgado y de las cabezas femorales, en agosto de 2000 se modificó la técnica para incluir bloques angulares. Algunas veces se utilizó también un quinto bloque para proteger el tejido cicatrizante en aquellas pacientes que habían sufrido histerectomías como parte de su tratamiento de cáncer.

Este procedimiento modificado de tratamiento fue discontinuado a fines de marzo de 2001, después que se produjeron tres muertes. Para entonces, los físicos médicos del ION habían identificado a 28 pacientes que pudieron haber sido sobreexposados.

...
Los físicos médicos del ION realizaron los cálculos de dosimetría con un sistema de planificación de tratamiento (TPS) computarizado de terapia por radiación, manufacturado por Multidata Systems International Corporation (Saint Louis, Missouri, Estados Unidos de América), siendo generadas las distribuciones de isodosis y tiempos de tratamiento mediante la utilización del programa "External Beam" Versión 2.1.1 para ese TPS.

...
Las instrucciones del manual de TPS eran las de ingresar las coordenadas del perímetro del campo no protegido y entonces digitar un

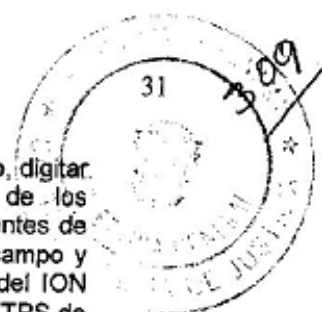
bloque a la vez, hasta un máximo de cuatro bloques. Sin embargo, digitar cada bloque separadamente consumía tiempo, y algunos de los oncólogos de radiación del ION deseaban tratar a algunos pacientes de cáncer de cérvix con cinco bloques (uno en cada esquina del campo y uno sobre la cicatriz de la histerectomía). Por ello, los físicos del ION eludieron las limitaciones de ingreso de bloques del programa de TPS de Multidata, digitando todos los bloques en forma continua, como si fuese un solo bloque. Cuando se ingresaron los perímetros externo e interno del campo en el programa de cómputo en la misma dirección (en dobles bucles [esto en términos informáticos significa "doblando la secuencia de instrucciones"]), los tiempos de tratamiento computados fueron el doble de los que se obtenían cuando el perímetro externo era digitado en una dirección y el perímetro interno en la dirección opuesta. El sistema de Multidata no alertaba al usuario que una secuencia de datos impropia había sido ingresada.

...

Los demandantes panameños también demandaron a Multidata, tanto en el estado de Missouri (Estados Unidos) como en Panamá. El tribunal de Missouri desestimó la acción, concluyendo que el caso pudo y debió ser presentado en Panamá. El tribunal citó una variedad de razones, tales como el hecho que el ION no podía ser demandado en Missouri y que sería altamente inconveniente llevar a cabo el intercambio de pruebas previo al juicio [discovery] si el caso estuviera pendiente en los Estados Unidos. El tribunal panameño desestimó los cargos contra Multidata, aduciendo que el caso había sido presentado en dos tribunales simultáneamente. Ahora que el caso ha sido desestimado en los Estados Unidos, los demandantes se encuentran en libertad de demandar nuevamente a Multidata en Panamá. Dependiendo del resultado del litigio, la condena podría ser sustancial." (BORRÁS, Cari. "Overexposure of radiation therapy patients in Panama: problem recognition and follow-up measures", en *Revista Panamericana de la Salud / Pan American Journal of Public Health*, Vol. 20, No.2-3, OPS, Washington, ago.-sep. de 2006, pp. 174-175; 177; 184. Traducción libre del inglés. Subraya la Corte. Disponible por Internet: <http://journal.paho.org/uploads/1162234952.pdf>)

El fallo estadounidense a que se refiere la cita anterior es el del caso *Chandler et al. v. Multidata*, proferido el 10 de mayo de 2005 por la Corte de Apelaciones del Distrito Oriental del Estado de Missouri, el cual confirmó la decisión del tribunal de primera instancia de la Corte Circuital del Condado de St. Louis de desestimar la demanda intentada por 112 pacientes soberrradiados o sus familiares, con fundamento en la doctrina de *forum non conveniens*. La parte motiva de dicho fallo señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"La doctrina de *forum non conveniens* establece que, aunque un tribunal de primera instancia tenga la jurisdicción adecuada y sea competente conforme a la respectiva Ley, un juez de primera instancia tiene discrecionalidad para no ejercer la jurisdicción si el foro es seriamente inconveniente para el juicio de la acción involucrada, y si un foro más apropiado se encuentra disponible para el demandante. *Anglim v. Missouri Pacific Railroad Co.*, 832 S.W.2d 298, 302 (Mo. banc 1992). Al aplicar esta doctrina, los tribunales de primera instancia deben considerar los seis factores siguientes como guía para determinar si se produce la inadmisibilidad: (1) el lugar de surgimiento de la causa; (2) la ubicación de los testigos; (3) la residencia de las partes; (4) cualquier nexo con el lugar



donde se presenta la demanda; (5) el factor público de conveniencia y la carga impuesta al tribunal; y (6) la disponibilidad para el demandante de otro tribunal con jurisdicción sobre la causa, que proporcione un foro para el remedio buscado por el demandante. *State ex rel. Chicago, Rock Island & Pacific R.R. Co. v. Riederer*, 454 S.W.2d 36, 39 (Mo. banc 1970). Sin embargo, los factores de *Riederer* no son una lista taxativa de los hechos que deben ser considerados al decidir si se aplica esta doctrina. *Anglim*, 832 S.W.2d at 302-03. Además, ni *Riederer* ni su progenie pretenden establecer el peso específico que un tribunal de primera instancia debe otorgarle a cualquiera de estos factores particulares. *Id.* (Natacha Chandler, et al., Appellants, v. Multidata Systems International Corp., Inc., et al., Respondents (docket No. ED84192, Mo. App. E.D. 2005)). Traducción libre del inglés. Subraya la Corte. Disponible por Internet:
<http://www.courts.mo.gov/courts/pubopinions.nsf/ccd96539c3fb13ce8625661f004bc7da/4577dc84d10fe7ac8625700300540a9c?OpenDocument&Highlight=0,ED84192>

Acto seguido, el mencionado tribunal de alzada confirmó la decisión del inferior de desestimar esta demanda, luego de haber sopesado los seis factores de aplicación de la doctrina de *forum non conveniens*, establecidos jurisprudencialmente en el caso *Riederer*. Lo dicho a este respecto por el referido tribunal puede resumirse como sigue:

