

# LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL ARBITRAJE

*Dayra Argelis Castañedas López*  
*RIVERA, BOLIVAR Y CASTAÑEDAS*

## I. INTRODUCCION

Podemos ubicar el origen del arbitraje en la antigua Grecia, en los escritos del filosofo Platon, quien en sus memorias de forma directa indicó “los primeros de los tribunales, serán aquellos cuyos jueces sean seleccionados por las partes, a quienes convendría mejor darles el nombre de árbitros.” Lo que nos confirma que la selección de una justicia privada, era un tema del momento y con mucha aceptación en esa época.

Es así, que el arbitraje privado de la antigua Grecia prevalece en nuestros días, toda vez que el objetivo final es el mismo, lograr la emisión de un laudo arbitral, que tenga autoridad de cosa juzgada y que en su oportunidad pueda ser ejecutado por la parte favorecida.

Con la vigencia del Decreto Ley 5 de 1999, nuestra legislación en materia arbitral se adecuó a modelos internacionales, para garantizar a nacionales y extranjeros, la aplicación de reglas claras y acordes con las tendencias modernas de la globalización. Sin olvidar que en Panamá se llevaron a cabo procesos arbitral ad-hoc, o los sujetos al Código Judicial con mucho, lo que confirma el interés por su desarrollo.

La Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional de las Naciones Unidas (CNUDMI/UNCITRAL), los reglamentos de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), sirvieron de apoyo, para el desarrollado apropiado procesos arbitrales locales o internacionales, siempre

precedidos por un origen contractual, antes o después de la controversia, produciéndose con ello la llamada privatización de la justicia. Esta relación se fundamenta claro está, en la existencia de un contrato que tenga inserta la cláusula arbitral o un convenio arbitral que puede ser emitido antes o después de surgida la controversia.

En esta evolución del arbitraje y con el ferviente deseo de adecuar nuestras normas a principios distintivos de esta institución, para que las mismas cumplan con los principios que distinguen la institución, se han presentado situaciones extremas, que nos han llevado a someter al escrutinio de nuestras máximas autoridades de justicia, sobre la capacidad o no que pueden tener los árbitros para declararse competentes en un proceso, es decir, si los árbitros tienen la capacidad de resolver sobre su propia competencia. Contraviniéndose el principio de *LE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE*, en un fallo, que por suerte de todos no tiene aplicación al día de hoy.

Para hacer un poco de historia, podemos mencionar que el artículo del 17 del Decreto Ley 5 de 1999, fue declarado inconstitucional, lo que conllevó que en algunos procesos arbitrales, se promovieron excepciones de incompetencia del tribunal arbitral, y estos se tuvieron que ventilar ante los jueces de circuito civil, tal como fue ordenado en la **Sentencia del 13 de diciembre de 2001, que declaró los párrafos primero y tercero del artículo 17 inconstitucionales**. Posteriormente esta norma fue restituida y para fortalecer la misma se elevó a rango constitucional el tema de la competencia. Los efectos de esta declaratoria de inconstitucionalidad, y pesar de la derogatoria que se produjo, la vemos en casos donde después de cinco años de la declaratorio de inconstitucionalidad y tres de la restitución de la norma, aún se encuentra en los tribunales ordinarios para ser resueltos. En otros casos, el Tribunal ha tenido que esperar que la corte dicte una resolución, para poder reactivar el proceso arbitral que se mantiene suspendido mientras se resolvía la excepción de incompetencia. Es así, que

procesos arbitrales han demorado más de cuatro años en suspenso, hasta tener la resolución que resuelve la excepción, con los efectos negativos que la demora produce para la parte que reclama un derecho.

La intención inicial de las partes, o al menos la de una ellas, que era la de llevar la justicia privada su controversia, se afectó de tal forma que al final la celeridad y flexibilidad del arbitraje prometida como una cualidad de estos procesos, no fue la esperada, con consecuencias negativas para la parte que salió vencedora del proceso, pero perdedora en su intento de ejecutar el laudo.

Con la norma constitucional de reciente aprobación, se le atribuye a la jurisdicción arbitral una categoría especial, y faculta a los árbitros conocer y decidir por sí mismos sobre su propia competencia. Con el logro de la denominada justicia arbitral, da inicio a una serie de discusiones sobre la calidad de los árbitros, ya que algunos juristas panameños consideran que la norma les concede la calidad de administradores de justicia y que dicha atribución tiene otras repercusiones (Ver artículo 202 de la Constitución Nacional).

## **II. GENERALIDADES**

En el tema arbitral, las partes de manera voluntaria se someten a una jurisdicción, normada por una ley, se someten al Reglamento de un determinado centro y en algunos casos a su propia reglamentación (arbitrajes ad-hoc), esto sin la participación de la administración de justicia, sin la participación directa de un juez. Pero al poner en ejecución esta voluntad y dar inicio al proceso arbitral, pueden surgir temas que pueden hacer al Tribunal o a las partes, requerir de la participación de los tribunales de justicia, El requerimiento del auxilio a los jueces ordinarios para la práctica de pruebas o la adopción de medidas provisionales o cautelares que considere oportunas la parte en

orden del aseguramiento del objeto del proceso, de conformidad con el artículo 24 del Decreto Ley 5 de 1999, son algunas de ellas. Sin olvidar que este auxilio es opcional, pues la norma no obliga al Tribunal a requerirlo.

“Art. 24: El Tribunal arbitral practicará todas las pruebas que hayan sido admitidas, dejando constancia de las actuaciones practicadas. Asimismo **podrá dirigirse al juez de circuito del ramo civil del lugar del arbitraje, en solicitud de auxilio para las pruebas que no pueda el tribunal practicar por sí mismo**, por lo cual se le concede un término no mayor de quince días para su práctica. El juez hará las prácticas de las pruebas solicitadas de conformidad a lo preceptuado en el Código Judicial, y las remitirá al Tribunal Arbitral. Salvo acuerdo en contrario de las partes, **el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, adoptar las medidas provisionales o cautelares que considere oportunas en orden al aseguramiento del objeto del proceso.....”**

Otro caso donde hay participación del órgano judicial, es cuando una parte presenta la demanda y el juez que conoce la misma advierte la existencia de una cláusula arbitral. En estos casos se debe declinar de inmediato el proceso al centro seleccionado, sin mayor trámite. Pero se han dado casos, que se admite la demanda, se prosigue el trámite y luego una de las partes alega la excepción y se produce una controversia sobre un tema que pudo evitarse, desde el momento que se advirtió la cláusula arbitral, misma que representa una renuncia a la justicia ordinaria. Sin que se pueda mal interpretar, debo aclarar, que esta renuncia tiene sus límites, pues el laudo es susceptible de impugnación ante la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

Debemos entender que la privatización de la justicia, que nace con un acuerdo de las partes, ya sea en un convenio, acuerdo que se celebra para someter las controversias a un ente privado, para luego recurrir a la esfera jurisdiccional con el objetivo final de ejecutar el laudo.

Así el artículo 19 del Decreto Ley 5, parece confirmar esta posición, de separar el proceso arbitral de las distracciones que pudiera contemplar la jurisdicción ordinaria.

“Artículo 19. El procedimiento arbitral atenderá a la igualdad de las partes, dando a cada una la oportunidad de hacer valer sus derechos. Las actuaciones arbitrales estarán presididas por los principios de contradicción, impulso de oficio, leal colaboración de las partes en el desarrollo del proceso.

La mera inactividad o rebeldía de alguna de ellas, o las actuaciones judiciales, en su caso, acerca de la validez del convenio o de la incompetencia del tribunal arbitral o cualquier otra actuación relacionada con la controversia objeto de arbitraje, no impedirá el seguimiento de las actuaciones arbitrales hasta dictar el laudo.

En ningún casos podrán las partes interponer incidentes ante los tribunales ordinarios durante el curso del proceso arbitral.”

Si bien hemos entendido que el objeto de la privatización de la justicia, es precisamente evitar acciones dilatorias, vemos con preocupación que en los últimos años, ha proliferado la tendencia de los usuarios de la justicia de interponer acciones de Amparo de Garantías Constitucionales en procesos arbitrales. Y por desdicha de todos, esta tendencia no es exclusiva para buscar la afectación del laudo únicamente, sino también, para suspender actos meramente administrativo, como lo son la fijación de honorarios y gastos de un proceso.

Esto nos lleva a recordar, casos similares que se daban antes de la vigencia del Código Judicial que entró a regir en el año 1987, cuando en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de trámites, se provocaba la suspensión del remate con la presentación de excepciones parciales de pago, o con la presentación de amparos contra la resolución que ordenaba el remate, los que ocasionaba la suspensión temporal del proceso, para que la parte deudora o ejecutada, pudiera llegar a un arreglo o viera frustradas sus intenciones, con la práctica de un nuevo remate, sin tener la opción de ampararlo.

Ahora nos encontramos frente a situaciones similares, con acciones de Amparo que se presentan, antes de constituirse el tribunal arbitral, ya que se presentan contra el ente

administrativo de algún centro, acciones que se presentan durante el proceso arbitral o contra el tribunal arbitral o sus miembros y en otros casos contra el laudo arbitral.

Para adentrarnos a la situación, que nos han motivado a estudiar estos eventos, debemos plantear algunos temas, sobre la naturaleza del amparo de garantías constitucionales, los efectos que este provoca en un proceso arbitral, la postura generalizada de la corte, los opositores a dicha postura, para luego arribar a una serie de conclusiones finales.

Sin pretender imponer un criterio, ni mucho menos defender una u otra posición, el principal interés es plantear el problema, frente a los inconvenientes que se presentan en procesos arbitrales nacionales o internacionales, proponer soluciones, con el objetivo final, que es el de proteger la institución del arbitraje.

### **III. NATURALEZA DE LA ACCION DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES.**

La Constitución Nacional en el artículo 54 de manera precisa señala que cualquier persona contra la cual se ha emitido una orden violatoria de los derechos y garantías contenidos en la misma, por un servidor público, tiene derecho a que la misma sea revocada, mediante procedimiento sumario, presentado ante los tribunales de judiciales.

Esta norma se ve reproducida en el artículo 2615 del Código Judicial, donde se establece el objeto de la acción y se indican las reglas para el ejercicio de la misma contra las resoluciones judiciales, así:

**“Artículo 2615: Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.**

**La acción de Amparo de Garantías Constitucionales a que se refiere este artículo, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales.....”.**

De las normas citadas se desprenden una serie de elementos, que nos llevan a elaborar algunas interrogantes, que se plantean ante las acciones de Amparo que se han presentado en procesos de arbitraje.

#### **IV. DISTINTAS INSTANCIAS EN LAS QUE SE HAN PRESENTADO LOS AMPAROS DE GARANTIAS CONSTICUIONALES.**

Como mencionamos anteriormente, para este estudio, hemos advertido que se presenta amparos en infinidad de situaciones y momentos procesales. Es así que la corte, ha tramitado acciones de amparos contra funcionarios administrativos, quienes son demandados por actos realizados en función de sus labores como tal. De esta forma, se vulnera la premisa, que los amparos de garantías constitucionales recaen únicamente sobre las ordenes emitidas por funcionarios públicos y obliga a la pregunta: ¿Son permitidos los amparos de garantías constitucionales en los procesos arbitrales?

Para dar respuesta a esta pregunta, vamos a referirnos a casos donde se ha dado trámite estas demanda y lo resuelto por el Pleno de la Corte Suprema.

#### **A. ACCION DE AMPARO CONTRA JUECES QUE DECLINARON COMPENTECIA A UN CENTRO DE ARBITRAJE.**

Es evidente que se han presentado Amparos de Garantía Constitucionales, contra resoluciones emanadas de jueces de circuito y confirmada por el Tribunal Superior, donde se declinaba la competencia para el inicio de procesos arbitrales donde existía un contrato con una cláusula arbitral.

