

**REPUBLICA DE PANAMA****ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA--PLENO****Panamá, veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)****VISTOS:**

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **JUAN CARLOS HENRÍQUEZ**, contra algunas frases del artículo 101 del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006, publicado en la Gaceta Oficial N° 25491 del 22 de febrero de 2006.

La norma impugnada es del tenor siguiente:

**"Los procesos judiciales o investigaciones administrativas que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, serán declinados por las autoridades de conocimiento a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, pero se regirán en cuanto a las normas sustantivas por la Ley coetánea a su iniciación.** No obstante lo anterior, aquellos procesos judiciales o administrativos que se encuentren en etapa de decisión, serán decididos por la misma autoridad que al momento de la entrada en vigor de este Decreto Ley tuviere conocimiento de los mismos para lo cual aplicará la ley sustantiva y procesal vigente al tiempo de su iniciación". (Lo que está en negritas es lo demandado por inconstitucional).

**LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN****INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION**

El actor sustenta su solicitud de que se declare la inconstitucionalidad en que las frases señaladas del artículo 101 del Decreto Ley 7 de 15 de febrero de 2006 infringen las siguientes disposiciones de la Constitución:

**Artículo 2.** "El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración".

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

Indica el accionante que las normas citadas se vulneran directamente por comisión al desconocer el principio de la "reserva de la jurisdicción". (Cfr. f. 3 del expediente). Sostiene además que "...la facultad de administrar justicia está separada al Órgano Judicial y, si bien es posible que otros órganos coadyuven en la sacra misión de procurar el aprovechamiento del bien común (justicia) en los casos de "Procesos Judiciales" esta atribución le compete única y exclusivamente al Órgano Judicial". (Idem).

**OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

El Procurador de la Administración emitió concepto mediante Vista Número 025 de 19 de octubre de 2006, siendo del criterio de que no debe accederse a la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada. (Cfr. fs. 9-19 del expediente).

La Procuraduría expone que la norma acusada es una disposición "transitoria", y que por tanto le es aplicable el contenido del artículo 32 del Código Civil que establece que "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Agrega que "...la norma transitoria contenida en el artículo 101 del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006 es acorde con el espíritu del contenido del precepto legal antes citado, que desarrolla lo concerniente a la interpretación y aplicación de la Ley..." ( Cfr. f. 15 del expediente).

En el caso concreto, el Procurador considera que "...los actos jurisdiccionales ejecutados por la administración, son conformes a derecho, siempre y cuando sean susceptibles de ser revisados por la vía judicial; por tanto, el tema abordado en esta oportunidad, en lo que concierne al traspaso de determinados procesos relativos a las prácticas de comercio desleal, de la sede judicial a la administrativa, no vulnera preceptos constitucionales, pues son el resultado del ejercicio de facultades establecidas en el ordenamiento Constitucional y constituye un tema que debe ser abordado desde la óptica administrativa Estatal, pues versa sobre políticas que tienden a evitar las prácticas de comercio desleal". (Cfr. f. 18 del expediente).

## FUNDAMENTACION Y DECISIÓN DEL PLENO.

La pretensión que se formula en este proceso constitucional consiste en que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declare inconstitucional algunas frases del artículo 101 del Decreto Ley N° 7 del 15 de febrero de 2006, mediante el cual se derogan algunas secciones de la Ley 29 de 1996 y se establece el procedimiento para la investigación administrativa de las prácticas de comercio desleal (subvenciones y dumping), asignando su conocimiento al Ministerio de Comercio e Industrias.

Corresponde entonces confrontar la disposición recurrida con las normas constitucionales, a fin de determinar si existen o no los vicios de inconstitucionalidad que se demandan.

En cuanto al artículo 2º constitucional, el Pleno ha señalado en fallo reciente que el mismo "...se refiere al principio de soberanía popular, al tipo de gobierno de la República de Panamá, y a la naturaleza de democracia representativa que lo caracteriza. Establece también una **fórmula política cónsena con el principio de legalidad** contemplado en el artículo 18 del Texto Constitucional que **ordena que las atribuciones constitucionales se ejerzan en la forma prevista por la Constitución**, y las leyes que son conforme a ella". (Cfr. Sentencia del Pleno de 19 de enero de 2009).

Por su parte el artículo 202 de la Norma Fundamental regula la composición del Órgano Judicial y la posibilidad de que la administración de justicia sea ejercida por la jurisdicción arbitral, conforme a lo que determine la ley.