1. El tribunal de alzada determinó que la causa surgió en Panamá y no en Missouri, aplicando para ello uno de sus propios precedentes: el caso *Acapolon Corp. v. Ralston Purina Co.*, 827 S.W.2d en 193 (Mo. banc 1992), donde se determinó que "el daño ocurrió en Guatemala, aun cuando los demandantes alegaron que la toma de decisión relacionada con el producto defectuoso ocurrió en Missouri y los testigos relevantes se encontraban en Texas." (*Ibíd.*)

2. Citando el mismo precedente, el tribunal de alzada concluyó que "se requeriría una pluralidad de testigos de Panamá para determinar si la conducta del equipo de Oncología del ION tiene algún impacto sobre la responsabilidad legal de Multidata y los Demandados Canadienses [Theratronics International Limited, MDS (Canada), Inc., MDS Nordion, y MDS, Inc.], así como para comprobar los daños causados a los demandantes." (*Ibíd.*)

3. Nuevamente citando el mismo precedente, el tribunal de alzada concluyó que "sólo una de las partes reside en Missouri – Multidata – y que las partes restantes residen en Panamá, Canadá u otro estado. (*Ibíd.*)

4. Con fundamento en el caso *Anglim*, el tribunal de alzada reconoció que "los demandantes están en lo correcto en señalar que este caso tiene algún nexo con Missouri, puesto que Multidata lleva a cabo sus negocios aquí" (*Ibíd.*), pero estuvo de acuerdo con el inferior en que "la presencia de Multidata en Missouri no es el factor determinante." (*Ibíd.*)

5. Apoyándose nuevamente en el caso *Acapolon*, el tribunal de alzada indicó que "las cargas impuestas al tribunal de primera instancia en este caso incluyen: la necesidad de interpretación lingüística, dado que todos menos uno de los demandantes hablan español y todos los expedientes médicos de los pacientes están en español, que el tribunal de primera instancia inevitablemente tendría que tratar asuntos de conflicto de leyes y que probablemente tendría que aplicar la ley panameña a muchas de las reclamaciones de los demandantes, que un juicio en Missouri no representa un uso eficiente de los tribunales puesto que ni Multidata ni los Demandantes Canadienses pueden demandar al ION en su calidad de terceros, por lo que tendrían que presentar una acción separada en Panamá si este caso fuese admitido, y que Panamá tiene un serio interés en proteger a sus ciudadanos de los daños causados por productos defectuosos utilizados dentro de sus fronteras." (*Ibíd.*)

6. Por último, el tribunal de alzada determinó que la aplicación de los primeros tres factores del caso *Riederer* permite concluir que "Panamá proporciona un foro adecuado y disponible" (*Ibíd.*) para debatir las reclamaciones de los demandantes.

El fallo *in comento* se refirió también a la supuesta inaplicabilidad del Código de Bustamante y a la no exclusión de competencia de los tribunales panameños, en los siguientes términos:

"Multidata y los Demandados Canadienses también presentaron evidencia para refutar el argumento de los demandantes, en el sentido que el Código de Bustamante impide a Panamá ejercer su jurisdicción con base en el Artículo 2, el cual señala que el Código de Bustamante no será aplicable sino entre Estados contratantes. El expediente refleja que ni los Estados Unidos ni Canadá han ratificado el Código de Bustamante. Más aún, con respecto a si Panamá ejercería su jurisdicción pese a que el Código de Bustamante se lo impide, el Artículo 318 del Código de

Bustamante señala que la jurisdicción debe ejercerse en el domicilio del demandado, a menos que la Ley local prevea otra cosa. El segundo supuesto del Artículo 259 del Código Judicial de Panamá entra en conflicto con esta norma, al permitirle al demandante accionar donde ocurrió el daño.

...
Aquí no hay indicación de que el Código de Bustamante aplique, basándonos en el Artículo 2. Además... los demandantes no lograron demostrar qué secciones de los Códigos Judicial o Civil de Panamá prohíben a los demandantes volver a plantear su causa en Panamá. Antes bien... el Código Judicial de Panamá, en su Artículo 232, señala que la jurisdicción nacional no queda excluida por la pendencia de otro proceso ante un juez extranjero sobre el mismo caso u otro conexo.

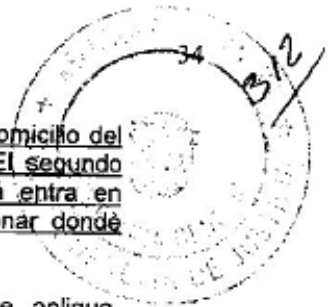
En su contestación, los demandantes incluyeron varios documentos anexos para apoyar su argumentación de que Panamá no ejercerá su jurisdicción sobre Multidata o los Demandados Canadienses porque los accionantes ya los demandaron en los Estados Unidos. Forman parte de este apéndice los Informes de la Organización de Estados Americanos presentados por el Dr. Gerardo Trejos Salas en 1999 y 2000, así como el texto del fallo de segunda instancia del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá sobre la demanda presentada por uno de los demandantes contra Multidata y los Demandados Canadienses en Panamá durante la pendencia de este caso. El Informe de la OEA, que contiene los argumentos del Dr. Salas sobre si los países centroamericanos deben ejercer jurisdicción bajo ciertas circunstancias, no fue sometido a la consideración del tribunal de primera instancia, aun cuando claramente estaba disponible en ese momento, dada su fecha de publicación. El fallo de segunda instancia del Primer Tribunal Superior confirma que el caso fue presentado en el foro equivocado en Panamá, lo que convierte el balance resultante en meras opiniones. (Chandler et al. v. Multidata, Loc. cit.)

Vemos pues cómo, en esta porción del fallo, el tribunal de alzada se negó a valorar el informe del Doctor TREJOS SALAS, debido a que no fue propuesto como prueba en primera instancia, por lo que los criterios vertidos en el mismo no fueron considerados.

También se observa que, en efecto, de conformidad con las normas citadas por el tribunal de alzada, el Código de Bustamante, como cualquier otro tratado internacional, sólo es aplicable a los Estados parte. Por tanto, dicho tribunal y su inferior no estaban obligados a aplicar las referidas disposiciones, según se desprende de las siguientes disposiciones de dicho Código:

"ARTÍCULO 2. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo en el territorio de los demás de garantías individuales idénticas a las de los nacionales, salvo las limitaciones que en cada uno establezcan la Constitución y las leyes."
(Subraya la Corte.)

"ARTÍCULO 318. Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan



expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario.