En estos casos no era procedente la discusión sobre la calidad del funcionario público requerida por la norma, pues la orden procedía de un juez ordinario. En estos casos, el

análisis se enfocaba en determinar si el demandante, había cumplido con los requisitos del artículo 2615, principalmente el numeral 2.

Los Amparos de Garantía, promovidos en estos casos, no tuvieron el resultado deseado por el demandante, ya que no fueron atendidos por no cumplir con los requisitos del artículo 2615 del Código Judicial.

Así podemos mencionar la Sentencia de 10 de marzo de 2004, donde se resolvió el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el Licenciado. José Salvador Muñoz en representación de la sociedad 3VE INGENIEROS & ARQUITECTOS, S. A. contra la Resolución No. 654 de 15 de abril de 2003, emitida por el Juzgado Decimocuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá. Bajo la ponencia del Magistrado Alberto Cigarruista Cortez, en la cual se destacó lo siguiente:

“Respecto a ello, es de lugar recordar que éstas acciones, aún cuando buscan proteger a las personas de aquellos actos dictados en contravención con la Constitución, es necesario que los mismos cumplan con requisitos previamente establecidos en la ley; tal es el caso del numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial, que a la letra dice:

"....

La acción de amparo de garantías constitucionales podrá interponerse, con sujeción a las siguientes reglas:

1. ....
2. Sólo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución.

...".

Hacemos referencia a este numeral en específico ya que esta Corporación Judicial, encuentra valedero el argumento expuesto por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

El criterio expuesto por dicho Tribunal y compartido por la Corte Suprema de Justicia, se fundamenta no sólo en la norma legal antes transcrita, sino también en diversos fallos dictados por la última y que nos servirán no sólo para sustentar lo planteado sino también para ilustrar la decisión a tomar. Al respecto, la Corte Suprema como Corporación que administra justicia, ha dicho:

"En efecto, el presupuesto procesal para la admisión de estas acciones es el agotamiento de 'los trámites de ley y de los medios de impugnación' debidamente comprobado con la prueba documental idónea, y no basta

alegar el uso de los medios de impugnación pertinentes,.. pues el no corroborar el uso de esas etapas procesales obligatorias, de su sustentación y consecuente decisión, impide de manera obligante entrar a la revisión del supuesto quebrantamiento de la normativa de la Ley Suprema, por parte de la autoridad judicial competente". (Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por Jephtha Duncan contra el Juez Segundo de Circuito Civil, 4 de febrero de 2000).

Por otro lado, esta misma Corporación de Justicia, en materia similar ha expuesto que:

"Reiterada es la jurisprudencia de este nivel jurisdiccional y de nuestra más alta Corporación de Justicia en el sentido de que el amparista debe probar que ha agotado los recursos ordinarios y en el sentido de que en la demanda de amparo la prueba es preconstituida". (Amparo de Garantías Constitucionales, Tricom Panamá, S.A., contra el Juez Séptimo de Circuito Civil, 8 de julio de 2002).

El solo incumplimiento de tan indispensable requisito, no permite a esta Corporación de Justicia hacer pronunciamientos de fondo respecto a la situación sometida a consideración."

## **B. ACCION DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONTRA LAUDOS ARBITRALES.**

En otro orden de ideas, tenemos que mencionar los casos en que se promovieron, acciones contra laudos arbitrales, tanto de procesos administrados, como de procesos arbitrales laborales.

En los casos bajo estudio, se plantearon otros elementos distintos al requerimiento del agotamiento de los recursos ordinarios y es de entenderse, ya que contra los laudos arbitrales sólo podrá interponerse recurso nulidad, conforme lo establece el artículo 34 del Decreto Ley 5 de 1999. Los Magistrados se ocuparon de hacer interesantes planteamientos, sobre la esencia de la acción de amparo y se adelantaron importantes consideraciones respecto al trámite de admisibilidad de los mismos e indicaron que el presupuesto básico para la admisión de la iniciativa constitucional y el consecuente estudio de la pretensión y eventual reconocimiento de un derecho, descansa en el

cumplimiento satisfactorio de los requerimientos que para tales efectos exige la Constitución, pero sin concebirla como una institución extremadamente formalista.

En resolución de 13 de marzo de 2002, que resolvió Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la firma ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, en representación de DEL MONTE FRESH PRODUCE INTERNATIONAL INC. contra el Laudo Arbitral del 24 de febrero de 2001, emitido por el tribunal de arbitraje, bajo la ponencia del Magistrado César Pereira Burgos. Panamá, se destacó lo siguiente.

“La doctrina nos enseña que el amparo es un "Procedimiento de carácter jurisdiccional, extraordinario y de gran flexibilidad formal para la protección de los derechos consagrados constitucionalmente, tendientes a lograr el restablecimiento de los mismos de manera efectiva e inmediata" (GARCIA RUIZ, Luis. El Recurso de Amparo en el Derecho Español, Editora Nacional, Torregalindo, Madrid, pág.20.).”

El amparo constituye una figura garante de derechos fundamentales y de defensa de la jerarquía de la Constitución. Esta cualidad indica que los requisitos de procedibilidad, lejos de proyectarse como rigurosos e inflexibles, deben manejarse con prudencia y accesibilidad, porque lo contrario supondría coartar el derecho a la tutela y desconocer, por meros formalismos, la función de asegurar la supremacía de los preceptos constitucionales que consagran garantías fundamentales.”

Aunque no ha sido una práctica cotidiana, esta Corporación de Justicia ha propuesto la posibilidad de admitir acciones de amparo, aún cuando el peticionario no satisfaga los requisitos formales para su admisibilidad. Así por ejemplo, podemos consultar las sentencias del Pleno de la Corte de 23 de enero de 1992, de 22 de julio de 1998 y de 25 de febrero de 2000, en las que a pesar de la comprobación de la improcedencia de las iniciativas, se atendió la controversia planteada, dándole prioridad al fuero de maternidad, al superior interés del menor y al estricto cumplimiento del debido proceso, respectivamente (Sentencias publicadas en los Registros Judiciales de enero de 1992, pág.64, julio de 1998, pág.30 y febrero de 2000, pág.50).”

En consecuencia, se puede admitir la idea de que el cumplimiento de los requisitos formales del amparo, sea proporcional al acontecimiento de presupuestos evidentes y excepcionales como: 1) la gravedad de los cargos expuestos por el actor, 2) la flagrante violación de garantías fundamentales, 3) el propósito de evitar la indefensión de la parte que alega el derecho y 4) la necesidad de obtener una respuesta judicial expedita, inmediata y eficaz.

La esencia de este ejercicio jurídico no se dirige hacia la interpretación de que se deben obviar las exigencias que condicionan la admisibilidad del amparo, sino de flexibilizarlas cuando sea evidente y necesario el reconocimiento jurisdiccional del derecho frente a un acto lesivo de garantías fundamentales, lo que indudablemente evitaría restringir el ámbito de protección del amparo y aliviaría el temor fundado de colocarlo en una institución inoperante.”

A diferencia de los casos anteriores, donde el estudio se centró en verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 2615, en el segundo se busca una flexibilización de tales exigencias, para conocer la demanda, a pesar que posteriormente, se llega a la conclusión que el tema, no es viable, ya que la acción subjetiva se dirige contra el laudo arbitral y en estos casos la ley establece un medio de impugnación. La resolución de 12 de marzo de 2003, al respecto dice lo siguiente:

“ En este caso, la no viabilidad de la iniciativa deriva del hecho de que la acción subjetiva se dirige contra un laudo arbitral, decisión contra la cual la ley prevé un mecanismo de censura que brinda, precisamente, la respuesta jurisdiccional requerida por la actora, cual es el recurso de anulación contemplado en el artículo 34 del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, del Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación; medio de impugnación que dicho sea de paso fue empleado por la demandante y conocido y decidido por la Sala Cuarta de Negocios Generales de esta Corporación de Justicia, mediante resolución judicial calendada 25 de septiembre de 2001, que denegó la petición de anulación del laudo arbitral. En lo medular de esa sentencia se expresó:

"que DEL MONTE FRESH PRODUCE INTERNATIONAL INC y las sociedades PRIME CREST ADMINISTRATOR INC y EL JARDIN DE CARIARI, S.A. habían pactado un Convenio Arbitral... donde señalaban que las diferencias surgidas por el contrato serían resueltas en forma definitiva por un Tribunal Arbitral y que el Laudo proferido por el Tribunal Arbitral sería inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes, antes de que se hubiese dado un litigio formal, por lo que considera esta Sala de la Corte que este Convenio Arbitral es válido".

Como quiera que una de las Salas que compone esta Corporación de Justicia, ya se pronunció sobre la eficacia del laudo arbitral, tras acreditar que las partes habían pactado un Convenio Arbitral donde señalaban que las diferencias surgidas por el contrato serían resueltas en forma definitiva por un Tribunal Arbitral y que el Laudo sería inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes, resulta contradictorio que ahora la actora pretenda censurar ese acto con la utilización de esta vía constitucional, desconociendo la existencia de un convenio arbitral en que se acordaba el acatamiento de la decisión, examinado por la Sala Cuarta y que encontró

plenamente válido. Esta simple comprobación demuestra la improcedencia de la iniciativa constitucional que ahora se examina.”

Otro fallo similar, fue emitido por el Pleno de la Corte, el 13 de enero de 2002, con la ponencia del Magistrado César Pereira Burgos. En fallo de 17 de de julio de 2002, se mantuvo la posición.

### **C. AMPARO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL CONTRA EL TRIBUNAL ARBITRAL, LA DIRECTORA GENERAL DE UN CENTRO DE ARBITRAJE.**

Después de haber comentado sobre los distintos casos donde se plantean acciones, que guardan relación directa con arbitrales y donde parecen existir elementos que validen su trámite, también se nos presentan casos, donde surge la interrogante natural, es posible presentar una demanda de Amparo de Garantías Constitucionales contra un Tribunal Arbitral, como se agota la vía en los procesos donde no se puede interponer otro recurso que el de anulación del laudo, es posible que paralizar el proceso por mas del tiempo que por ley, el tribunal debe dictar el laudo, es la secretaria o directora general de un centro de arbitraje, susceptible de ser demandada por sus actuaciones administrativas.?

Es este el verdadero dilema, para los que pretendemos que la práctica arbitral florezca en nuestro país, como forma alterna de solución de controversias.

“En el caso que ahora ocupa a la Corte, se advierte que la inadmisibilidad del amparo no sobreviene por el hecho de que la autoridad demandada es un tribunal arbitral y que los árbitros no poseen la calidad de servidor público, ya que se trata de un asunto muy debatido tanto en el plano nacional como en la doctrina.

Así por ejemplo, existen sectores que proponen negarle el carácter jurisdiccional al arbitraje, con la idea de que las facultades de los árbitros provienen de un acuerdo estrictamente privado entre las partes; sin embargo, otros afirman que los árbitros son jueces que ejercitan la actividad jurisdiccional del estado, mientras dure el desempeño de sus funciones (Cfr.SALGAR BENETTI, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano; Editorial Temis S.A., Bogotá, 1994, págs.10-12).

En nuestra jurisprudencia también se pueden consultar posiciones encontradas sobre la materia. Así, en sentencia de 8 de febrero de 1994, la Corte sostuvo que "los árbitros son servidores públicos mientras se encuentran ejerciendo la función jurisdiccional que la ley les encomienda" (Sentencia del Pleno de la Corte de 8 de febrero de 1994, publicada en el Registro Judicial de febrero de 1994, pág.44), mientras que en sentencia de 10 de julio de 1998, el Pleno manifestó que no es "aceptable la calidad de funcionario público...porque la inclusión que de ellos que hace (sic) el Código Judicial en su artículo 3, es como de personas particulares que PARTICIPAN en las funciones jurisdiccionales" (Sentencia del Pleno de la Corte de 10 de julio de 1998, publicada en el Registro Judicial de julio de 1998, págs.15-16). Considerando que sobre la naturaleza jurídica del tribunal arbitral existen diversas posiciones, sería apresurado concluir de inmediato que la iniciativa constitucional presentada es inadmisibles, por afirmar que los árbitros no son servidores públicos."