Con relación a estas dos disposiciones de la Constitución, esta Superioridad no constata vulneración constitucional alguna, por cuanto las frases demandadas como inconstitucionales, que hacen parte del artículo 101 del Decreto Ley 7 de 15 de febrero de 2006, no implican el otorgamiento de facultades de competencia exclusiva de un Órgano del Estado a otro Órgano, ni la intromisión de un Órgano en las funciones privativas de otro, como pretende hacer ver el accionante. Tampoco se observa de qué manera puedan las frases impugnadas, afectar la composición del Órgano Judicial ni de los Tribunales de Justicia que refiere el artículo 202 de la Norma Fundamental.

No obstante, el principio de Unidad de la Constitución obliga al Pleno a confrontar las disposiciones atacadas con la totalidad del ordenamiento constitucional, no sólo con aquellas normas que han sido invocadas como infringidas por el recurrente.

En ese orden de ideas, el Pleno observa que existe un conflicto normativo entre las frases impugnadas y el contenido del artículo 32 de la Constitución, que consagra la garantía del debido proceso legal.

La citada norma constitucional establece que:

**Artículo 32.** "Nadie será juzgado **sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales**, ni más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policial o disciplinaria".

Siguiendo al Doctor Arturo Hoyos podemos señalar que el debido proceso consiste en una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso: a) la oportunidad razonable de ser oídas **por un tribunal competente, predeterminado por la ley**, independiente e imparcial; b) de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria; c) de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y d) de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. (Cfr. ARTURO, Hoyos, "El Debido Proceso", Editorial Temis, S.A.. Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996, pág.54).

Tomando como fundamento lo antes expuesto, encuentra el Pleno que las frases atacadas como inconstitucionales denotan una afectación de esta garantía del debido proceso legal, consagrada en el artículo 32 de la Constitución, en lo que respecta a que la causa debe ser conocida por el **juez predeterminado por la ley**.

Este derecho al juez predeterminado por ley se encuentra reconocido en como una garantía internacional en varios instrumentos internacionales, entre los cuales podemos citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, artículo 14, y la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) en su artículo 6.1. (Cfr. **RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, JORGE**, "El Derecho al Juez Predeterminado por la Ley", en el Volumen Colectivo Derechos Procesales Fundamentales" publicado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 256 y **OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS**, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Segunda Edición, Santiago de Chile, Salesianos Impresores, S.A., 2007, p. 375 y s.s.).

Del mismo modo, el artículo 8, Sección 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobado por Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, consagra con claridad el derecho al juez predeterminado por la ley en los siguientes términos:

## "Artículo 8 CADH.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal** competente, independiente e imparcial, **establecido con anterioridad por la Ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal **o de cualquier otro carácter.**

..." (El énfasis es del Pleno).

Como es sabido, a través del párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Nacional, introducido Mediante el Acto Legislativo N° 1 de 2004, se estableció que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución deben considerarse como mínimos **y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales** y la dignidad humana, lo que implica que la Constitución autoriza, expresa y normativamente, la inclusión de otros derechos humanos o fundamentales reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Esta interpretación del artículo 17 de la Norma Fundamental obliga además a las autoridades a tener como mínimos los derechos y garantías que consagra la Constitución y, por ende, todas las disposiciones destinadas a asegurar la efectividad de los derechos constitucionales (carácter expansivo de los derechos humanos), mientras que deben interpretarse restrictivamente todas aquellas disposiciones que limiten el ejercicio de los derechos fundamentales.

Entre esos derechos fundamentales que tiene toda persona se encuentra el denominado **derecho al juez predeterminado por ley, que como se ha indicado está desarrollado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos** que desarrolla la garantía del debido proceso legal, contemplada en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

De allí que, en virtud del **carácter y naturaleza expansiva** de los derechos fundamentales que se deriva del artículo 17 de la Norma Fundamental, la garantía del debido proceso y los derechos que la integran conforme se encuentran contemplados en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos **se encuentran incorporados en la Constitución Nacional**. Esta incorporación de derechos a través del artículo 17 de la Constitución Nacional **conforma un verdadero Sistema de Derechos Fundamentales debidamente tutelados** y un **auténtico Bloque de Constitucionalidad**.