La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación." (Subraya la Corte.)

Del mismo modo, en virtud de las dos normas del Código Judicial citadas por el tribunal de alzada, parecería perfectamente viable que los tribunales panameños aprehendieran el conocimiento de dicho caso:

"ARTÍCULO 232. La jurisdicción nacional no queda excluida por la pendencia ante un juez extranjero del mismo proceso o de otro conexo con éste."

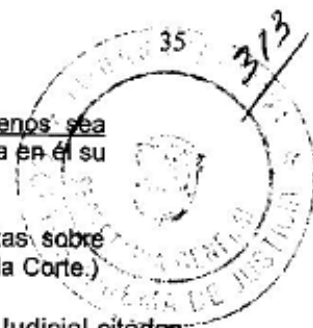
"ARTÍCULO 259. También son jueces competentes para conocer del proceso civil los que se mencionan en cada uno de los casos siguientes, además del juez que ejerza sus funciones en el domicilio del demandado, todos los cuales conocerán a prevención, según la elección que haga el demandante:

...
CASO SEGUNDO: En las demandas civiles sobre reparación de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual es competente el juez donde se causó el daño."

Sin embargo, antes de adelantar cualquier conclusión, consideramos prudente incorporar también a nuestro análisis el fallo nacional citado por el tribunal de alzada: el Auto de 15 de abril de 2004, proferido por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que resolvió en grado de apelación sobre la admisibilidad de una demanda ordinaria de mayor cuantía, interpuesta por JOSEFINA ESCALANTE ROMERO, familiar de la víctima HEBE VICTORIA AVILÉS ESCALANTE, paciente soberrradiada ya fallecida, contra MULTIDATA SYSTEMS INTERNATIONAL CORP., THERATRONICS INTERNATIONAL CORPORATION A/K/A THERATRONICS INTERNATIONAL LIMITED, CANADA DEVELOPMENT INVESTMENT CORPORATION, y MDS, INC. Dicha demanda había sido inadmitida por la Juez Primera del Circuito de lo Civil del Segundo Circuito Judicial de Panamá, mediante Auto No.1922-03 de 30 de abril de 2003, por falta de competencia y jurisdicción.

El Tribunal Superior resumió así las motivaciones de la Juez Primera:

"En la parte motiva del Auto apelado, la Juez primaria señala, en primer lugar, que uno de los fines de este juicio es hacer que el Juzgado determine si tiene o no jurisdicción sobre este caso.



A continuación la Juez a-quo expone que todas las demandadas son sociedades anónimas extranjeras y ninguna está registrada ni está haciendo negocios en Panamá, por lo que no pueden ser demandadas bajo el artículo 600 del Código Judicial, y, en consecuencia, considera que no tiene y no puede obtener jurisdicción sobre las demandadas, conforme a los artículos 600, 658 y/o 659 del Código Judicial.



Igualmente la Juez a-quo alude a los artículos 255, 256 y 259 del Código Judicial, e indica que como esta excerta sigue la doctrina de la jurisdicción a prevención, una vez que los demandantes escogieron presentar demanda en el domicilio de una de las demandadas, en St. Louis, Missouri, Estados Unidos de América, "...este Juzgado y la Corte de Panamá, no pueden tener ni tendrán nunca jurisdicción sobre los demandados o sobre el asunto objeto de este caso."

También la Juez a-quo hace referencia al Código de Bustamante, y a pesar de señalar que el país en que el demandado está domiciliado no ratificó dicho Código, afirma que el mismo es aplicable a este caso. Indica la Juez de primera instancia que bajo el artículo 318 del Código de Bustamante, se requiere el acuerdo tanto de los demandantes como de los demandados, y que los demandantes han escogido presentar demanda en el domicilio de uno de los demandados, Estados Unidos de América, por lo que los demandantes no estuvieron de acuerdo con los demandados en someterse a la jurisdicción de este Tribunal, como lo requiere el mencionado artículo 318."

En el Auto reformativo, el Tribunal Superior valoró lo siguiente:

"La pretensión consiste en que se condene a las sociedades demandadas a pagar a la actora una indemnización por daños y perjuicios, y la misma se sustenta en una alegada sobre radiación aplicada a la señora Hebe Victoria Avilés Escalante en el INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL. Es decir, que se trata de una reclamación de responsabilidad civil extracontractual por un hecho ocurrido en la República de Panamá.

De conformidad con los artículos 255, 256 y 259 del Código Judicial, por regla general, es Juez competente para conocer de un proceso civil el del domicilio del demandado; y en los casos específicos de reclamaciones de responsabilidad extracontractual también es Juez competente el del lugar donde se causó el daño, al tenor de lo dispuesto en el caso segundo del artículo 259 citado.

...
Es decir, pues, que tanto el Juez del domicilio del demandado como el Juez del lugar donde se causó el daño son competentes, pero a prevención. [Énfasis en el original.]

Valga aclarar que los artículos 600, 658 y 659 del Código Judicial no establecen que las sociedad anónimas extranjeras que no tienen oficinas en Panamá y que no están registradas en Panamá no pueden ser demandadas en Panamá, como señaló la Juez a-quo en el auto apelado. Lo que la primera de dichas normas establece es que las sociedades extranjeras domiciliadas en otro país, con negocios o establecimientos en Panamá, que no es el caso de las demandadas, deben constituir apoderados o agentes con capacidad para representarlos. Y las otras dos normas lo que disponen es que en caso de demandarse una sociedad extranjera que no esté registrada en Panamá, se deberá acreditar su existencia y representación legal mediante certificado de la autoridad competente en su país de origen. [Subraya la Corte.]

Por lo anterior, queda descartado el argumento de la Juez a-quo en el sentido de que ella no es competente con fundamento en los artículos 600, 658 y 659 del Código Judicial.

Ahora bien, ya hemos concluido que tanto el Juez del domicilio del demandado como el Juez del lugar donde se causó el daño son competentes, pero a prevención. [Énfasis en el original.]

Y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 238 del Código Judicial, "competencia preventiva es la que corresponde a dos o más tribunales de modo que el primero que aprehende el conocimiento del proceso previene o impide a los demás conocer del mismo".

También valga aclarar que, conforme al artículo 266 del Código Judicial, las causas conexas contra varias personas que tengan distintos domicilios, pueden proponerse ante el juez del lugar de residencia o domicilio de cualquiera de ellas para ser decididas en un mismo proceso.