El Código Administrativo y la Constitución contemplan las características que identifican a la persona considerada como funcionario público, y frente a las posturas presentadas, no encontramos en la norma, asidero alguno para justificar que un árbitro o una secretaria de un centro sean funcionarios públicos, por razón de las funciones que realizan.

En Resolución del 20 de mayo de 1998, que resuelve Amparo de Garantías Constitucionales propuestas por CABLES WIRELESS PANAMA contra la orden de hacer expedida por el Secretario Ejecutivo del Centro, en nota de 20 de abril de 1998, se mantiene la postura de la corte y adiciona a los puntos anteriormente desarrollados, que la exigencia de cumplir con el requisito de que la persona quien emitió la orden, y se demanda en la acción debe ser un funcionario público, está definido en la Constitución claramente, y que sobre dicho tema también se hace énfasis en los artículos 2617, 2619, 2621 del Código Judicial.

En fallo reciente bajo la ponencia del Magistrado Harley J. Mitchell D., del 27 de abril de 2009, en Amparo de Garantías Constitucionales promovido por Jorge Roberto Matos contra el Tribunal Arbitral., se mantuvo el criterio antes esgrimido, sobre la falta de legitimidad del Tribunal para ser demandado. Indica el fallo lo siguiente "Además de lo dicho, la atenta lectura del decreto ley 5 de 1999, no revela que el Juez árbitro pueda

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

identificarse con el Juez ordinario en ninguna facultad, privilegio, inmunidad o derecho que éste último posee como representante del Estado. Si bien el Juez Árbitro ejerce jurisdicción, por cuanto puede interpretar le y decir el contenido del derecho para resolver un conflicto en particular, lo cierto es que carece de las facultades coactivas o coercitivas que sólo residen en el juez ordinario.”

Esa sentencia contiene un Salvamento de Voto del Magistrado Adan Arnulfo Arjona, así como el Voto razonado del Magistrado Jerónimo E. Mejía E., donde se hacen interesantes planteamientos, respecto a los elementos que en la actualidad, esgrimen los constitucionalistas, con el apoyo del artículo 17 del Constitución, que permite la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del artículo 25 de la Convención de los Derechos Humanos.

Si bien, nos parece interesante, la defensa de derechos y deberes individuales, garantizados con la principios con la Tutela Judicial Efectiva, no es menos cierto, que las mismas normas utilizadas para solventar dicha defensa, hacen referencia a que esa protección judicial, **requiere de un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos.**

De lo anterior y frente a los hechos que se han venido suscitando en los últimos años, vemos que se presenta la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra el tribunal arbitral o el funcionario del Centro, se admite la solicitud y se ordena la suspensión del proceso. Esto sin entrar en mayores consideraciones, sobre la pertinencia o la afectación que se pueda causar a un tercero. Entendemos que en uno de los amparos se indicó que la persona desconocía el Reglamento al que se había sometido. Este procedimiento implicaba que ante la falta de designación de un árbitro, será el Centro quien se encargará de hacerlo. También objetaba que los honorarios o

gastos no consignados, pudieran ser asumidos por la demandante para lograr la continuación del proceso arbitral y así una cantidad de posturas, que buscan con toda claridad la paralización del proceso arbitral.

Todo esto nos lleva a una interrogante, si es el amparo la vía para resolver estas desavenencias que no constituyen una violación a derechos fundamentales. Es este un proceso sencillo y rápido, cuando después de dos años, se mantienen procesos suspendidos en espera de una resolución. Las disposiciones constitucionales, consagradas en el artículo 17, 54, relacionadas con el artículo 25 de la Convención de los derechos humanos, en estos casos, realizan una real tutela para garantizar el debido proceso a las partes.

Debemos concluir que no es así, la Acción de Amparo de Garantía requiere la violación de una norma constitucional, si consideramos que una disposición es violatoria de la carta magna, debemos entonces impugnar la misma por la vía de la inconstitucionalidad, pero no aprovechar otra, con los agravados efectos de arruinar el destacado desarrollo que ha tenido el arbitraje en nuestro país.

## **V. CONSIDERACIONES FINALES.**

Desde el momento que las partes se acogen a la jurisdicción arbitral, tienen la intención de excluir la controversia de la justicia ordinaria su controversia. La acción de amparo de garantías constitucionales no tiene acogida en la institución arbitral y aceptar esta la posibilidad que estos procesos se admitan, puede provocar la decadencia del arbitraje.

Los principios consagrados en la constitución, lo mismo que en las Convenciones Internacionales, respecto a la Acción de Amparos de Garantías Constitucionales, son en la teoría excelentes, pero en la práctica pierden su esencia de garantizar el fiel cumplimiento de la carta magna, cuando no son resueltos oportunamente.

Las acciones de Amparo se presentan y ese escrutinio inicial, para determinar su viabilidad, no se lleva a cabo con la celeridad requerida, si fuera así las acciones fueran rechazadas de inmediato, por carecer de fundamento conforme a lo dispuesto por el artículo 2615 del Código Judicial.

La demora también produce una violación de los derechos y garantías de aquella parte, que accedió a una justicia privada y ahora depende de una decisión que demora años.

No existe ese recurso sencillo y rápido, a que se refiere la norma, ni la entidad que lo resuelva en un plazo aceptable y que no vulnere el principio de celeridad del proceso arbitral.

## VI. ANEXOS

**AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR EL LCDO. JOSE SALVADOR MUÑOZ EN REPRESENTACION DE 3VE INGENIEROS & ARQUITECTOS, S. A. CONTRA LA RESOLUCION N 654 DE 15 DE ABRIL DE 2003, EMITIDA POR EL JUZGADO DECIMOCUARTO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. (APELACION) PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMA, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL CUATRO (2004).**

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia, Panamá

**Sala:** Pleno

**Ponente:** Alberto Cigarruista Cortez

**Fecha:** 10 de marzo de 2004

**Materia:** Amparo de Garantías Constitucionales

Apelación

**Expediente:** 1215-03

### Vistos:

En grado de apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado Jorge Orcasita en representación de la sociedad 3VE INGENIEROS & ARQUITECTOS, S.A. contra la resolución de 26 de noviembre de 2003, proferida por el Primer Tribunal Superior.

En primera instancia, dicha acción constitucional se dirigió contra la orden de hacer contenida en la Resolución N°654 de 15 de abril de 2003, dictada por la Juez Decimocuarta de Circuito Civil.

La resolución en mención fue dictada dentro del proceso sumario el cual tiene como partes a 3VE INGENIEROS & ARQUITECTOS, S.A., y LOS PUEBLOS 2000, S.A.; en la misma se decretó la nulidad de todo lo actuado y se declinó la competencia del Tribunal en el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá; todo lo anterior como consecuencia del escrito presentado por la parte demanda LOS PUEBLOS 2000 S.A., en donde solicitó "la nulidad de lo actuado y el cumplimiento del convenio arbitral", suscrito entre las partes. Agrega el recurrente que, según lo normado en el Decreto Ley N°5 de 1999 las partes tienen la facultad de elegir árbitros.

Las partes intervinientes en el proceso, decidieron someter a arbitraje cualquier controversia que se suscitara, siguiendo las normas establecidas en el Código Judicial. Continúa expresando el amparista que la resolución citada contraviene el derecho de legítima defensa, ya que: "No existe en el ordenamiento jurídico panameño disposición alguna que faculte al Juez para ordenar a las partes que se sometan a las reglas de una institución privada, son las partes las que pueden decidirlo".

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

Según el proponente, dicha resolución violenta la garantía del debido proceso ya que, somete la controversia a la competencia del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá "y rebasa las facultades del juzgador". Aunado a ello indica que:

"La cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Construcción celebrado entre las partes el cual sirvió de base a la juez de la causa para declinar competencia en el caso en cuestión, no sujetaba a las partes a celebrar un arbitraje en el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá".

Con la resolución citada, también se vulnera la garantía de la gratuidad de la justicia contemplada en el artículo 198 de la Constitución Nacional.

Presentada la acción de amparo de garantías constitucionales, el Primer Tribunal Superior de Justicia, se pronunció en cuanto a la admisibilidad de la misma, indicando lo siguiente:

"...dicha acción de carácter extraordinaria enfrenta obstáculos de orden formal que imposibilita su admisibilidad. Y es que, según se extrae del contenido del auto atacado por vía del presente amparo (copia autenticada de la cual reposa a fojas 12-14 de este cuaderno), a través de la aludida resolución judicial la Juez civil demandada decide incidente por falta de competencia promovido por la parte demandada dentro del proceso sumario que la hoy amparista le sigue a la también persona jurídica de nombre LOS PUEBLOS 2000, S.A., lo que quiere decir , que la postulante del amparo contaba en la esfera civil ordinaria con el recurso de apelación, previsto en el artículo 712 del Código Judicial, para impugnar el referido Auto N° 654 de fecha 15 de abril de 2003; mas, sin embargo, no acompañó a los autos prueba demostrativa de haber agotado el citado medio ordinario de impugnación, desatendiendo así, el mandato consignado en el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial....".

La decisión adoptada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, fue impugnada a través del recurso de apelación, el cual se encuentra sustentado en las siguientes consideraciones:

"...

Segundo: Luego de ser notificados del incidente en cuestión le dimos respuesta el mismo el 6 de noviembre del 2002.

Tercero: Después de más de 5 meses de haberse contestado el incidente comentado, la juez de la causa procede a resolver el mismo y lo notifica mediante edicto emplazatorio.

Cuarto: El incidente fue fallado ordenando remitir el expediente a una entidad de arbitraje que de manera inconstitucional elimina o viola de manera directa la garantía constitucional que establece la gratuidad de la justicia.

Quinto: El artículo 50 de la Constitución Nacional de manera precisa señala que cualquier persona contra la cual se ha emitido una orden violatoria de los derechos y garantías contenidos en la misma tiene derecho a que la misma sea revocada, mediante procedimiento sumario.

...".

Corresponde en estos momentos al Pleno de la Corte Suprema de Justicia determinar si, en efecto, la acción de amparo de garantías constitucionales presentada cumple con los requisitos establecidos en la ley.

Respecto a ello, es de lugar recordar que éstas acciones, aún cuando buscan proteger a las personas de aquellos actos dictados en contravención con la Constitución, es necesario que los

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

mismos cumplan con requisitos previamente establecidos en la ley; tal es el caso del numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial, que a la letra dice:

"....

La acción de amparo de garantías constitucionales podrá interponerse, con sujeción a las siguientes reglas:

1. ....

2. Sólo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución.

...".

Hacemos referencia a este numeral en específico ya que esta Corporación Judicial, encuentra valedero el argumento expuesto por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

El criterio expuesto por dicho Tribunal y compartido por la Corte Suprema de Justicia, se fundamenta no sólo en la norma legal antes transcrita, sino también en diversos fallos dictados por la última y que nos servirán no sólo para sustentar lo planteado sino también para ilustrar la decisión a tomar. Al respecto, la Corte Suprema como Corporación que administra justicia, ha dicho:

"En efecto, el presupuesto procesal para la admisión de estas acciones es el agotamiento de 'los trámites de ley y de los medios de impugnación' debidamente comprobado con la prueba documental idónea, y no basta alegar el uso de los medios de impugnación pertinentes,.. pues el no corroborar el uso de esas etapas procesales obligatorias, de su sustentación y consecuente decisión, impide de manera obligante entrar a la revisión del supuesto quebrantamiento de la normativa de la Ley Suprema, por parte de la autoridad judicial competente". (Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por Jephtha Duncan contra el Juez Segundo de Circuito Civil, 4 de febrero de 2000).