En efecto, la ampliación de los derechos mínimos consagrados en la Constitución Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, representa o implica la **ampliación o incorporación**, en ambos casos, **por vía normativa constitucional** (artículo 17 C.N.), **de otros derechos** que, a pesar de estar reconocidos y consignados en otros instrumentos jurídicos, **al ser fuente de derechos fundamentales**, pasan a **conformar un sistema de derechos fundamentales debidamente tutelados** y un **bloque de constitucionalidad que sirve como parámetro de constitucionalidad y como derechos susceptibles de ser tutelados mediante las instituciones previstas en el ordenamiento jurídico para tales menesteres**, es decir, que pueden sustentar, respectivamente, un juicio abstracto de constitucionalidad (no limitado a la acción pública que nos ocupa, sino también una advertencia, consultada u objeción de inexequibilidad) o un proceso constitucional de naturaleza subjetiva (amparo de derechos fundamentales, habeas corpus y en algunos casos el habeas data), sin perjuicio de poder ser invocadas directamente en acciones de naturaleza distinta a la constitucional **al ser normas autoaplicativas**, esto es, que pueden y deben ser aplicadas directamente sin necesidad de que ningún otro acto jurídico les de eficacia jurídica, por ser consustancial a su carácter de norma jurídica.

Aunado a esta clara protección constitucional, podemos indicar que la doctrina y la jurisprudencia internacional se han ocupado de desarrollar el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley, resultando de especial interés lo planteado por el Tribunal Constitucional Español, que desde hace más de 25 años ha sostenido:

"El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley... exige en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta la haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional." (Sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 47/1983. Véase además STC 55/1999 y STC 181/2004).

Este planteamiento ha sido objeto de múltiples desarrollos doctrinales, por reconocidos tratadistas entre los que destaca **JOAN PICO i JUNOY**, quien plantea que, conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional para la realización del derecho al juez predeterminado por la ley, se exige:

- "a) Que el Órgano judicial **haya sido creado previamente**, respetando la reserva de Ley en la materia;
- b) Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia **con anterioridad al hecho motivador del proceso** judicial;
- c) Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de un Juez ad hoc o excepcional; y
- d) Que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros".(Cfr. **PICO i JUNOY, JOAN**, "Las Garantías Constitucionales del Proceso", J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 97-98. El destacado es del Pleno).

En atención a lo antes expuesto, resulta evidente que, al disponer las frases atacadas la declinatoria de todos aquellos procesos ya iniciados antes de la entrada en vigor del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006 y que se encontraban en manos de otras autoridades judiciales o administrativas al Ministerio de Comercio e Industrias, se desconoce el derecho de toda persona a ser juzgada por un juez establecido con anterioridad por la ley.

Las frases impugnadas ordenan una variación de la competencia (y en algunos caso de la jurisdicción, si se trata de asuntos que estaban en manos de tribunales judiciales), que afecta procesos que estaban en trámite cuando entró en vigor del Decreto Ley que le otorga competencia al Ministerio de Comercio e Industrias para conocer de tales casos.

Esta variación de competencia es incompatible con el presupuesto del derecho al juez predeterminado por la Ley, consistente en que la competencia y/o la jurisdicción haya sido adscrita al tribunal que debe conocer del asunto, con anterioridad al hecho motivador del proceso.

De allí que se violenta lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, por ende, el artículo 32 de la Constitución (del que hace parte la referida disposición Convencional de Carácter Internacional, como se ha explicado en párrafos precedentes), que consagra la garantía del proceso legal, al ordenarse el juzgamiento de las causas ya iniciadas por un tribunal distinto al establecido con anterioridad por la ley.

Ante tales circunstancias, debe el Pleno concluir que las frases impugnadas violan la Constitución Nacional vigente, y así pasa a declararlo.

## **PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES** las frases "**Los procesos judiciales...**" y "**...que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, serán declinados por las autoridades de conocimiento a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, pero se regirán en cuanto a las normas sustantivas por la Ley coetánea a su iniciación**", contenidas en el artículo 101 del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006.

**NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.**

**MGDO. JERÓNIMO E. MEJÍA E.**

**MGDO. HARLEY J. MITCHELL D**

**(CON SALVAMENTO DE VOTO)**

**MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN**

**MGDO. ANÍBAL SALAS CÉSPEDES**

**MGDO. WINSTON SPADAFORA F.**

**MGDO. ADÁN ARNULFO ARJONA L.**

**(CON SALVAMENTO DE VOTO)**

**MGDA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO**

**(CON SALVAMENTO DE VOTO)**

**MGDO. VICTOR L. BENAVIDES**

**MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.**

**DR. CARLOS H. CUESTAS**

**SECRETARIO GENERAL**

Entrada No. 185-06

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS HENRÍQUEZ CONTRA FRASES DEL ARTÍCULO 101 DEL DECRETO LEY No. 7 DE 15 DE FEBRERO DE 2006.