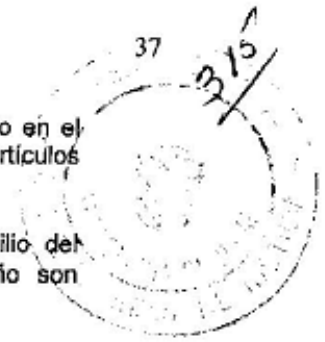
Según lo señalado en la demanda, una de las sociedades demandadas tiene su domicilio en St. Louis, Missouri, Estados Unidos de América, y de dicha demanda se infiere que la demandante presentó en los Estados Unidos una demanda de daños y perjuicios en base a las alegadas sobre radiaciones, lo que se corrobora con la copia de la demanda presentada por los terceros intervinientes donde la señora JOSEFINA ESCALANTE, con domicilio en San Francisco, Calle Francisco de Luna y Victoria, Casa No.G-45, Panamá, República de Panamá, aparece como demandante número 3.

También consta en la demanda presentada en la Corte del Condado de St. Louis, Missouri, Estados Unidos de América, que la demanda fue entregada a los demandados desde el 27 de agosto de 2002, por lo que debió ser presentada antes de esa fecha.

Y según consta en el presente proceso, la demanda presentada en el Juzgado de Circuito Civil del Segundo Circuito Judicial de Panamá, fue presentada el día 28 de abril de 2003.

Siendo, pues, que la actora presentó una demanda por la misma causa y contra las mismas personas ante un Tribunal en el Condado de St. Louis, Missouri, Estados Unidos de América, donde está domiciliada una de las demandadas, o sea que la actora eligió demandar primero ante el Juez del domicilio de una de las demandadas; siendo que en las demandas de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual es competente por regla general el Juez del domicilio de cualquiera de los demandados o el Juez del lugar donde se causó el daño, pero a prevención; siendo que el Juez del domicilio de uno de los demandados, la Corte del Condado de St. Louis, Missouri, Estados Unidos de América, aprehendió el conocimiento del proceso primero que un Juez de Panamá, donde se causó el daño, el tribunal a-quo debió inhibirse de conocer del presente proceso, pero no porque un Juzgado panameño no tiene y nunca podrá tener jurisdicción sobre el caso planteado, como afirmó la Juez a-quo en el auto apelado, sino por falta de competencia porque ya otro Juzgado en otra jurisdicción aprehendió el conocimiento del caso primero, porque la señora JOSEFINA ESCALANTE ROMERO y otros demandantes eligieron primero demandar ante la Corte del Condado de St. Louis, Missouri, Estados Unidos de América. [Subraya la Corte.]

Además, valga aclarar que, desde el punto de vista de la competencia distribuida territorialmente, no era a la Juez Primera del Circuito Civil del Segundo Circuito Judicial de Panamá a quien le podía corresponder conocer de la presente demanda, sino a un Juez de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, ya que el lugar donde se alega



fueron causados los daños, el INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL está ubicado en el Primer Circuito Judicial de Panamá. [Subraya la Corte.]

Ahora bien, como quiera que la Juez a-quo debió inhibirse de conocer del presente proceso porque ya otro tribunal extranjero había aprehendido el conocimiento del mismo, el tribunal a-quo no podía hacer pronunciamiento en cuanto a la admisión o no de la demanda como hizo en la parte resolutive del auto apelado, por lo que procede reformar el auto apelado en el sentido de eliminar la frase que señala que declara no admisible la demanda y, en su lugar, señalar que se inhibe de conocer el presente proceso. [Subraya la Corte.]

Por último, valga aclarar nuevamente que no es que un tribunal panameño no tenga jurisdicción y competencia en el presente caso, ya que la indemnización que se solicita es por daños ocasionados en la República de Panamá, lo que acontece en el presente caso es que la demandante eligió primero demandar ante la Corte del Condado de St. Louis, Missouri, Juez del domicilio de una de las demandadas y ello impide que cualquier otro tribunal conozca del caso por la competencia preventiva que adquirió la Corte del Condado de St. Louis, Missouri, Estados Unidos de América. [Subraya la Corte.]

En mérito de lo expuesto, el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve lo siguiente:

“SE REFORMA el Auto No.1922-03 de 30 de abril de 2003, proferido por la Juez Primera del Circuito de lo Civil del Segundo Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario propuesto por Josefina Escalante Romero contra MULTIDATA SYSTEMS INTERNATIONAL CORP., THERATRONICS INTERNATIONAL CORPORATION A/K/A THERATRONICS INTERNACIONAL LIMITED, CANADA DEVELOPMENT INVESTMENT CORPORATION, y MDS, INC. de manera que su parte resolutive lea así:

“SE INHIBE de conocer del Proceso Ordinario propuesto por JOSEFINA ESCALANTE ROMERO contra MULTIDATA SYSTEMS INTERNATIONAL CORP., THERATRONICS INTERNATIONAL CORPORATION A/K/A THERATRONICS INTERNACIONAL LIMITED, CANADA DEVELOPMENT INVESTMENT CORPORATION, y MDS, INC. Por falta de competencia, y SE ORDENA el archivo del expediente.”

En resumen, los tribunales panameños reconocieron tener jurisdicción sobre este caso, pero se abstuvieron de ejercer dicha facultad por razones de competencia preventiva, con fundamento en el hecho que los tribunales estadounidenses habían sido los primeros en aprehender conocimiento del caso. Sin embargo, estos últimos la desestimaron posteriormente, con fundamento en que los tribunales panameños eran el foro más conveniente para debatir el caso. En principio, tal decisión obligaría a los demandantes a regresar a los tribunales panameños. No obstante, la norma acusada se los impide, por lo que, también



en principio, los demandantes quedarían facultados para retornar a los tribunales estadounidenses.

Así las cosas, vistos los antecedentes de la segunda norma acusada, los criterios doctrinales que la fundamentan y las posibles consecuencias prácticas de su aplicación, procederemos a examinar sus supuestos de hecho y de Derecho, a la luz de los argumentos esgrimidos por los demandantes, los representantes del Ministerio Público y los demás intervinientes, a fin de concluir si procede o no su declaratoria de inconstitucionalidad.

Para los efectos de este examen, consideraremos conjuntamente los cargos de infracción a los artículos 201, 202, 32, 215, 4 y 17 de la Constitución, en ese orden, no sin antes transcribir literalmente dichos preceptos:

"ARTÍCULO 201. La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. La gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno.

Las vacaciones de los Magistrados, Jueces y empleados judiciales no interrumpirán el funcionamiento continuo de los respectivos tribunales."