Por otro lado, esta misma Corporación de Justicia, en materia similar ha expuesto que:

"Reiterada es la jurisprudencia de este nivel jurisdiccional y de nuestra más alta Corporación de Justicia en el sentido de que el amparista debe probar que ha agotado los recursos ordinarios y en el sentido de que en la demanda de amparo la prueba es preconstituida". (Amparo de Garantías Constitucionales, Tricom Panamá, S.A., contra el Juez Séptimo de Circuito Civil, 8 de julio de 2002).

El solo incumplimiento de tan indispensable requisito, no permite a esta Corporación de Justicia hacer pronunciamientos de fondo respecto a la situación sometida a consideración.

En vista de las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA, la resolución de 26 de noviembre de 2003, proferida por el Primer Tribunal Superior.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

GRACIELA J. DIXON C. -- ROGELIO A. FÁBREGA ZARAK -- ARTURO HOYOS --  
CÉSAR PEREIRA BURGOS -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA  
FRANCO -- JOSÉ A. TROYANO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.

YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General Encargada).

**AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR LA FIRMA  
ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, EN REPRESENTACIÓN DE DEL MONTE FRESH  
PRODUCE INTERNATIONAL INC. CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DEL 24 DE  
FEBRERO DE 2001, EMITIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE. MAGISTRADO  
PONENTE: CÉSAR PEREIRA BURGOS. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS  
MIL DOS (2002).**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO**

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, quien actúa en representación de la sociedad Del Monte Fresh Produce International Inc., contra el laudo arbitral de 24 de febrero de 2001, emitido por el Tribunal de Arbitraje dentro del proceso seguido ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, por Prime Crest Administrator Inc. y El Jardín Cariari S.A., contra Del Monte Fresh Produce International Inc.

En lo medular del libelo de amparo, la actora plantea que "se revoque totalmente el Laudo Arbitral de 24 de febrero de 2001 que condena a nuestra representada a pagar una indemnización a Prime Crest Administrator Inc. y El Jardín Cariari S.A. por contravenir disposiciones constitucionales" (f.41).

La ritualidad procesal de esta iniciativa indica que en este momento procesal, el Pleno de esta Corporación de Justicia debe avocarse al examen del libelo, a los efectos de determinar si satisface adecuadamente los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 50 y 204 de la Constitución Nacional y 101, 665, 2615 y 2619 del Código Judicial, así como los señalados por reiterada jurisprudencia patria.

La Corte aprovecha la labor de análisis jurídico que le compete para adelantar, de manera preliminar, ciertas consideraciones sobre el trámite de admisibilidad asignado a la acción de amparo.

En esa dirección, advertimos inicialmente que el presupuesto básico para la admisión de la iniciativa constitucional y el consecuente estudio de la pretensión y eventual reconocimiento de un derecho, descansa en el cumplimiento satisfactorio de los requerimientos que para tales efectos exige la Constitución y la Ley.

No obstante lo anterior, resulta preciso destacar que la tarea de acreditar el acatamiento de esos requisitos, no puede ocasionar la práctica procesal restrictiva de concebir la acción de amparo como una institución extremadamente formalista.

La doctrina nos enseña que el amparo es un "Procedimiento de carácter jurisdiccional, extraordinario y de gran flexibilidad formal para la protección de los derechos consagrados

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

constitucionalmente, tendientes a lograr el restablecimiento de los mismos de manera efectiva e inmediata" (GARCIA RUIZ, Luis. El Recurso de Amparo en el Derecho Español, Editora Nacional, Torregalindo, Madrid, pág.20.).

El amparo constituye una figura garante de derechos fundamentales y de defensa de la jerarquía de la Constitución. Esta cualidad indica que los requisitos de procedibilidad, lejos de proyectarse como rigurosos e inflexibles, deben manejarse con prudencia y accesibilidad, porque lo contrario supondría coartar el derecho a la tutela y desconocer, por meros formalismos, la función de asegurar la supremacía de los preceptos constitucionales que consagran garantías fundamentales.

Aunque no ha sido una práctica cotidiana, esta Corporación de Justicia ha propuesto la posibilidad de admitir acciones de amparo, aún cuando el peticionario no satisfaga los requisitos formales para su admisibilidad. Así por ejemplo, podemos consultar las sentencias del Pleno de la Corte de 23 de enero de 1992, de 22 de julio de 1998 y de 25 de febrero de 2000, en las que a pesar de la comprobación de la improcedencia de las iniciativas, se atendió la controversia planteada, dándole prioridad al fuero de maternidad, al superior interés del menor y al estricto cumplimiento del debido proceso, respectivamente (Sentencias publicadas en los Registros Judiciales de enero de 1992, pág.64, julio de 1998, pág.30 y febrero de 2000, pág.50).

En consecuencia, se puede admitir la idea de que el cumplimiento de los requisitos formales del amparo, sea proporcional al acontecimiento de presupuestos evidentes y excepcionales como: 1) la gravedad de los cargos expuestos por el actor, 2) la flagrante violación de garantías fundamentales, 3) el propósito de evitar la indefensión de la parte que alega el derecho y 4) la necesidad de obtener una respuesta judicial expedita, inmediata y eficaz.

La esencia de este ejercicio jurídico no se dirige hacia la interpretación de que se deben obviar las exigencias que condicionan la admisibilidad del amparo, sino de flexibilizarlas cuando sea evidente y necesario el reconocimiento jurisdiccional del derecho frente a un acto lesivo de garantías fundamentales, lo que indudablemente evitaría restringir el ámbito de protección del amparo y aliviaría el temor fundado de colocarlo en una institución inoperante.

Ahora bien, otro sería el razonamiento si se comprueba que el libelo carece de coherencia lógica, jurídica y legal y que sobreviene una circunstancia que hace manifiestamente improcedente la acción subjetiva, todo lo cual conllevaría a la inevitable declaratoria de inadmisibilidad.

En el caso que ahora ocupa a la Corte, se advierte que la inadmisibilidad del amparo no sobreviene por el hecho de que la autoridad demandada es un tribunal arbitral y que los árbitros no poseen la calidad de servidor público, ya que se trata de un asunto muy debatido tanto en el plano nacional como en la doctrina.

Así por ejemplo, existen sectores que proponen negarle el carácter jurisdiccional al arbitraje, con la idea de que las facultades de los árbitros provienen de un acuerdo estrictamente privado entre las partes; sin embargo, otros afirman que los árbitros son jueces que ejercitan la actividad jurisdiccional del estado, mientras dure el desempeño de sus funciones (Cfr.SALGAR BENETTI, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano; Editorial Temis S.A., Bogotá, 1994, págs.10-12).

En nuestra jurisprudencia también se pueden consultar posiciones encontradas sobre la materia. Así, en sentencia de 8 de febrero de 1994, la Corte sostuvo que "los árbitros son servidores públicos mientras se encuentran ejerciendo la función jurisdiccional que la ley les encomienda" (Sentencia del Pleno de la Corte de 8 de febrero de 1994, publicada en el Registro Judicial de febrero de 1994, pág.44), mientras que en sentencia de 10 de julio de 1998, el Pleno manifestó

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[[Escribir texto](#)]

que no es "aceptable la calidad de funcionario público...porque la inclusión que de ellos que hace (sic) el Código Judicial en su artículo 3, es como de personas particulares que PARTICIPAN en las funciones jurisdiccionales" (Sentencia del Pleno de la Corte de 10 de julio de 1998, publicada en el Registro Judicial de julio de 1998, págs.15-16).

Considerando que sobre la naturaleza jurídica del tribunal arbitral existen diversas posiciones, sería apresurado concluir de inmediato que la iniciativa constitucional presentada es inadmisibles, por afirmar que los árbitros no son servidores públicos.

En este caso, la no viabilidad de la iniciativa deriva del hecho de que la acción subjetiva se dirige contra un laudo arbitral, decisión contra la cual la ley prevé un mecanismo de censura que brinda, precisamente, la respuesta jurisdiccional requerida por la actora, cual es el recurso de anulación contemplado en el artículo 34 del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, del Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación; medio de impugnación que dicho sea de paso fue empleado por la demandante y conocido y decidido por la Sala Cuarta de Negocios Generales de esta Corporación de Justicia, mediante resolución judicial calendada 25 de septiembre de 2001, que denegó la petición de anulación del laudo arbitral. En lo medular de esa sentencia se expresó:

"que DEL MONTE FRESH PRODUCE INTERNATIONAL INC y las sociedades PRIME CREST ADMINISTRATOR INC y EL JARDIN DE CARIARI, S.A. habían pactado un Convenio Arbitral... donde señalaban que las diferencias surgidas por el contrato serían resueltas en forma definitiva por un Tribunal Arbitral y que el Laudo proferido por el Tribunal Arbitral sería inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes, antes de que se hubiese dado un litigio formal, por lo que considera esta Sala de la Corte que este Convenio Arbitral es válido".

Como quiera que una de las Salas que compone esta Corporación de Justicia, ya se pronunció sobre la eficacia del laudo arbitral, tras acreditar que las partes habían pactado un Convenio Arbitral donde señalaban que las diferencias surgidas por el contrato serían resueltas en forma definitiva por un Tribunal Arbitral y que el Laudo sería inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes, resulta contradictorio que ahora la actora pretenda censurar ese acto con la utilización de esta vía constitucional, desconociendo la existencia de un convenio arbitral en que se acordaba el acatamiento de la decisión, examinado por la Sala Cuarta y que encontró plenamente válido. Esta simple comprobación demuestra la improcedencia de la iniciativa constitucional que ahora se examina.

Por las consideraciones expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, en representación de la sociedad Del Monte Fresh Produce International Inc., contra el laudo arbitral de 24 de febrero de 2001, emitido por el Tribunal de Arbitraje dentro del proceso seguido ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase.

(fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) WINSTON SPADAFORA FRANCO

(fdo.) JOSE A. TROYANO

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

(fdo.) GRACIELA J. DIXON

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA ZARAK

(fdo.) JOSE MANUEL FAUNDES

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) YANIXSA YUEN

Secretaria General Encargada

**PONENTE: MGDO. HARLEY J. MITCHELL D. ENTRADA No. 383-07  
ACCIONES DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDAS POR  
JORGE ROBERTO MATOS ALVARADO V JOSE FELIX YANGUEZ DE GRACIA, QUIENES  
ACTÚAN A NOMBRE DE GABRIEL DE JESUS ALVARADO CARRILLO y PANAVENT  
HOLDING S.A., RESPECTIVAMENTE, CONTRA UNA ACTUACIÓN DE UN TRIBUNAL  
ARBITRAL ORGANIZADO POR EL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA  
CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIAS Y  
AGRICULTURA DE PANAMA.**

**PANAMA, VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE (2009).**

VISTOS:

El licenciado **JORGE ROBERTO MATOS ALVARADO**, quien se desempeña como Procurador Judicial de **GABRIEL DE JESUS ALVARADO CARRILLO**, acude ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a objeto de promover acción de amparo de garantías constitucionales contra un acto expedido por un Tribunal Arbitral, constituido y administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, en razón de una demanda promovida por PANAMA PORTS COMPANY S.A. contra GABRIEL DE JESUS ALVARADO CARRILLO, cuya entrada aparece distinguida bajo el registro de entrada No. 383-07.

Así mismo, el licenciado **JOSÉ FELIX YANGUEZ DE GRACIA**, actuando en representación de PANAVENT HOLDING S.A. promovió acción de amparo de garantías constitucionales contra la supuesta "orden de no hacer": emitida por el Tribunal Arbitral administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Industrias y Agricultura de Panamá instaurado en razón de una demandas promovida por PANAMA PORTS COMPANY, cuya entrada fue registrada bajo el número 430-07.

A través de providencia de 22 de junio de 2007 (fs. 65-66), el Pleno decidió acumular el cuadernillo distinguido con el número 430-07 al expediente 383-07.

Habiéndose asignado el negocio por reglas de reparto, corresponde al Pleno resolver respecto la admisión del remedio constitucional de garantía.