MAGISTRADO PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.

## SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

### ADÁN ARNULFO ARJONA L.

Según la decisión mayoritaria, no es constitucionalmente viable que los Juzgados de Libre Competencia que ya estén conociendo casos relacionados con prácticas de comercio desleal (subvenciones y *dumping*) declinen el conocimiento de los mismos a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, porque el artículo 32 de la Constitución, desarrollado por el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza el derecho a que la causa sea oída por "el juez predeterminado por la ley", el cual se ve supuestamente infringido por la norma acusada.

Con todo respeto y luego de ponderar detenidamente el tema constitucional en controversia, debo manifestar que no comparto la decisión que antecede por las razones y motivos que expongo a continuación:

#### **I. El derecho fundamental a ser juzgado por juez predeterminado por la ley no se encuentra garantizado únicamente cuando se ejerce ante tribunales jurisdiccionales.**

La decisión que hoy critico pareciera interpretar restrictivamente el vocablo "juez", como si se aplicara con carácter de exclusividad a los tribunales jurisdiccionales y arbitrales, que ejercen la función judicial por ministerio del artículo 202 de la Constitución, según se desprende de la jurisprudencia española citada por dicho fallo. Lamentablemente, tal interpretación soslayaría el hecho que la citada garantía se aplica a cualquier organismo que administre justicia material, sea éste de naturaleza jurisdiccional o administrativa.

Es menester recordar que, en cualquier caso en que se alegue la restricción o vulneración de derechos humanos, debe prevalecer la interpretación más amplia posible, aplicando el principio *favor libertatis* o *pro persona*, según el cual "en caso de duda, se ha de sentenciar a favor de la libertad." INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS PARA AMÉRICA LATINA Y ÁFRICA (IEPALA). Curso Sistemático de Derechos Humanos, Jesús Lima Torrado & Fernando Rovetta, Coordinadores, Madrid, 1996, B.9.3. "Las declaraciones de derechos humanos en los siglos XVI, XVII y XVIII". Disponible por Internet: <http://www.iepala.es/DDHH.old/ddhh93.htm>).

Ello es concordante, además, con las normas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana:

#### **"ARTÍCULO 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."

Así pues, al interpretar la palabra "juez" dentro del contexto del artículo 8.1 de la Convención Americana, dicha interpretación no debe restringirse únicamente a los tribunales jurisdiccionales, sino que debe hacerse extensiva igualmente a los entes que forman parte de la Administración Pública, por cuanto que el derecho a ser juzgado por juez competente y predeterminado por la ley se encuentra garantizado tanto en la esfera judicial como en la esfera administrativa.

La interpretación contraria que pareciera adoptar la mayoría de este tribunal constitucional nos llevaría a afirmar erróneamente que, para tutelar en forma adecuada el derecho a ser juzgado por juez predeterminado por la ley, toda controversia tendría que ser sometida necesariamente a un órgano jurisdiccional, cuando se sabe que la ley ha fijado competencia a los órganos de la Administración Pública sobre un número plural de controversias, sin que ello impida que sus decisiones sean posteriormente objeto de control judicial.

En ese sentido, y en contraposición al criterio de la mayoría, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conceptualizado lo siguiente:

"71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter

materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana." (*Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano) vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Énfasis añadido.).

Así pues, en el caso presente, la existencia de una norma que autorice la declinatoria de una causa que ya esté ventilándose ante los Juzgados de Libre Competencia, que son instancias de naturaleza judicial, en favor del Ministerio de Comercio e Industrias, que es una instancia de naturaleza administrativa, no infringe el derecho fundamental a ser juzgado por juez competente y predeterminado por ley, por cuanto este derecho fundamental sigue estando garantizado en ambas esferas de administración de justicia material.

A modo de comparación hipotética, si por razón de reformas a la ley penal hubiese una disminución de las penas, seguramente algunas causas tendrían que ser declinadas por los tribunales penales a favor de las corregidurías, independientemente que estas últimas sean instancias administrativas. En ese caso, tampoco se vulneraría el mencionado derecho.