"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."

"ARTÍCULO 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

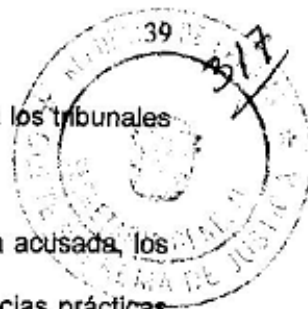
"ARTÍCULO 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial."

"ARTÍCULO 4. La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional."

"ARTÍCULO 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona."



En el caso presente, la cuestión jurídica sobre la cual este tribunal constitucional debe pronunciarse, gira en torno a la viabilidad de negar el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia, por razones de competencia preventiva, a un demandante cuyo caso haya sido previamente objeto de una resolución inhibitoria por parte de un tribunal extranjero, en virtud de la aplicación de la doctrina de *forum non conveniens*, tal como prevé el artículo 1421-J del Código Judicial, acusado de inconstitucional.

En este punto, vale la pena señalar que dicha cuestión jurídica tiene dos vertientes: 1) una procesal, que se refiere a los artículos 201 y 202 de la Carta Fundamental, y 2) una sustantiva, relacionada con los artículos 32, 215 y 17 de la Constitución, las cuales, si bien se relacionan entre sí, conllevan especificidades que necesariamente debemos abordar por separado. Luego de decantar ambas vertientes, abordaremos lo relativo a: 3) las implicaciones internacionales del caso bajo examen, a la luz del artículo 4 de la Constitución y en concordancia con los demás artículos de la misma Carta que nos han servido de parámetros para el presente examen.

1. Desde la vertiente procesal, tenemos que el artículo 201 de la Constitución consagra los principios en base a los cuales el Estado ejerce la jurisdicción, esto es, "la facultad de administrar justicia", tal como la define el artículo 228 del Código Judicial, mientras que el artículo 202 de la Carta Fundamental establece cuáles son las instancias públicas y, por vía de excepción, privadas que pueden ejercer dicha facultad, en los términos del artículo 3 del Código Judicial. Es con fundamento en esta última excerta legal que la doctrina nacional ha reconocido prácticamente el monopolio de dicha facultad al Estado, y particularmente al Órgano Judicial, salvo contadas excepciones (Cfr. FÁBREGA PONCE, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil, t. I, p. 251.).

El artículo 234 del Código Judicial define la competencia como "la facultad de administrar justicia en determinadas causas", mientras que el artículo 235 de la misma excerta legal establece tres criterios de fijación de competencia jurisdiccional: a) el criterio objetivo (*ratione materiae* y *ratione quantitatis*), b) el criterio subjetivo (*ratione personae*), y c) el criterio territorial (*ratione loci*). (Cfr. FÁBREGA PONCE, Jorge. *Ibid.*, p. 255 *et seq.*)

Así define el Código Judicial lo que se entiende por competencia preventiva:

"ARTÍCULO 238. Competencia preventiva es la que corresponde a dos o más tribunales de modo que el primero que aprehende el conocimiento del proceso previene o impide a los demás conocer del mismo.

Se exceptúan los procesos de alimento en los cuales, aun cuando haya sido aprehendido el conocimiento del negocio por un tribunal, por el cambio de residencia del alimentista y a petición de éste, se declinará el conocimiento del negocio al tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar del nuevo domicilio."

Tomando como base el supuesto establecido en el párrafo primero de la excerta legal antes transcrita, y a la luz de lo acontecido en el caso *Chandler et al. v. Multidata*, resulta evidente que un tribunal extranjero que rechaza o niega una demanda con fundamento en la doctrina de *forum non conveniens* nunca llega en realidad a aprehender el conocimiento del respectivo proceso. Muy por el contrario, dicho tribunal extranjero decide inhibirse de conocerlo por considerar que, si bien es competente, no es el tribunal más conveniente para ventilar el mismo.

De este modo, la regla de la competencia preventiva contenida en el artículo 238 del Código Judicial deviene inaplicable, distinto a lo que erróneamente concluyó el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial mediante Auto de 15 de abril de 2004. Es más: la aplicación de dicha regla es del todo inviable cuando el caso involucra a un tribunal panameño y otro extranjero, puesto que, incluso si existiese litispendencia ante el tribunal extranjero, el artículo 232 del Código Judicial obliga al tribunal panameño a aprehender el conocimiento del caso:

"ARTÍCULO 232. La jurisdicción nacional no queda excluida por la pendencia ante un juez extranjero del mismo proceso o de otro conexo con éste."



Más aun, conceptuamos que, si un tribunal jurisdiccional panameño no aprehende el conocimiento de una demanda de la cual se haya inhibido previamente un tribunal extranjero, con fundamento en la doctrina de *forum non conveniens*, le estaría concediendo efectos extraterritoriales a una resolución judicial extranjera que, al no haber decidido el fondo de la cuestión, conforme lo requiere el párrafo final del artículo 1419 del Código Judicial, no está sujeta al proceso nacional de ejecución de sentencias extranjeras, lo cual es inadmisibile.

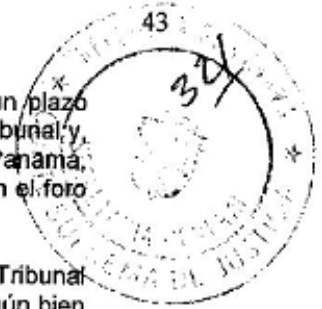
En síntesis, por regla general, los tribunales panameños no pueden inhibirse de conocer una causa que se encuentre dentro de su ámbito de competencia, excepto en la jurisdicción marítima, conforme a lo previsto, con limitaciones muy claras, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley N° 8 de 30 de marzo de 1982, "Que crea los Tribunales Marítimos y dicta normas de procedimiento marítimo", con las modificaciones, adiciones y supresiones adoptadas por las Leyes N° 11 de 23 de mayo de 1986 y N° 12 de 23 de enero de 2009, y que a la letra dice:

"ARTÍCULO 22. Los Tribunales Marítimos podrán abstenerse, a instancia de parte, de conocer o de continuar conociendo de un proceso por causas que surjan fuera del territorio de la República de Panamá, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando deban practicarse pruebas testimoniales y los testigos residan en el extranjero, y sea altamente oneroso para cualquiera de las partes la práctica de tales pruebas en el extranjero, o la comparecencia de dichos testigos ante el Tribunal.
2. Cuando sea necesaria una inspección judicial para una mejor apreciación de dichos testigos y dichas diligencias deban ser efectuadas en el extranjero.
3. Cuando las partes hayan negociado, previa y expresamente, someter sus controversias a un Tribunal en país extranjero, y lo hayan convenido así por escrito. No se considerarán negociados previa y expresamente los contratos pro forma o de adhesión.
4. Cuando la controversia haya sido sometida anteriormente a arbitraje o a la jurisdicción de un Tribunal en país extranjero y estuviera pendiente de decisión.