### **ACCIÓN DE AMPARO**

Ambos letrados argumentan que el remedio constitucional de garantía se presenta con el ánimo de lograr la nulidad de la supuesta "orden de no hacer" contenida en sendas resoluciones emitidas por un Tribunal Arbitral, organizado y administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, a

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

través de las cuales se rechazó de plano la remisión, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de una advertencia de inconstitucionalidad.

Los gestores de la acción de tutela constitucional, indican que la orden impugnada coloca en un riesgo grave e inminente los derechos fundamentales de sus representados, particularmente la prerrogativa al debido proceso, pues una vez que se presenta la advertencia de inconstitucionalidad, el Tribunal Arbitral contaba con dos (2) días para enviar el escrito respectivo al Pleno de la Corte Suprema de Justicia; no obstante a ello, el Tribunal arbitral rechaza esa posibilidad y en su lugar, a través de la resolución impugnada, decide continuar con el juicio, lo que ocasiona que se patrocine un grave vituperio al protocolo procesal, y con ello al derecho fundamental antes identificado, el cual se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

## CONSIDERACIONES DEL PLENO

El núcleo de ambas acciones radica en determinar si es viable utilizar las herramientas de apología constitucional, en este caso la acción de amparo, para revisar los actos prohiados por aquellas personas que integran un Tribunal Arbitral constituido conforme al Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, tema que demuestra una relevancia excepcional para la doctrina constitucional, así como para la institución arbitral comercial, civil a particular; circunstancia que encarna la obligación de realizar un detenido y sereno escrutinio a objeto de forjar un concepto definitivo sobre la cuestión bajo examen.

El Estado constitucional de derecho se caracteriza por la existencia de una norma suprema que se dispone como el venero directo e inmediato de todo el ordenamiento jurídico, y por tanto, fuente original de legitimidad de todos los actos producidos por los poderes públicos de la sociedad política a la que está llamada a gobernar. En esa línea, al tiempo que la constitución da vida, organiza e impulsa la actividad de los poderes públicos, se ha consagrado dentro del orden interno como el silo jurídico donde se almacenan los derechos fundamentales, los cuales se articulan como vehículos que permiten que la persona pueda, a nivel individual y colectivo, alcanzar una vida en dignidad.

Con el sano propósito de garantizar la observancia, lealtad, integridad y respeto a esos derechos fundamentales; el sistema constitucional ha configurado una serie de remedios para brindar seguridad a los mismos, y con ella apuntalar el carácter de norma suprema del Estado. Dentro de esas herramientas de tutela constitucional se encuentra la acción de amparo, instrumento del que dispone la persona sometida a la jurisdicción del Estado panameño para reclamar el reconocimiento, reintegro, satisfacción de muy típicos derechos fundamentales, cumpliendo, como instrumento de tutela, con la función de irradiar al sistema jurídico de los conceptos, valores y principios que abriga el texto constitucional, la que permite distinguir al sistema constitucional panameño por su sólida vocación garantista.

En esa línea, el artículo 54 de la Constitución Nacional establece:

“Toda persona contra la cual se expida a se ejecute, **por cualquier servidor público**, una orden de hacer a no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sean revocada a petición suya a de cualquiera persona.

El recurso de amparo de garantías constitucional a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales”.

De la norma transcrita, preliminarmente, puede obtenerse que la acción de amparo de garantías constitucionales pueda ser caracterizada así

1. Es un remedio de apología constitucional a través del cual se resguarda una categoría determinada de derechos fundamentales.

2. Procede contra actos de autoridad que adopten la forma de Ordenes de hacer a no hacer prohijadas por servidores públicos

El criterio expuesto encuentra respaldo en precedentes de este Tribunal donde claramente se han definido, conforme lo dicho por el constituyente, los presupuestos, mínimos, de la acción de amparo (cfr. fallo de 18 de abril de 1997).

El artículo 2611 del Código Judicial preceptúa que el Tribunal a quien se dirija la demanda de amparo de garantías constitucionales debe examinarla para comprobar si reúne los requisitos comunes a todas las demandas y los indicados en el artículo 2610 del mismo Código, y además para determinar si no es “manifiestamente improcedente”. Estos requisitos son los siguientes:

- a) que se interponga contra órdenes de hacer a no hacer;
- b) que por la gravedad e inminencia del daño que representan estas órdenes se requiera una revocación inmediata;
- c) que la revocatoria de estas Ordenes no pueda obtenerse por otra vía, porque no existen otros medios de impugnación, a porque estos se han agotado; y
- d) que tratándose de resoluciones judiciales la acción se interponga con sujeción a las reglas establecidas en los ordinales 1, 2 y 3 del artículo 2606 del Código Judicial.

También ha señalado el Pleno de la Corte, que en estas acciones la llamada “Legitimación pasiva” recae exclusivamente en la persona del funcionario público que dictó o expidió la orden y no en persona distinta”.

En ese sentido, la configuración constitucional de la acción de amparo, como instrumento a través del cual se da seguridad a los derechos fundamentales, se encuentra asociado al cumplimiento de un protocolo especial, a la satisfacción de ciertos presupuestos; lo que insistimos, han sido establecidos por el constituyente y ulteriormente desarrollados por el legislador.

Ahora bien, en ambos casos se promueve la acción de garantía constitucional contra actos originados en un Tribunal arbitral constituida conforme lo dispuesto en el Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, es decir un arbitraje de naturaleza comercial a privada. Por tanto, para desatar el nudo guardián que proponen las acciones presentadas, hace falta establecer, en primer lugar, si los particulares que ejercen como arbitros pueden ser catalogados como servidores públicos y, además, si son capaces de patrocinar o expedir actos que puedan acoplarse al concepto y presupuestos que, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, han sido concebidos como “órdenes de hacer a no hacer”.

En primer lugar, la fuente normativa primaria del Estado Panameño, la Constitución Nacional, se ha ocupado de suministrar un concepto original respecto a la figura del servidor público. Así las cosas, en el artículo 299 de la Constitución se establece que: “son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado”.

Este concepto, ha sido emulado por el legislador en la ley de carrera administrativa (Ley No. 9 de 20 de Junio de 1994 G.O. 22562 de 21 de junio de 1994), aunque en esta oportunidad los clasifica en servidores públicos de carrera y servidores públicos que adolecen de esa condición.

**Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:**

**Servidor Público: Es la persona**

**nombrada temporal o permanentemente en cargos del órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.**

De lo anterior, puede desglasarse primariamente que el constituyente considera que una persona adquiere la condición de servidor pública cuando ha sido nombrada para ocupar un cargo permanente a transitorio dentro de la administración pública o cuando en cualquier forma se recibe algún estipendio originado en el erario Nacional a Municipal.

Por otro lado, interesa también tener presente que el arbitraje comercial ha sido considerado como “*un mecanismo de solución de conflictos fundamentado en la voluntad de las partes de someter a la decisión de los árbitros las controversias presentes o futuras surgidas respecto una relación jurídica determinada*” (SENES MOTILLA Carmen, *la intervención Judicial en el Arbitraje*, Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 23). Este concepto es seguida por las juristas Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón cuando afirman que “*el convenio arbitral (FUENTE DEL ARBITRAJE) es el resultado de las declaraciones de voluntad de las partes por las que instauran dicho arbitraje. Todas las declaraciones se dirigen a un mismo fin, cual es que el tercero a terceros zanjen con su decisión la controversia que los envuelve...*” (DIEZ-PICAZO LUIS y ANTONIO GULLON, *Sistema de derecho Civil T .III*, Tecnas, 5 reimpression, 2005 Madrid, pp. 449). Así mismo, los citados juristas afirman que la condición de árbitro puede ser desempeñada por cualquier persona natural que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles (p. 452 *ibidem*).

Por su parte, José F. Merino Merchán, egregio jurista español consagrado al estudio de la materia arbitral, ha indicado que:

*“... el árbitro como dirimente de la contienda que enfrenta a dos a más ciudadanos, “no goza de **ninguna posición Institucional predeterminada**. Su posición solo viene dada por la voluntad de las partes en conflicto y por el reconocimiento que el legislador nacional e internacional (tratadas y convenios) le otorga para que resuelva, mediante un procedimiento garantista, el conflicto que se somete a su consideración y juicio. La misma puede decirse respecta de las instituciones arbitrales permanentes. Cuestión diferente es que, dada la función decisoria que se le atribuye al árbitro por la voluntad de las partes y por el ordenamiento, la actividad de éste y su resolución tengan indudable trascendencia pública y no meramente privada.*

*El árbitro adquiere así una particular y ocasional relevancia pública porque sus decisiones acaban rebasando la relación interprivatos que le dio origen; y esta ocurre así por tener la actividad arbitral efectos idénticos a la cosa juzgada oponible erga omnes”*

***Esa es la razón por la que se ha calificado al arbitraje como jurisdicción convencional o paccionada y al árbitro como un juez privado o convencional. Pero el árbitro no es un juez con competencias predeterminadas ni forma parte de la planta jurisdiccional del Estado ni administra justicia en nombre del Rey, ni presta, en definitiva, un servicio público regular indiferenciado para todos los que lo soliciten.***

***El árbitro es solo el juez particularizado de una concreta contienda, cuya cometido comienza con su aceptación y termina con la emisión del correspondiente laudo, por desistimiento, sin oposición del demandado o por acuerdo a transacción entre las partes (CFR. MERINO MERCHAN José F. Estatuto y Responsabilidad del Árbitro, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2004 pp. 35-36) (la letra en negrita y el subrayado es propio).***

El citado autor invoca el fundamento jurídico de la sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se deslindan las diferencias entre el Juez Ordinario y el Juez Arbitra y, que por su valor conceptual, nos permitimos citar;

*“La semejanza de laudo y sentencia, obra de cada uno de ellos, es tan solo material. Una y otra -se ha dicho- son decisiones reflexivas de jurisprudencia que son jurisprudencias que saben un conflicto de intereses, cuya vocación es la justicia, conseguir*

*una respuesta justa y cuya función consiste en garantizar la paz social a través de una solución para eso que hemos dado en llamar la seguridad jurídica. En ambas se utiliza el derecho... como modelo para alcanzar la finalidad y la misión ante dicho, ambas consagradas constitucionalmente... Sin embargo, las diferencias son también nítidas. Desde la perspectiva del objeto, el arbitraje solo llega hasta donde alcance la libertad, que es su fundamento y motor. Por ella, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición, según cuida de indicar el art. 1 de la Ley vigente. Además, el elemento subjetivo, conectado con el objetivo, pone el énfasis en la diferente configuración del “Juez titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo, revestido, por tanto, de imperium, y del árbitro, desprovisto de tal carisma o cualidad, cuyo mandato tiene su origen en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia. En definitiva es un particular que ejerce una función pública...*

*..La función que ejerce el árbitro es para-jurisdiccional a cuasi jurisdiccional y en ese “casi” está el quid de la cuestión. Efectivamente, la inexistencia de jurisdicción en sentido propio se traduce en la carencia de potestas a poder. El árbitro, que no nos puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad por estar reservada a Órganos judiciales, ni tampoco esté legitimada para formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por no ser Órgano jurisdiccional, necesita además del brazo secular del juez para dotar de eficacia al laudo, mediante la adición a estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque solo a los jueces corresponde hacer ejecutar lo juzgado”(MERINO MERCHAN José, *ibídem* pp 36-37)(la letra en negrita y el subrayada es propia del Pleno).*

Ahora bien, en el ámbito doméstico, los registros de este Tribunal demuestran que, en un número plural de ocasiones, el Pleno ha tenido la oportunidad para pronunciarse en relación a la eficacia de los instrumentos de tutela constitucional para auscultar las actuaciones, y particularmente, las decisiones de un Tribunal Arbitral.