## **II. El derecho fundamental a ser juzgado por juez competente y predeterminado por la ley no se vulnera cuando con posterioridad a los hechos se reforma la legislación que establece dicha competencia.**

En el caso presente, tanto los Juzgados de Libre Competencia como el Ministerio de Comercio e Industrias fueron creados con anterioridad a los hechos generadores de las causas que, al momento de aprobarse la norma acusada, estaban siendo ventiladas ante los mencionados tribunales jurisdiccionales.

Por consiguiente, el hecho que un caso relacionado con prácticas de comercio desleal sea declinado por una instancia ya existente, a favor de otra que a la sazón también existía, en nada implica que el mismo no sea decidido por un "juez predeterminado por la ley."

La doctrina nacional lo comenta de esta manera, con base en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

"Con relación a este derecho ["tribunal establecido por ley previa"], la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decidió una controversia bastante interesante. Nos referimos al Caso Lino César Oviedo. En el mismo, la presunta víctima alegaba que el tribunal por el que fue juzgado se creó con posterioridad a los hechos que produjeron su juzgamiento. Sin embargo esto era falso, porque si bien es cierto que el tribunal **físicamente** se instaló con posterioridad a los mismos, su creación y constitución **ya estaba contemplada por ley** antes de que ocurrieran los hechos.

En este caso observó la Comisión Interamericana que:

"Aunque el Tribunal Militar Extraordinario fue constituido con posterioridad a los hechos de abril de 1996 por los que el señor O. fue juzgado y condenado, las mencionadas leyes en donde se previó su creación para el juzgamiento de hechos cometidos por Oficiales Generales, el número de jueces, la manera de elegirlos y los demás aspectos concernientes al procedimiento aplicable fueron promulgados con anterioridad a tales hechos. Por tanto, la Comisión no considera que los alegatos del recurrente en tal sentido caractericen *prima facie*, una violación de la Convención Americana..." (*Caso Lino César Oviedo v. Paraguay*, Informe de Fondo No. 88/99 de 27 de septiembre de 1999)

Siendo así las cosas, reiteramos que el sentido del Art. 8 es que el Tribunal esté contemplado con anterioridad por la ley, aunque físicamente no se haya instalado aún, por la razón que sea. De hecho, es común ver en nuestros países que hay tribunales que están enunciados en la legislación pero que por motivos de presupuesto nacional o por inoperancia del sistema no han sido instalados." (PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés y MÉNDEZ POWELL, Fernando. Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos, Universal Books, Panamá, 2006, p. 153. Subraya la Corte.)

Si, por el contrario, la disposición acusada hubiese sido aprobada por la Asamblea Nacional en forma concomitante a los referidos hechos, creando tribunales jurisdiccionales o instancias administrativas *ad-hoc* específicamente para juzgar los mismos, entonces sí se hubiese vulnerado este derecho.

Así lo ha afirmado la propia Corte Interamericana:

"114. La Corte considera que el Estado, al crear Salas y Juzgados Transitorios Especializados en Derecho Público y designar jueces que integraran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso *sub judice*, no garantizó al señor Ivcher Bronstein el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos "con anterioridad por la ley", consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana." (*Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001)

## **III. De conformidad con el Derecho Comercial Internacional, tanto las medidas antidumping como los derechos compensatorios correlativos pueden ser determinados por cualquier autoridad nacional, siempre y cuando dicha determinación sea susceptible de revisión independiente.**

En su motivación, la decisión mayoritaria omite considerar que el Decreto Ley No. 7 de 2006, del cual forma parte la norma acusada, "tiene por objeto establecer los mecanismos y procedimientos de protección y defensa contra las prácticas de comercio desleal, así como el establecimiento de medidas de urgencia para contrarrestar las importaciones de bienes en tal cantidad o condiciones que causan o amenazan causar daño grave o importante a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores, o a una industria o rama de la producción nacional, y/o retrasa de manera importante la creación de una industria o rama de la producción nacional", tal como se indica expresamente en su artículo 1.

El mencionado Decreto Ley le otorga competencia al Ministerio de Comercio e Industrias para investigar y determinar la existencia de prácticas de competencia desleal, y establece el procedimiento administrativo conforme al cual debe efectuarse dicha investigación y consecuente determinación, así como para establecer la cuantía de los derechos compensatorios correlativos, a fin de contrarrestar los efectos de dichas prácticas.

De esta manera, el citado Decreto Ley desarrolla lo concerniente a los derechos y obligaciones de Panamá conforme al artículo VI del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1947 (GATT, por sus siglas en inglés), el cual forma parte integrante del Protocolo de Adhesión al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), ratificado por Panamá mediante Ley No. 23 de 15 de julio de 1997 (G.O. 23,340 de 26 de julio de 1997), y que aparece reproducido íntegramente en el Título VIII de dicha Ley.