El Tribunal podrá exigir el cumplimiento de ciertas condiciones previas, cuando ello sea necesario para proteger los derechos de las partes, tales

como la comparecencia ante un Tribunal extranjero dentro de un plazo determinado, la consignación de caución adecuada ante dicho Tribunal, y de haberse interrumpido a tiempo el periodo de prescripción en Panamá, impondrá la condición al demandado de no alegar prescripción en el foro receptor, antes de declinar el conocimiento de la causa.



En los casos en que no se pueda consignar caución ante el Tribunal Arbitral o judicial extranjero y se haya secuestrado en Panamá algún bien del demandado, el Tribunal Marítimo suspenderá la tramitación del proceso hasta tanto el Tribunal extranjero haya dictado su fallo y mantendrá el bien secuestrado, o la caución que lo sustituya, a órdenes de dicho Tribunal. Los Tribunales Marítimos mantendrán en todo momento competencia para conocer y decidir peticiones relacionadas con las cauciones ante ellos consignadas.

Las disposiciones de esta Ley sobre secuestro de bienes serán aplicables en cuanto no pugnen con lo que dispone este artículo.

Una causa declinada podrá ser reasumida cuando se demuestre que el Tribunal extranjero no resolvió la controversia, o que se incumplió alguna de las condiciones impuestas por el juez al momento de declinar la competencia. Para su ejecución, la sentencia extranjera no requiere exequátur siempre que el peticionario acompañe copia auténtica y legalizada de esta.

Los Tribunales Marítimos deberán siempre declinar el conocimiento de una causa, cuando una de las partes acredite la existencia de un acuerdo previo de someter la controversia a un Tribunal Arbitral dentro de la República de Panamá o que, con posterioridad al surgimiento de las diferencias entre las partes, estas acuerden someterlas a la decisión de dicho Tribunal Arbitral." (Subraya la Corte.)

En este punto, es menester aclarar que, si bien el artículo 22 del Texto Único de la Ley N° 8 de 30 de marzo de 1982, "Que crea los Tribunales Marítimos y dicta normas de procedimiento marítimo", con las modificaciones, adiciones y supresiones adoptadas por las Leyes N° 11 de 23 de mayo de 1986 y N° 12 de 23 de enero de 2009, contiene algunos supuestos similares a los factores de *Riederer*, aplicados por la Corte de Apelaciones del Distrito Oriental de Missouri en el caso *Chandler et al. v. Multidata*, para confirmar la decisión de desestimar dicha demanda con base en la doctrina de *forum non conveniens*, ello no equivale a decir que la jurisdicción marítima panameña está autorizada a aplicar la referida doctrina, como erróneamente han interpretado algunos comentaristas y que incluso halló cabida en Sentencia de 1 de diciembre de 1998, expedida por la Sala Primera de lo Civil. Así pues, esta Sala Plena, en su carácter de intérprete privativo de la Constitución, considera prudente distinguir entre ambas figuras, apoyándose para ello en la doctrina nacional relevante:

44 322

"La declinatoria de competencia y el *forum non conveniens* son dos fenómenos de desvinculación del conocimiento por parte del juez, empero, no son sinónimos. En el Derecho Judicial Internacional Panameño no existe la figura del *forum non conveniens*, sino la declinatoria de competencia. El *forum non conveniens*, es un foro que detecta y justifica directamente el juez que es creador de esa norma declinando el conocimiento, mientras que el juez panameño solamente declina competencia cuando la ley así mismo se lo permite, frente a hipótesis que no se encuadran dentro de la justificación del (sic.) su factor de competencia. La declinación de competencia es legal, el *forum non conveniens* es discrecional, la declinación de competencia es legal y taxativa, la declinación puede basarse en un derecho consuetudinario, en un tratado, o en una convención, mientras que el *forum non conveniens* es estrictamente unilateral y una creación del foro de un ordenamiento jurídico internacional de una tradición no escrita, como lo es el derecho anglonorteamericano y el inglés.

En Panamá no tiene lugar el *forum non conveniens*, y se une a este criterio el desaparecido autor Woodrow De Castro en su artículo titulado: En torno a la jurisdicción marítima." (BOUTIN I., Gilberto, Derecho Internacional Privado, Ed. Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá, 2002, pp. 169.) (Subraya la Corte.)

Lo anterior es así, ya que, por lo regular, los tribunales pertenecientes a Estados que han adoptado el sistema jurídico continental europeo, como es el caso de los tribunales panameños, no están autorizados para crear sus propias reglas de declinación de competencia, a diferencia de los tribunales pertenecientes a Estados que han adoptado el sistema anglosajón o del *Common Law*.

Por las motivaciones expuestas, el Pleno estima probado el cargo de violación de los artículos 201 y 202 de la Constitución, formulado en contra del artículo 1421-J del Código Judicial.

2. Con respecto a la vertiente sustantiva de la cuestión jurídica planteada, hemos visto cómo las alegadas consecuencias discriminatorias de la aplicación de la doctrina de *forum non conveniens* por parte de los tribunales de Missouri, Estados Unidos de América, fueron el detonante inmediato que movió a la Asamblea Nacional a adoptar la norma *sub iúdice*. Por tanto, nos corresponde ahora determinar si dicha intervención del legislador es, en efecto, una medida instrumental en el cumplimiento de la obligación general del Estado panameño de proteger los Derechos Fundamentales y Humanos de la población sujeta a su jurisdicción.

No podemos soslayar el hecho que la obligación del Estado de administrar justicia, consagrada en los artículos 201 y 202 de la Constitución, es correlativa al derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia, que a su vez forma parte del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la Constitución e informado por los principios establecidos en el artículo 215 de la Carta Fundamental. Esta obligación del Estado es irrenunciable, si bien la misma puede ser restringida o limitada por ministerio de la Ley conforme a las reglas de la competencia, como ya hemos dilucidado.

El derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia ha sido desarrollado legalmente a través del Libro Primero (Organización Judicial), Título X (Jurisdicción y Competencia) del Código Judicial. El artículo 231 de dicha excerta legal, perteneciente al mencionado título, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 231. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes. Tal tutela no podrá ser limitada, sino con arreglo a disposiciones expresas de la ley."