En primer lugar, en fallo de 12 de enero de 1978 (M.P. Julia Lombardo) esta Corporación de Justicia concede amparo de garantías constitucionales contra un laudo arbitral dictado dentro de un conflicto laboral, no sin antes argumentar que, dentro del arbitraje laboral, el artículo 467 del Código de Trabajo (vigente en ese momento) establece que los miembros de este tipo de tribunales arbitrales comparten los mismos derechos, privilegios e inmunidades que los Magistrados de los Tribunales superiores de Trabajo” (Registro Judicial enero — diciembre de 1978, ppl 9-22). Este criterio fue secundado en fallo de 3 de septiembre de 1982.

Sin embargo, con posterioridad, en sentencia de 16 de enero de 1987, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia manifestó que:

*“...el arbitramento es un acuerdo por medio del cual las partes se obligan a someter la solución de los conflictos que surjan entre ellos, respecto a un caso determinado, a la decisión de árbitros que son particulares designados por ellos en la forma regulada por la Ley. Tal sistema puede ser anterior al inicio del juicio o posterior a este momento o durante su desenvolvimiento. En el primer caso tiende a evitar el juicio, en el segundo a terminarlo. Pero en uno u otro supuesto se trata de resolver conflictos que son materia de un juicio, negando al juez competente para conocer del proceso, la facultad de aplicar su jurisdicción en este caso concreto.*

*Entendiendo así el arbitramento es evidente que el árbitro asume la función de juez y su decisión tiene el mismo valor que la sentencia jurisdiccional; pero no es un órgano público que juzga en nombre del Estado un conflicto o divergencia que escapa del control de la constitucional atribuida a la Corte Suprema de Justicia, ya que esta Corporación únicamente está facultada constitucionalmente para ejercerla respecto los actos públicos realizados por*

*autoridades o servidores públicos. (R.J. Enero de 1987 pp. 7-14).*

No obstante a ello, a través de fallo de 8 de febrero de 1994, bajo la ponencia de la Magistrada AURA GUERRA DE VILLALAZ, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia admite la posibilidad de revisar en sede constitucional un laudo arbitral dictado dentro de un conflicto de trabajo, habida cuenta la naturaleza misma de las relaciones jurídicas que son discutidas al resolver el conflicto (conflictos colectivos de trabajo).

*“... el Pleno considera necesario determinar si los laudos arbitrales que resuelven conflictos laborales son susceptibles de ser revisados a través de la vía de la constitucionalidad, tanto por la naturaleza de los árbitros, como por la materia que se resuelven los laudos arbitrales es definitivo y de obligatorio cumplimiento...”*

*El autor panameño Jorge Fábrega P., sobre este tema considera que contra un laudo arbitral que viole normas constitucionales, procede indistintamente amparo de garantías constitucionales o acción de inconstitucionalidad, con independencia de que la ley laboral establezca causales de nulidad como medio de impugnar dichos laudos (ibídem).*

*La Corte está de acuerdo con este planteamiento, lo cierto es que al momento de admitir o de decidir la acción de inconstitucionalidad, debe establecer claramente si lo que se dicen violados son preceptos constitucionales o legales”*

Sin embargo, a través de fallo de 10 de julio de 1998, el Pleno decide no admitir una acción de amparo de garantías constitucionales presentadas contra una gestión de un tribunal de arbitraje comercial o privado, bajo el argumento que los árbitros, en este tipo especial de sistema de composición de conflictos, no poseen la categoría de servidores públicos, lo que no permite satisfacer uno de los presupuestos que reclama la acción de amparo.

*“La firma forense ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, en su condición de apoderados de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., ha interpuesto Recurso de Apelación contra la Resolución de 28 de mayo de 1998 dictada por el Primer Tribunal Superior, por la cual se resuelve no admitir la acción de amparo de garantías constitucionales propuesta por CABLES & WIRELESS PANAMA, S.A., contra la orden de hacer expedida por el Secretario Ejecutivo del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, en nota de 20 de abril de 1998.*

*El sentenciador destaca de esta definición que servidor público es el que ha sido nombrado por aun cargo en los entes estatales que menciona la norma y que, además, percibe un ingreso del Estado; de lo que resulta evidente que el Secretario Ejecutivo del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio no es un servidor público, toda vez que ese centro no es una entidad del Estado. (Subrayado de la Corte.)*

*También se cita el fallo de 8 de agosto de 1997, dictado por esta Corporación para resolver la acción de amparo propuesta por la Sociedad Educación Avanzada, S.A., en que se señaló que la condición de servidor público es uno de los presupuestos fundamentales para que prospere la acción de amparo, ya que nuestro ordenamiento no contempla este remedio constitucional para impugnar actos emitidos por entidades privadas.*

*A juicio de la Corte le asiste razón al Primer Tribunal Superior al considerar que el mencionado dependiente de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá no es un servidor público, pues como se indicó previamente la definición que al respecto preceptúa la Constitución excluye a tal persona de esa categoría. Por tanto, no se debe confundir la calidad de servidor público con el hecho de que la persona desempeñe una actividad que guarde relación con las funciones de una actividad que guarde relación con las funciones de administrar justicia a cargo de los titulares del Órgano Judicial, con por ejemplo acontece en el caso de los liquidadores de un banco, contra los cuales se ha pretendido interponer demandas de amparo como si fueran funcionarios públicos y respecto a lo cual esta Superioridad ha reiterado que no son funcionarios públicos, sino mandatario de una sociedad en liquidación (Cfr. Sentencia de 2 de octubre de 1991, EXPORT BUSINESS vs Liquidadores de Banco Sur). No encuentra la Corte razones suficientes para variar el criterio tratándose de Árbitros o de Arbitradores.*

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje [Escribir texto]

*La Constitución establece claramente en su artículo 50 que el amparo solo procede cuando se dirige contra una orden que expida o ejecute CUALQUIER SERVIDOR PÚBLICO; si no se da este presupuesto, no debe ser admitida la demanda. La referida norma también se repite en el artículo 2606 del Código Judicial y se menciona esa condición de servidor o funcionario público en otros artículos del mismo Código (2608, 2610, 2612 entre otros).*

Empero lo dicho, el Pleno en fallo de 13 de enero de 2002 (M.P. César Pereira Burgos) decide no admitir una acción de amparo presentada contra un laudo arbitral dictado dentro de un arbitraje comercial compuesto conforme el decreto ley 5 de 1999, bajo el argumento que la Sala de Negocios Generales se había pronunciado sobre la eficacia del aludo y no era posible revisar en sede constitucional el mismo; no obstante el Pleno destaca la ambivalencia de la jurisprudencia patria a la hora de referirse a la revisión, en sede constitucional, de las actuaciones o pronunciamiento de tribunales arbitrales, citando el fallo de 8 de febrero de 1994, antes comentado. Así mismo, en fallo de 17 de julio de 2002 (M.P. César Pereira Burgos), nuevamente se potencia la ausencia de una definición, doctrinal y jurisprudencial, respecto la naturaleza de las funciones desempeñadas por los árbitros dentro del arbitraje comercial, no obstante el Pleno declaró no viable la acción, pues la réplica se dirigía a censurar la actuación de una persona que no integraba formalmente el tribunal arbitral, insistimos, organizado conforme lo dispone el decreto ley 5 de 1999 sobre arbitraje comercial internacional.

El Pleno se percata que las sentencias dictadas en 1978, 1982 y particularmente el fallo de 8 de febrero de 1994, destacan con exactitud que tales pronunciamientos se han hecho en ocasión de la impugnación de actuaciones de Tribunales Arbitrales constituidos para resolver conflictos de trabajo. En ese sentido, el paradigma que construye el Código de Trabajo, muestra una notable participación del Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en lo que toca la constitución y funcionamiento de los Tribunales Arbitrales. Así las cosas, el legislador ha identificado específicamente el tipo de controversia que se puede componer a través del arbitraje, el momento específico en el que convoca y además la posibilidad que una autoridad pública constituida (Dirección General o Regional de Trabajo del Mitradel) pueda compeler a solucionar la cuestión a través de arbitraje (art. 452 del Código de Trabajo); sin soslayar que es una entidad pública quien confecciona la lista de personas a partir de las cuales las partes designan e integran el tribunal arbitral, cuando las partes no lo hagan voluntariamente en tiempo fijado para ello (ver arts. 453, 454, 455 del Código de Trabajo). Sin embargo, lo más llamativo, es que los honorarios de los árbitros son tasados y cancelados con fondos públicos (art. 466), sin pasar por alto que comparten, por disposición del legislador, similares derechos, privilegios, protección e inmunidades que se le han reservado a servidores públicos como los Magistrados de Tribunales Superiores de Trabajo (art. 467 del Código de Trabajo).

Sin embargo, el arquetipo del arbitraje Comercial gobernado por el Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999 (G.O. 23,837 de 10 de julio de 1999), se distingue por el hecho que es un particular quien somete, a la decisión de otro particular, la solución a un conflicto de intereses sobre los que tienen libre disposición (art 1,2,7 del Decreto Ley 5/1999); son las partes, quienes a través de un acta autónomo expresado por ellas mismas, en el convenio arbitral, eligen al o los árbitros, o bien delegan esa tarea en una entidad privada encargada de administrar arbitraje, sin que se advierta la existencia de una intervención oficial de algún brazo de la administración pública en esa labor (cfr., Arts. 14 y 15 del decreto ley 15/1999). No existe referencia legal alguna que señale que los honorarios de los árbitros sean sufragados a partir de fondos estatales, sino que estos son satisfechos por las partes que intervienen en el juicio arbitral; por citar solo algunos elementos.

Para el Pleno queda claro que la posición presentado en el fallo de 10 de julio de 1998 debe ser secundada una vez más, pues el atento examen de las construcciones doctrinales citadas, amén del concepto que el constituyente suministra respecto la figura del servidor público, y del escrutinio sereno y objetivo de los precedentes nacionales; permite entender que la configuración del árbitros, dentro del arbitraje comercial o privado, no embona con la condición de servidor público, pues aquel ni es designado originalmente por un ente público, ni mucho menos sus emolumentos son satisfechos con fondos provenientes del tesoro nacional o municipal. No está de más insistir, sobre el concepto constitucional de servidor público, que la definición dada por el legislador original es preclara, directa y de fácil inteligencia, circunstancia que limita cualquier maniobra interpretativa del juzgador.

Tal como lo dijo la Sala de Negocios Generales en Sentencia de 18 de marzo de 2008, una vez más insistimos que el arbitraje comercial, civil o particular “.. es un modelo de

composición privada que permite a las personas encargar a un tercero, en este caso un Tribunal Arbitral, la tarea de dirimir un asunto sobre el cual se tenga libre disposición o que previamente no haya sido objeto de pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria.

Es un hecho notorio, que el árbitro, dentro del arbitraje comercial regentado por el decreto ley 5 de 1999, ejerce sus funciones en razón de un mandato que le otorgan los particulares; y así como se indica en la doctrina y jurisprudencia foránea, en el ámbito doméstico, ningún árbitro profiere sus decisiones invocando algún poder otorgado por la República de Panamá; elemento que afianza la tesis que el árbitro, aun cuando pueda ejercer funciones jurisdiccionales, pues resuelven conflictos, pudiendo hacerlo a través de la declaración objetiva de la voluntad del legislador; en ningún momento extravía la condición de particular.

Es más, el artículo 3 del Código Judicial claramente establece que “la administración de justicia puede ejercerse por particulares” cuando adquieran la calidad de árbitros, arbitradores, o por razón de cualesquiera otros cargos de esta misma naturaleza, participen en las funciones jurisdiccionales, sin que ello lleve a incorporarlos dentro de la membrecía oficial de servidores públicos del Órgano Judicial.

Además de lo dicho, la atenta lectura del decreto ley 5 de 1999, no revela que el Juez árbitro pueda identificarse con el juez ordinario en ninguna facultad, Estado. Si bien, el Juez Árbitro ejerce jurisdicción, por cuanto puede interpretar cierto es que carece de las facultades coactivas o coercitivas que solo residen en el juez ordinario.

Así mismo, existe la posibilidad de que el laudo pueda ser revisado judicialmente a través del recurso extraordinario de anulación, el cual, dentro de las causales objetivas, ofrece una que permite verificar si esa decisión ofende los principios superiores que gobiernan la sociedad panameña y que se identifican como cuestiones de orden público.