El GATT, sus Acuerdos Conexos, el Acuerdo de Marrakech y demás Anexos, constituyen los principales instrumentos jurídicos de Derecho Comercial Internacional, los cuales fueron concluidos, en su forma actual, en 1994. Son éstos los compromisos básicos que vinculan a Panamá como miembro de la OMC.

En tal sentido, encontramos que el artículo 2.2.1 del Acuerdo *Antidumping* (AD), que es uno de los Acuerdos Conexos al GATT, establece en su Nota No. 3 que "cuando se utiliza en el presente Acuerdo el término "autoridad" o "autoridades", deberá interpretarse en el sentido de autoridades de un nivel superior adecuado."

Por consiguiente, la competencia otorgada por el Decreto Ley *in commento* al Ministerio de Comercio e Industrias se encuentra en línea con el Acuerdo *Antidumping*, siempre y cuando cumpla con la siguiente obligación internacional impuesta sobre nuestro país por el mencionado Acuerdo de la OMC:

#### *"ARTÍCULO 13. Revisión judicial*

Cada Miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas antidumping mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas y a los exámenes de las determinaciones... Dichos tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate."

Por consiguiente, el Estado panameño no se encuentra internacionalmente obligado a otorgar competencia a los entes jurisdiccionales para determinar la existencia de prácticas de comercio desleal y los derechos compensatorios correlativos, sino únicamente a garantizar que tal determinación sea susceptible de revisión independiente, sea ésta de carácter jurisdiccional, arbitral o incluso administrativa.

Por lo demás, y como una cuestión general no puede perderse de vista que las decisiones que expida la autoridad administrativa en este caso, el MICI serían deducibles en tanto que es un acto de naturaleza administrativa del control de legalidad que ejerce la jurisdicción Contencioso Administrativa que le compete a la Sala Tercera de esta Corporación judicial. Esto demuestra que lo que pueda decidir el MICI queda expuesto a decisión jurisdiccional independiente en sede Contenciosa-Administrativa.

Estimo que esta declaratoria de inconstitucionalidad producirá un vacío normativo que sólo creará un desafortunado desconcierto en una materia que por su naturaleza tiene que gozar de certidumbre, celeridad y efectividad para proteger a nuestros productores antes los efectos de prácticas de comercio desleal que lamentablemente aun imperan en el ámbito internacional. Si alguno de los asuntos declinados han sido ya decididos por el MICI en virtud de la reforma legal tachada de inconstitucional, es obvio que surgirán naturales inquietudes acerca del alcance de este pronunciamiento que hoy hace el Pleno y que, por los motivos expresados, no comarto.

Con sustento en las explicaciones indicadas, estimo que la disposición acusada no es contraria a la Constitución y este Tribunal así debió declararlo.

Como este criterio no es compartido por el resto de los integrantes de esta Corporación respetuosamente, dejo sentado, en forma categórica que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra.

**ADAN ARNULFO ARJONA L.**

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

Ent. No. 185-06. Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

Demanda de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado JUAN CARLOS HENRIQUEZ algunas frases del artículo 101 del Decreto Ley N°. 7 de 15 de febrero de 2006, publicada en la Gaceta Oficial N°25491 del 22 de febrero de 2006.

**SALVAMENTO DE LA MAGISTRADA****ESMERALDA AROSEMENA DE TROTIÑO**

Con el mayor de los respetos, manifiesto que disiento de lo decidido en el fallo de mayoría que concluye que el artículo 101 del Decreto Ley No. 7 de 15 de febrero de 2006 es inconstitucional, ya que viola el derecho al debido proceso contenido en el artículo 32 de la Constitución, en su elemento del derecho al juez natural.

El artículo que se considera violentado señala que: "Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causal penal, administrativa, policiva o disciplinaria".

En ese sentido, la jurisprudencia tiene sentado que el principio fundamental del debido proceso consagra tres elementos o garantías básicas: 1. el derecho a ser juzgado por autoridad competente o juez natural; 2. el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de acuerdo a los trámites legales; y 3. el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria (Cfr. Resoluciones Judiciales del Pleno de la Corte de 18 de abril de 1997, 21 de febrero de 2003 y 9 de abril de 2004).