Tomando en cuenta que el artículo 1421-J del Código Judicial plantea una restricción o limitación al ejercicio del mencionado derecho fundamental, se hace imperioso valorar si la misma cumple con el principio de proporcionalidad, según el cual, aun cuando la autoridad ejercite sus atribuciones legales, tiene la obligación de hacerlo de forma tal que, sin excesos, logre alcanzar de manera idónea la finalidad que se propone.

Este principio ha sido invocado por el Pleno de esta Corporación en múltiples decisiones, entre las cuales se encuentra la Sentencia de 29 de junio de 2007, que delimita su contenido conforme a lo señalado por la doctrina constitucional española:

“En las alusiones jurisprudenciales más representativas, el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

- 46
324
- 
1. Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
 2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.
 3. En fin, conforme el principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. (BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 38. Subraya la Corte.)

Por otro lado, específicamente con respecto al derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia, la jurisprudencia constitucional colombiana ha señalado lo siguiente:

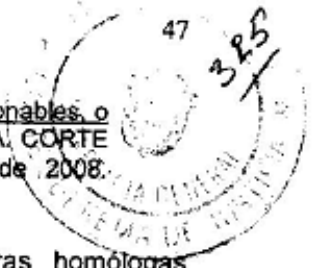
"Como garantía constitucional fundamental de aplicación inmediata, el derecho de acceso a la administración de justicia... se manifiesta en el ordenamiento jurídico de diversas formas: (i) permite la existencia de diferentes acciones y recursos para la solución de los conflictos; (ii) garantiza la posibilidad de que las personas acudan a los jueces con el propósito de procurar la defensa de sus derechos o del orden jurídico; y (iii) asegura que a través de procedimientos adecuados e idóneos los conflictos sean decididos de fondo, en términos razonables, sin dilaciones injustificadas, de acuerdo con las justas expectativas de quienes acuden a la jurisdicción para resolver sus conflictos.

En este contexto, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia no se agota en el ejercicio del derecho de acción, su contenido es más amplio y tiene un sentido omnicompreensivo, en tanto implica que los jueces profieran decisiones de fondo en las que se protejan los derechos vulnerados, o en caso contrario, brindando a los recurrentes la posibilidad [de] impugnar las decisiones de considerarlo necesario.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sentado que el derecho al acceso a la administración de justicia es de configuración legal, lo cual significa que el diseño, las condiciones de acceso y los requisitos para su ejercicio, los establece el legislador, el cual se encuentra legitimado directamente por la Constitución para imponerle límites, siempre que ellos cuenten con una justificación razonable, y no constituyan un obstáculo insalvable o desproporcionado al uso del derecho fundamental de acción y de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso particular. La fijación de estos límites por el legislador ha sido analizada por esta Corte, desde el punto de vista de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el propósito de verificar en cada caso, si resultan o no admisibles desde el punto de vista constitucional.

Como quedó claro, en tanto el derecho al acceso a la administración de justicia admite limitaciones legales, es forzoso concluir que no es absoluto y que por tanto lo que procede es analizar si los límites

impuestos por el legislador en el caso bajo estudio resultan razonables, o si por el contrario son contrarios a la Constitución." (COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-483/08 de 15 de mayo de 2008. Subraya la Corte.)



Habida cuenta de los criterios adoptados por nuestras homólogas española y colombiana, conceptuamos que la restricción absoluta del derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia, y por consiguiente, del derecho fundamental al debido proceso, planteada por la norma acusada, no es idónea para conseguir un fin constitucionalmente legítimo, ni es la intervención más benigna para con el derecho fundamental afectado, ni plantea ventajas más significativas que los sacrificios sociales que impone. Ello es así puesto que, como hemos visto, dicha norma obstaculiza en forma irrazonable y desproporcionada la administración de justicia, impidiéndole insalvablemente al juez natural de una causa conocer de ella.

Vemos, además, cómo la norma acusada parte de una falacia, toda vez que los tribunales panameños no pueden inhibirse del conocimiento de una demanda "por razones de orden constitucional", cuando la misma ha sido desestimada previamente por un tribunal extranjero, con base en la doctrina de *forum non conveniens*. De hecho, dicha inhibición es contraria al debido proceso, tutelado por la Carta Fundamental, y que es uno de los pilares sobre los cuales se cimenta el Estado de Derecho.

Para delimitar aún más el derecho fundamental al debido proceso, tenemos que el artículo 215 de la Constitución distingue entre los dos tipos de principios que informan a la legislación adjetiva: los relativos a la justicia formal ("simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos") y los relativos a la justicia material ("el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial").

Con respecto a la segunda categoría de estos principios, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia ha sido vinculado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo con la obtención de una



sentencia formal, sino también con la exigencia material de justicia que debe

llenar dicha sentencia:

"5. También se ha ocupado nuestro tribunal en el examen y el pronunciamiento sobre hechos que atañen al acceso a la justicia, o dicho de otro modo, a la preservación y observancia de las garantías judiciales y los medios jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales. Ese acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido. Es preciso, pues, destacar ambas manifestaciones del acceso a la justicia: formal y material, y orientar todas las acciones en forma que resulte posible alcanzar ambas." (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.)

De hecho, la doctrina constitucional comparada postula que el fin último de la justicia material puede y debe ser utilizado como parámetro objetivo para valorar la constitucionalidad de las normas procesales:

"Tanto la regla procedimental como la justicia material son, pues, expresión de la libertad; y ambas, a su vez, están incorporadas en la Constitución como norma básica o principio determinante de ella. La justicia material de la Constitución que, en mi opinión, incluye la regla genérica procedimental (es decir, los valores superiores incluyen la libertad democrática), constituye un límite objetivo e insalvable -y así debe ser- para la decisión procedimental de mayorías que no se adapten en sus decisiones jurídicas y políticas a la norma constitucional." (DÍAZ, Elías. "Legitimidad y Justicia: La Constitución, Zona de Mediación", en Revista Sistema No. 66, Editorial Sistema, Madrid, mayo de 1985, pp. 3-23)

A la luz de lo anterior, resulta evidente entonces que, si una norma procesal impide el acceso a la justicia, que es precisamente el punto de partida para la consecución de la justicia material, siendo ésta uno de los presupuestos de la tutela judicial efectiva, lo cual abordaremos en el apartado 3.2 *Infra*, dicha norma se aparta del principio establecido en el numeral 2 del artículo 215 de la Carta Fundamental, tal como ocurre en el presente caso.