Finalmente, es conveniente aclarar que el andamiaje filosófico del arbitraje comercial, según los conceptos expuestos, presenta una solida vocación dirigida a permitir que los particulares puedan llevar conflictos de su libre disposición fuera de jurisdicción ordinaria, lo que de por sí, aunque no excluye totalmente a esta de cualquier participación para que la actividad jurisdiccional del árbitro puede realizarse, si implica una notable reducción de la intervención del juez ordinario en el funcionamiento de los tribunales arbitrales constituidos bajo el gobierno del decreto ley 5 de 1999. Permitir que se prolifere en el uso de remedios y recursos ordinarios en el arbitraje comercial, equivale tanto como negar su naturaleza y limitar su eficacia; como opción a la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, afirma CARMEN SENES MOTILLA, que la intervención judicial en el arbitraje comercial moderno, se pretende reducir a tareas de asistencia y control, lo cual es útil para evitar que el recurso a la jurisdicción se utilice en forma abusiva y entorpecedora del arbitraje, debiendo resolver las dudas surgidas en la práctica arbitral a favor de la mínima intervención de los tribunales (SENES MOTILLA CARMEN, ibídem pp., 26-27)

En síntesis, si el árbitro, dentro del juicio arbitral comercial o particular, no es un servidor público y tampoco es capaz de emitir actos que sean de ejecución inmediata y que, por tanto, sean capaces de generar un riesgo inminente para algún derecho fundamental; entonces no hay posibilidad alguna que sus actuaciones puedan ser revisadas en sede constitucional a través del amparo de derechos fundamentales.

Ahora bien, mientras circulaba en el Pleno el proyecto que daba solución a la admisión de la acción, el licenciado JOSE FELIX YANGUEZ DE GRACIA presento a nombre de Panavent Holding S.A. y GABRIEL DE JESUS ALVARADO CARRILLO, sendos escritos en los que anuncia su interés por retirar las demandas de amparo de garantía presentadas. De esta suerte, el Pleno se percata que lo solicitado tiene respaldo jurídico en lo preceptuado en el artículo 673 del Código Judicial, criterio que ha sido convalidado previamente (cfr. Fallo de 23 de enero de 2007); por lo que a ello accede.

#### **PARTE RESOLUTIVA**

En merito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley; ADMITE la solicitud de retiro de demanda y expediente presentada por el licenciado JOSE FELIX YANGUEZ, dentro de las acciones de AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, promovidas a favor de GABRIEL DE JESUS ALVARADO CARRILLO Y PANAVENT HOLDING, S.A.  
NOTIFÍQUESE,

**HARLEY J. MITCHELL D.**

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA  
(Con explicación de voto)

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

JERÓNIMO MEJIA E.

CARLOS H. CUESTAS G.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ARJONA:**

**EXPLICACIÓN DE VOTO DEL**

**MAGISTRADO ADÁN ARNULFO ARJONA L.**

La parte resolutive de esta decisión se limita a resolver una cuestión de trámite que por sí misma no genera mayor controversia, lo que no tengo reparo alguno en suscribirla.

En cambio, en lo que podría constituir la parte motiva de dicha resolución, se han incluido una serie de apreciaciones de fondo acerca de las relaciones entre el Amparo de Garantías Fundamentales y el Arbitraje, que culminan sosteniendo que como los árbitros no ostentan la condición de servidores públicos “no hay posibilidad alguna que sus actuaciones puedan ser revisadas en sede constitucional a través del Amparo de Derechos Fundamentales”.

En atención a que esas consideraciones están concebidas en términos tan absolutos que, en mi opinión, pasan por alto aspectos que reclaman una ponderación más sosegada, debido a la trascendencia de los temas envueltos, considero necesario exponer algunos puntos de vista que tengo sobre el particular, en los siguientes términos:

1. **LOS HECHOS DEL PRESENTE CASO.**

Como una cuestión obligante me parece necesario aludir a las circunstancias que rodean la presente controversia.

Según se desprende de las constancias de autos, los hechos que in dado origen a la presentación de estos Amparos de Garantías Constitucionales, son los siguientes:

1. En el curso de un proceso arbitral que se adelantaba ante un Tribunal constituido de conformidad con las normas del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panama, una de las partes formuló Advertencia de Inconstitucionalidad en relación con la cláusula segunda del Contrato suscrito por el Estado con la sociedad PANAMA PORTS COMPANY, S.A. que the aprobado mediante Ley 5 de 16 de enero de 1997.
2. El respectivo Tribunal Arbitral resolvió mediante Auto No. 4 de 16 de mayo de 2007 rechazar de plano la Advertencia de Inconstitucionalidad en atención a que esta articulación incidental solo tiene cabida cuando se formule en un proceso que se surte “ante un funcionario público encargado de impartir justicia” y que en ese caso como el arbitraje tiene que ser decidido en equidad, los árbitros tienen que resolver conforme a su leal saber y entender sin sujeción a las reglas de derecho, por lo que

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

no existe norma legal que pueda considerarse como infringida.

3. Ante la negativa del Tribunal Arbitral, la parte afectada promovió un Amparo de Garantías Fundamentales arguyendo que dicha decisión era violatoria del debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Lo anterior describe a groso modo el escenario fáctico que motivo la formulación de los Amparo de Garantías Fundamentales propuesto por GABRIEL DE JESUS ALVARADO CARRILLO y PANAVENT HOLDING, S.A.

## **II. LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS ÁRBITROS**

Con independencia de las distintas vertientes interpretativas que se han forjado alrededor de este aspecto, es un hecho claro que los árbitros una vez asumen este rol gozan de un status jurídico especial en~ el que están llamados a ejercitar auténticas funciones de naturaleza jurisdiccional al punto que el Estado les reconoce la capacidad de dirimir controversias en forma definitiva mediante un laudo susceptible de producir tránsito a cosa juzgada, en similares términos a como lo hacen los denominados Jueces Togados u ordinarios (“el laudo produce efecto de cosa juzgada y no cabra contra él recurso alguno, salvo el de anulación de conformidad con el artículo siguiente —art. 33 del Decreto Ley 5 de 1999”).

El atributo del que se hace mérito reclama entonces una apreciación especial principalmente en lo que respecta a las actuaciones puramente jurisdiccionales de los árbitros.

Soy del criterio que aun cuando el arbitraje se surta ante un Tribunal integrado por particulares investidos de manera temporal de poderes jurisdiccionales por delegación del Estado, tal actuación constituye un auténtico proceso en el que deben observarse escrupulosamente las exigencias que integran La Garantía Fundamental del debido proceso (vgr. Garantía del Contradictorio, oportunidad de proponer pruebas y contrapruebas, formulación de alegatos, etc.). Estimo que este planteamiento es válido y aplicable tanto a los arbitrajes en derecho como a los arbitrajes en equidad.

Sobre estos últimos resultan por demás interesantes las consideraciones que realizo en su oportunidad la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-46 de 2002 cuando advirtió que:

“No es, por lo tanto, admisible la tesis según la cual cuando se trata de una decisión en equidad los árbitros pueden actuar arbitrariamente. La equidad no puede ser excusa que justifique la violación de los derechos fundamentales. En fin Estado Social de Derecho los árbitros no pueden ser arbitrarios. En el ejercicio de sus facultades no pueden vulnerar los derechos y principios constitucionales y los Procedimientos establecidos en La Constitución y la Ley” (cfr. EL ARBITRAJE EN EQUIDAD, obra del Doctor ERNESTO GAMBOA MORALES, ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Santa Fe de Bogotá. D.C. 2003, página 84).

Administrar justicia al margen de las reglas básicas de un debido proceso representaría una hipótesis viciosa de resultados inconvenientes. El debido proceso es, en definitiva, una garantía insoslayable cuya presencia debe estar asegurada en todo juzgamiento.

## **III. LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL ARBITRAJE.**

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

Si partimos de la premisa de que el arbitraje configura un verdadero proceso en el que se imparte justicia, habría que reconocer que, en principio, pudiera tener cabida la posibilidad de que las partes planteen al Tribunal una cuestión de constitucionalidad en relación con la norma que debe ser aplicada para decidir la controversia.

Es cierto que los árbitros al asumir sus funciones no se convierten por ese hecho en servidores públicos, pero lo medular a estos propósitos es no perder de vista el carácter fundamental y trascendente que está llamado a cumplir el Sistema de Control Constitucional de Normas Legales que se reconoce al Pleno de la Corte Suprema de Justicia con arreglo al numeral 1 del artículo 206 de la Carta Política en la tarea de velar por “la guarda de la integridad e la Constitución”.

La guarda de la integridad de la Constitución que debe cumplir la Corte Suprema de Justicia puede activarse mediante dos mecanismos, a saber:

- Mediante la promoción de una demanda autónoma de inconstitucionalidad contra un determinado precepto legal; o
- A través de la figura de la Advertencia que puede formular alguna de las partes en un proceso o a través de la consulta que realice quien debe decidir la controversia.

En el caso de la Advertencia de Inconstitucionalidad hay que destacar que la Constitución y la Ley le reconocen un carácter cuasi cautelar en la medida en que una vez se plantea, si la misma cumple los requisitos de procedibilidad respectivo, evita que la disposición acusada se aplique al caso concreto hasta tanto el tema sea dilucidado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Es por esta razón que **la no tramitación de una Advertencia Inconstitucionalidad debidamente formulada puede configurar una infracción a La Garantía del Debido Proceso tal** como lo reconoció en alguna oportunidad el Pleno de la Corte Suprema en la sentencia de 30 de septiembre de 1994 dictada con motivo de la demanda de inconstitucionalidad que propuso el señor LUIS CHAVARRÍA contra la CORREGIDURIA DE POLICÍA DE GUABITO y en la que se señaló lo siguiente:

**“Las consideraciones expuestas nos obligan a concluir que se ha producido una evidente violación al procedimiento legal contenido en el segundo párrafo del numeral 10 del artículo 203 de la Constitución, desarrollado en los artículos 2557 (2548) y 2558 (2549) del Código Judicial, pues, presentado el escrito de advertencia de inconstitucionalidad por parte del Licenciado Ordóñez Aguirre, tal como consta de fojas 14 a 17, la Corregidora de Policía del corregimiento de Guabito debió remitir dicho escrito al Pleno de esta Corporación de Justicia, dentro de los dos días siguientes y continuar con la tramitación del proceso hasta colocarlo en estado de decidir. El hecho de que se haya decidido el proceso de lanzamiento por intruso sin haberse resuelto la advertencia de inconstitucionalidad viola el artículo 203 ordinal 10 de la Constitución, no solo porque la funcionaria no observó el trámite que debió dar al recibir el aludido escrito, -luego de ser devuelto por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia-, sino fundamentalmente, porque estas normas obligan al funcionario respectivo a abstenerse de emitir su decisión hasta tanto la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que se pretende aplicar”.** (El destacado es propio)

**Es importante destacar que tanto los Jueces ordinarios como los árbitros, en mi opinión, pueden ejercitar moderadamente algunos** controles de admisibilidad de las Advertencias, cuando estas no reúnan las exigencias indicadas en la Constitución y la Ley, como es el paso por ejemplo:

- Cuando ya existe un pronunciamiento previo de la Corte respecto a la constitucionalidad de la norma advertida.

- Cuando la norma denunciada ya ha sido aplicada.
- Cuando la norma cuestionada no es aplicable para la decisión de la controversia; o
- Cuando se formulan Advertencias más de una vez por instancia.