Lo anterior evidencia que la garantía del debido proceso, plasmado en la Constitución como derecho fundamental y consignada entre otras, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa, sino que exige, además la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; y es que, resulta indispensable resaltar que la garantía fundamental a ser juzgado por juez competente y predeterminado por la Ley, no es exclusiva de las instancias de naturaleza judicial, sino que se encuentra garantizado en la esfera administrativa también, pues la ley ha fijado competencia a los órganos de administración pública sobre un número plural de controversias, las cuales se rigen por principios constitucionales y legales.

En el presente caso se da la declinatoria de una instancia ya existente, a favor de otra que también ya existía, y que por razón de la especialidad de la materia que trata al regularse en ella la forma en que el Estado puede contrarrestar las prácticas de comercio desleal y establecer normas para la protección y defensa de la producción nacional se le delega su conocimiento, lo que en nada implica que no sea resuelto por un juez predeterminado por la ley. Situación diferente resultara si la disposición acusada hubiese sido aprobada en forma concomitante a los referidos hechos, creando tribunales jurisdiccionales o instancias administrativas ad-hoc específicamente para juzgar los mismos, entonces sí se hubiese vulnerado este derecho.

Igualmente cabe señalar que de conformidad con el Derecho Comercial Internacional, las medidas antidumping pueden ser determinadas por cualquier autoridad nacional siempre y cuando dicha determinación sea susceptible de revisión independiente, señalando el Acuerdo la figura de revisión judicial, la cual tendrá entre otros fines, la revisión de las medidas administrativas.

Tanto la doctrina, como derecho positivo, reconocen supuestos excepcionales en que el derecho al juez preconstituido por ley con anterioridad al juicio, ha de ceder frente a situaciones particulares, tal es el caso del nombramiento de Jueces o Magistrados de apoyo o descarga con competencia para conocer de procesos ya en trámite.

Estas consideraciones fácticas y jurídicas, son las que me obligan a apartarme de la presente resolución judicial y constituyen el fundamento de mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

**ESMERALDA AROSEMENA DE TROTIÑO****MAGISTRADA****CARLOS CUESTAS****SECRETARIO GENERAL**

**PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. Entrada No. 185-06****ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS HENRIQUEZ CONTRA EL ARTÍCULO 101 DEL DECRETO LEY N° 7 DE 15 DE FEBRERO DE 2006.****SALVAMENTO DE VOTO****MAGISTRADO: HARLEY J. MITCHELL D.**

La decisión mayoritaria concluye que el artículo 101 del Decreto Ley N°7 de 15 de febrero de 2006 es inconstitucional, ya que viola el derecho al debido proceso contenido en el artículo 32 de la Constitución, en su vertiente de derecho al juez natural o predeterminado por ley.

La acción de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 101, recae básicamente sobre la frase "Los procesos judiciales... que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, serán declinados por las autoridades de conocimiento a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, pero se regirán en cuanto a las normas sustantivas por la Ley coetánea a su iniciación".

La violación del derecho fundamental a ser juzgado por tribunal ordinario previamente constituido por ley, explica el fallo, deviene por razón de establecer el precepto legal demandado de inconstitucional la declinatoria en el Ministerio de Comercio e Industria de los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley N°7 de 2006, es decir, en un ente jurisdiccional constituido *post factum* o con posterioridad a los hechos que suscitaron las causas declinadas.

El derecho al juez ordinario, garantía fundamental que, como se ha dicho, recoge el ordenamiento constitucional en el artículo 32, ciertamente prohíbe con carácter general la alteración de la competencia o creación de tribunales *post factum*, a fin de garantizar la imparcialidad e independencia del juez. Y si bien, comprendo, que no es necesario la apreciación o existencia de un resultado real, es decir, una manifiesta manipulación de los poderes públicos en la asignación de un caso a un tribunal determinado para que se entienda vulnerado el derecho, ya que lo que se busca con la garantía es conjurar el riesgo o amenaza de violación al derecho, ha de tenerse en cuenta que no es que la garantía no admite excepciones, es decir, que se trate de un derecho absoluto.

La doctrina comparada contemporánea, de hecho, reconoce supuestos excepcionales en que el derecho al juez preconstituido por ley con anterioridad al juicio, ha de sedar frente a situaciones particulares. Tales excepciones, sin embargo, "tienen que justificarse en una razón, causa o motivo de entidad proporcionada al peligro", como ha precisado el profesor A. de la Oliva Santos. (Derecho Procesal. Tomo I, 1999, pág. 317).