Es más: si un tribunal panameño decidiese no aprehender el conocimiento de una demanda que hubiese sido previamente desestimada por un tribunal extranjero, con fundamento en la doctrina de *forum non conveniens*,

conforme a lo preceptuado por el artículo 1421-J del Código Judicial, el demandante se vería obligado a comparecer nuevamente ante el tribunal extranjero. No obstante, como la decisión del tribunal panameño no es vinculante para el tribunal extranjero, la aplicación de la norma acusada podría traer incluso, como consecuencia práctica, la absoluta denegación de justicia.

Como colofón tenemos que, al dictar la norma acusada, la Asamblea Nacional incumplió, además, con su obligación general, como autoridad de la República, de "proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley," tal cual establece el artículo 17 de la Constitución en su párrafo primero.

Por los motivos expresados, el Pleno estimado probados los cargos de violación de los artículos 32, 215 y 17 de la Constitución, formulados en contra del artículo 1421-J del Código Judicial.

3. Pasamos ahora a considerar el cargo de violación al artículo 4 de la Constitución.

En su jurisprudencia constante, el Pleno ha reiterado dos criterios esenciales sobre el derecho fundamental al debido proceso, al cual nos referimos en el aparte anterior:

3.1. Que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "se integra con el artículo 32 de la Constitución Nacional para formar, entre ambos, el bloque de las garantías constitucionales de un proceso justo en nuestro país." (Sentencia de 8 de noviembre de 1990)

A este respecto, observamos que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra



ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter." (Subraya la Corte.)



La norma antes transcrita ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos, los cuales son indudablemente relevantes para el caso *sub iudice*. En uno de tales fallos, la Corte Interamericana estableció lo siguiente:

"50. Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acuden a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la CADH." (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso José María Cantos vs. Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas). Subraya la Corte.)

3.2. Que la tutela judicial efectiva forma parte del mencionado derecho fundamental, y que la misma "está integrada por cuatro derechos, a saber: el derecho de acceso a los tribunales o derecho de acción, el derecho a obtener una sentencia congruente fundada en derecho, es decir, con arreglo a las fuentes de derecho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales o el derecho al recurso legalmente previsto." (Sentencia de 18 de junio de 1999. Subraya la Corte.)

Siguiendo la misma línea argumental, vemos cómo el derecho de acceso a la justicia constituye el punto de partida de la tutela judicial efectiva. En palabras del costarricense Manuel Ventura Robles, Juez de la Corte Interamericana:

"El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo éste una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se

prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en el los ámbitos internos e internacionales de protección." (VENTURA ROBLES, Manuel E. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad, Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), San José, 5-7 de septiembre de 2005, p. 3)



Por otro lado, conviene recordar también lo previsto por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

ARTÍCULO 1. *Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." (Subraya la Corte.)

A este respecto, el Pleno de esta Corporación ha dicho lo siguiente:

"La tutela judicial efectiva, en su faceta de acceso a la justicia, en cuanto a principio integrante del ordenamiento patrio, habría más bien que fundarla en las normas constitucionales sobre gratuidad de la justicia -que proclama el artículo 198 [hoy 201] y que reitera el Código Judicial en su artículo 1º- y patrocinio legal gratuito (artículo 214) [hoy 217], pero sobre todo en el artículo 4 de la Constitución que obliga a los jueces a acatar las normas de Derecho Internacional, dentro de las cuales se cuentan una serie de instrumentos de carácter internacional ratificados por la República, que recogen el derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, el acceso a la justicia. Es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969... en cuyo artículo 8 se dispone que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil"." (Sentencia de 4 de abril de 2003. Subraya la Corte.)

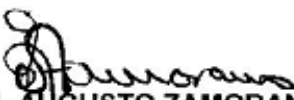
En virtud de lo anterior, este tribunal constitucional concluye que la violación del derecho fundamental al debido proceso, en que ha incurrido el artículo 1421-J del Código Judicial, conlleva al mismo tiempo la violación del artículo 4 de la Carta Fundamental, al impedir el acceso a la justicia, que forma parte de la tutela judicial efectiva a cuya garantía está obligado el Estado panameño, de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

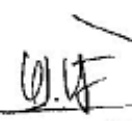
Antes de concluir, este tribunal considera pertinente hacerle un llamado a la firma forense MIZRACHI, DAVARRO Y URRIOLA para que reflexione sobre su conducta procesal en el presente caso. Resulta inadmisibles, a la luz de la

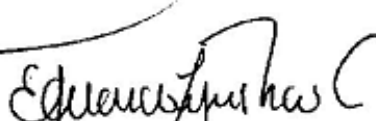
doctrina de los actos propios, que por un lado ataque la alternativa de arbitraje nacional ofrecida por el artículo 1421-C del Código Judicial, por supuesta violación del debido proceso, mientras que por el otro aduzca, en la misma demanda, que el artículo 1421-J del Código Judicial es violatorio de la misma garantía constitucional, precisamente porque impide el acceso a la jurisdicción nacional frente a sentencias extranjeras de *forum non conveniens*.

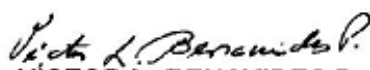
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 1421-C del Código Judicial, adicionado mediante Ley No. 32 de 2006, y **DECLARA INCONSTITUCIONAL** el artículo 1421-J del Código Judicial, adicionado mediante la misma excerta legal, cuya vigencia fue restaurada mediante Ley No. 38 de 26 de junio de 2008.

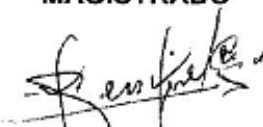
Notifíquese y Publíquese en Gaceta Oficial,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


OYDÉN ORTEGA DURÁN
MAGISTRADO


JOSÉ E. AYU PRADO CANALS
MAGISTRADO


VÍCTOR L. BENAIDES P.
MAGISTRADO

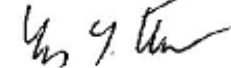

SECUNDINO MENDIETA
MAGISTRADO


HARRY A. DÍAZ
MAGISTRADO


LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO


LUIS MARIO CARRASCO
MAGISTRADO


HARLEY J. MITCHELL D.
MAGISTRADO


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 8 días del mes de abril del año 2015 a las 2:01 de la tarde Notifico a la Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.


Firma de la Notificada

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 25 de Mayo de 2015


Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Lic. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