Reconozco que en la situación particular del arbitraje pueden surgir legítimas inquietudes en torno a la posibilidad de que la admisión de Advertencias de Inconstitucionalidad introduzca perturbaciones y dilaciones en la marcha corriente de los trámites. Sin embargo, creo que para una balanceada apreciación de la cuestión es aconsejable evitar criterios apriorísticos y dogmáticos, ya que si bien el interés de evitar perturbaciones frívolas en la tramitación del arbitraje es un aspecto serio y atendible, por su lado no puede desconocerse también que si los árbitros van a impartir justicia aplicando un precepto legal es perfectamente lógico y comprensible que esa aplicación no pueda realizarse a espaldas del ordenamiento constitucional panameño, porque de lo contrario, se estarían creando espacios de “inmunidad constitucional” que, a mi modo de ver, no tienen cabida en nuestro sistema jurídico.

De otro lado, es importante, para evitar equívocos, tener en cuenta que esos planteamientos no son aplicables en dos situaciones claramente identificables:

1. Si el arbitraje debe decidirse en equidad, puesto que en este caso, los árbitros tienen que decidir la controversia **“conforme a su leal saber y entender, SIN SUJECCIÓN A LAS REGLAS DE DERECHO”** (cii. artículo 3 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999).
2. Si el arbitraje es de carácter comercial internacional habrá que tener en cuenta las previsiones que consagra el artículo 43 del Decreto Ley No. 5 de 1999 en cuanto a la Ley que han designado las partes para regular la relación sustantiva que las vincula, entre otros aspectos relevantes.

La situación del arbitraje comercial internacional con elementos de extranjería hace previsible que cuando no sea aplicable el derecho sustantivo panameño no es de recibo admitir la posibilidad de una Advertencia de Inconstitucionalidad.

No obstante en este punto, no debe pasarse por alto que en ciertas situaciones puede tener lugar la aplicación de la Ley panameña cuando estemos frente a un arbitraje comercial internacional (vgr. cuando las partes no hubieren acordado la Ley aplicable al Convenio arbitral y el mismo no se pudiere determinar por no contar expresamente —núm. 2 art. 43 del Decreto Ley 5 de 1999), caso en el cual habría que considerar la procedencia de la Advertencia de Inconstitucionalidad.

En el mismo sentido hay que advertir que el artículo 6 del Decreto Ley 5 de 1999 señala en su párrafo tercero y cuarto lo siguiente:

“Artículo 6.

Si el arbitraje es comercial internacional de conformidad con el artículo anterior, y se desarrollase en territorio panameño, será de aplicación ésta Ley, con las especialidades que contiene respecto de las normas de derecho internacionales. **En ningún caso 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.

No se necesita mayor esfuerzo para coincidir en que las normas que integran nuestra Carta Política consagra, en primera línea, el contenido del “orden público panameño”, por lo que al estar sometidos a este los preceptos de carácter legal, habría que reconocer que podrían ser susceptibles de someterse al control de constitucionalidad por la vía de la

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje [Escribir texto]

Advertencia como lo señala el párrafo primero del artículo 206 de la Constitución Nacional.

Todo lo dicho pone de presente que la cuestión relativa a las relaciones entre el arbitraje y la Constitución son complejas y que su solución de ninguno modo puede quedar librada a la utilización de criterios facilistas como el de señalar que dentro del proceso arbitral no tienen cabida ni la Advertencia de Inconstitucionalidad ni el Amparo de Garantías Fundamentales, porque los árbitros no ostentan la condición de “funcionarios o servidores públicos”.

#### **IV. LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PRIVADO Y SU INFLUENCIA SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

Un tema complejo que subyace en la apreciación de las relaciones que pueden trazarse entre el arbitraje y la Constitución Nacional es el que atañe a las corrientes vanguardistas que prevalecen en el pensamiento constitucional contemporáneo y que se inclinan por sostener que los Derechos Fundamentales tienen que ser respetados y son exigibles no solo frente a las autoridades públicas sino también en las relaciones entre los particulares.

Esta corriente doctrinal acerca de la eficacia de los Derechos Fundamentales las relaciones públicas y privadas remonta su origen a la elaboraciones surgidas en Alemania en la década del 50 por el jurista NIPPERDEY cuando ocupaba la Presidencia del Tribunal Laboral Federal y quien a través del término DRITTWIRKUNG consagró la teoría de la llamada “Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales”. Esta corriente reconoce distintos matices puesto que va desde las concepciones más amplias que pregonan una eficacia inmediata de los Derechos Fundamentales, hasta aquellas que defienden una eficacia mediata de estos /cfr. “Los principios Fundamentales en el Arbitraje”, de ANA MARIA CHOCRON GIRALDES, J. Bosch, editor, Barcelona, 2000, página 226).

Según la teoría de la DRITTWIRKUNG si se acepta que los Derechos Fundamentales, son los valores superiores del ordenamiento hay que reconocer entonces que estos deben tener aplicación directa, como derechos subjetivos en las relaciones entre particulares.

Nuestro país con arreglo a las últimas reformas introducidas en el año 2004 proclamó a nivel constitucional el reconocimiento de que la justicia puede ser administrada por la llamada “Jurisdicción Arbitral” (cfr. Art. 202 C.N.)

Es un asunto que queda por decantar entre nosotros cual es el alcance racional que deben tener los Derechos Fundamentales en el ámbito de la Justicia Arbitral que administran los particulares.

Sobre este aspecto el profesor chileno CRISTIAN CONEJERO ROOS en su trabajo titulado “La Constitución y el Arbitraje Internacional: ¿Hacia un Nuevo Lenguaje?”, advierte que:

**“(…) si la tutela de las Garantías Fundamentales mira a todo el ámbito de la actuación de las personas, incluidos los procesos de naturaleza judicial, ello significa que puede darse también en el campo del proceso arbitral, si en éste se han cometido violaciones a algunos de los derechos que la propia Constitución reconoce y protege. Se produce así un primer punto de contacto entre Constitución y Arbitraje Internacional.**

En síntesis, la constitucionalización del arbitraje es en verdad un fenómeno de tutela constitucional:

1. Tutela de los Derechos Constitucionales de las personas en el proceso arbitral.
2. Tutela de la actividad del Estado y sus organismos y de su capacidad para comprometerse a resolver disputas en el arbitraje.
3. Tutela del árbitro que, en cuanto a Juez, queda en un status similar al del Juez estatal y, en fin
4. Tutela de las Leyes mismas que regulan el arbitraje internacional a fin de determinar si están o no en conformidad con la Constitución”. (Trabajo que aparece en la obra CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PRIVADO, Actas del Tercer Congreso Internacional de la ASOCIACIÓN ANDRES BELLO DES JURISTES FRANCO-LATINO-AMERICAINS, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2007, páginas 368 y 370)

El fenómeno de la constitucionalización del arbitraje plantea un campo de tensión que ha merecido intensas críticas en la doctrina especializada.

La situación es ciertamente compleja por lo que considero que en nuestro medio, la cuestión está necesitada de un profundo debate y reflexión que debe iniciarse prontamente.

Con lo anterior dejo expresada mi opinión sobre algunos de los temas que se han mencionado en la parte motiva de la Resolución proferida en el presente caso.

Fecha ut supra.

**ADAN ARNULFO ARJONA L.**

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

**VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA**

**VOTO RAZONADO  
DEL MGDO. JERÓNIMO E. MEJIA E.**

Con el mayor de los respetos, me permito manifestar que, aunque comparto la parte resolutive, disiento de **las motivaciones que sustentan la decisión** de la mayoría de mis colegas, vertidas en la Sentencia que antecede, que resuelve la acción de amparo de derechos fundamentales interpuesta por el licenciado JORGE MATTOS ALVARADO en representación del señor GABRIEL JESÚS ALVARADO CARRILLO contra el Auto No. 5 de 24 de mayo de 2007, dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, dentro del Proceso Arbitral en el que **PANAMA PORTS COMPANY, S.A.** solicita el lanzamiento de la sociedad **PANAVENT HOLDING, S.A.**

En el fallo que nos ocupa, se hacen apreciaciones respecto a la naturaleza de los tribunales arbitrales, la posibilidad de que sus actuaciones y decisiones vulneren o no derechos fundamentales y respecto a si contra tales actos resulta procedente el amparo de derechos fundamentales, concluyendo la mayoría del Pleno que:

“... si el árbitro, dentro del juicio arbitral comercial o particular, no es un servidor público y **tampoco es capaz de emitir actos que sean de ejecución inmediata y que, por tanto, sean capaces de generar un riesgo inminente para algún derecho fundamental, entonces no hay posibilidad alguna que sus actuaciones puedan ser revisadas en sede constitucional a través del amparo de derechos fundamentales**”.(El destacado es mío).

De esto párrafo se colige que, de conformidad con el criterio mayoritario: **1) Los árbitros no son capaces de dictar actos que generen un riesgo inminente para algún derecho fundamental, y 2) No hay posibilidad alguna de que las decisiones de los árbitros sean revisadas en sede constitucional a través del amparo de derechos fundamentales.**

Conocido lo anterior, paso a explicar los motivos en que se centra mi discrepancia con lo expuesto por la mayoría de mis colegas:

**I. En cuanto a que las actuaciones de los árbitros no pueden representar un riesgo inminente para ningún derecho fundamental.**

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

Considero que los árbitros dictan decisiones de carácter definitivo y vinculante, que **pueden lesionar derechos fundamentales** (vgr. Medidas cautelares, etc.). De allí que si en cualquiera de las fases en que se desarrolla un proceso arbitral el Tribunal se aparta de la normativa aplicable, de modo que se vulneren derechos fundamentales, sus actos pueden ser demandados vía amparo de derechos fundamentales ante las autoridades judiciales como cualquier otro acto, dejando a salvo, claro está el principio de mínima intervención de los tribunales, que rige en materia arbitral.

II. En cuanto al planteamiento de que **no es posible que las decisiones de los árbitros sean revisadas en sede constitucional a través del amparo de derechos fundamentales**, considero que esta afirmación **resulta desafortunada y totalmente alejada de la realidad del amparo en Panama**, en base al Sistema de Protección de derechos Fundamentales que rige en la actualidad.

Lo anterior lo afirmo en virtud del carácter expansivo de los derechos fundamentales consagrado en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Nacional que claramente dispone:

“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 humana**” (las negrillas son nuestras).

La referida disposición constitucional permite incorporar a nuestro ordenamiento, e contenido del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que a letra expresa:

#### **“Artículo 25. Protección Judicial.**

1. Toda persona **tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales** reconocidos por la Constitución. La ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”
2. Los Estados partes se comprometen:
  - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
  - b) **a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y**
  - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Las negrillas y subrayas son nuestras).

El precepto anterior se refiere el amparo de derechos fundamentales como un recurso sencillo, rápido y efectivo al que tiene **derecho** toda persona, para **“que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”**. También lo consagra como **un derecho humano de toda persona a obtener de los tribunales competentes la tutela judicial de sus derechos**, que puede hacerse valer frente a **actos privados o del poder público** violatorios de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o los pactos y convenciones internacionales competentes. El mismo artículo 25 en su numeral 2, acápite b, establece además el deber de los Estados de **incorporar a sus ordenamientos jurídicos las medidas (legislativas o de cualquier otra naturaleza) que posibiliten el amparo.**

De allí que resulte **constitucionalmente viable que los actos dictados por tribunales sean impugnados vía amparo de derechos fundamentales**, de modo que, aquellas personas afectadas por una decisión emanada de un tribunal arbitral, **no queden desprotegidos y sin posibilidad de acceder a la jurisdicción constitucional para la tutela**

Dayra Argelis Castañedas López

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en el Arbitraje[Escribir texto]

**efectiva de sus derechos.**

Lo anterior implica que, bien sea que se considere que los tribunales arbitrales ejercen funciones públicas o que son un ente estrictamente particular, ello en nada afecta para que sus actuaciones sean susceptibles de ser impugnadas vía amparo de derechos fundamentales. Debe recordarse que la tutela judicial efectiva se consigue cuando **se logra el reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en las leyes**, de manera que los mismos puedan ser **restaurados** cuando han sido lesionados, con independencia del acto emana de un ente público o de un particular.

**MGDO. JERÓNIMO E. MEJIA E.**

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