Las situaciones de excepción a que se hacen referencia se encuentran en los supuestos de destitución, renuncia, traslado o muerte del juez competente del caso o por necesidad jurídica (en caso de impedimento), así como el nombramiento de Jueces o Magistrados de apoyo o descarga con competencia para conocer de procesos ya en trámite, excepción ésta última que se justifica sólo en tanto y en cuanto el conocimiento de los asuntos pendientes por jueces de apoyo sea necesario para garantizar la eficacia o éxito de la medida de apoyo. Por ende, tal como indica el profesor de la Oliva Santos, lo aconsejable en este supuesto es que ley que contempla el cambio del juez ha de tener en cuenta los factores siguientes:

"a) en qué casos es admisible en Derecho separar la decisión final de un asunto y su previa tramitación o, en otros términos más precisos y concretos, cuándo cabe separar la tarea de dictar sentencia (con el juicio de hecho, además del de Derecho) y la presencia en la prácticas de prueba y en otras actuaciones en que deba regir la inmediación; b) para los casos que consientan esa separación, cuáles son los momentos procesales idóneos para marcar el paso del asunto de un juez a otro (o el cambio de Ponente o de composición personal en los órganos colegiados); c) cómo lograr que los cambios de Juez o de tribunal colegiado que sean necesarios se produzcan con las mínimas posibilidad de manipulación: por ejemplo, introducción de sistemas aleatorios para la distribución de los asuntos pendientes (que también deberían emplearse para la distribución, si ha de darse, para los asuntos de nuevo ingreso". (A. de la Oliva Santos. Idem, pág. 317)

Si bien, el cambio de competencia que establece el artículo 101 del Decreto de Gabinete N° 7 de 2006, respecto de los procesos que versan sobre prácticas de comercio desleal (subvenciones y dumping), no responde propiamente a una medida de apoyo por razones de sobrecarga, es innegable que el propósito que subyace en la base de la ley es, igualmente, el de propiciar una justicia más efectiva, ágil y expedita. Por ende, no se trata de un cambio de competencia por el órgano gubernativo para establecer jueces manipulables o parciales con el interés avieso de desfavorecer a una parte en particular, en alguno de los procesos declinados, sino que obedece, más bien, a razones prácticas o de conveniencia, si se quiere, a los efectos de facilitar o agilizar las investigaciones y trámite en los respectivos procesos. De ahí que desde esta perspectiva, la imparcialidad del juez que el derecho fundamental al juez ordinario preconstituido por ley pretende garantizar, quede salvaguardada.

Por otra parte, no debe soslayarse el carácter transitorio de la disposición legal acusada de inconstitucional, cuyo efecto en la actualidad es probable que se haya agotado, por lo que alberga dudas sobre su vigencia. En tal circunstancia, estimo que la declaratoria de inconstitucionalidad viene a constituir un pronunciamiento en el vacío o en vano, habida cuenta de que las decisiones en materia de inconstitucionalidad no tienen efecto *ex tunc* o retroactivo, de manera que la declaratoria

de inconstitucionalidad del precepto no conlleva la nulidad de las actuaciones adelantadas por el Ministerio de Comercio e Industrias en los procesos declinados, con lo cual de existir la vulneración del derecho al juez ordinario preconstituido por ley, permanecería incólume.

Es por lo anterior que, precisamente, sostuvo el Pleno en el fallo de 1 de abril de 1998, "que la vía natural para la defensa subjetivos con rango constitucional es la acción de amparo de derechos fundamentales, que permite obtener el reconocimiento y ejercicio del derecho conculado o amenazado. En esta clase de procesos la sentencia que se dicta es de tipo declarativo, lo que permite despejar mejor las dudas que pudieran existir sobre la certeza o eficacia del derecho, de una relación o estado jurídico. Otra ventaja de la utilización del amparo radica en el hecho de que la sentencia estimatoria tiene efectos retroactivos -ex tunc- lo que permite el restablecimiento inmediato del derecho subjetivo. Las sentencia que se pronuncian en la jurisdicción constitucional objetiva (acción de inconstitucionalidad) por regla general son, en cambio, con efectos ex nunc." (Fallo de 1 de abril de 1998)

Por las razones que he dejado expuestas, me veo precisado entonces a **salvar mi voto**.

Fecha *tu supra*.

**HARLEY J. MITCHELL D.**

**Magistrado**

CARLOS H. CUESTAS

SECRETARIO GENERAL