

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1087

Panamá, 30 de septiembre de 2010

**Proceso de
Inconstitucionalidad**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

La firma forense Patton, Moreno & Asvat, apoderada general principal, y el licenciado Rigoberto González Montenegro, apoderado especial sustituto, actuando en nombre y representación de **Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg) S.A.R.L.**, demandan la inconstitucionalidad del laudo arbitral fechado el 10 de febrero de 2010, proferido en equidad dentro del proceso seguido por Bufete MF & Co., en contra de Anabella Ines Saiz de Dex, Jost Uwe Dex y Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg) S.A.R.L., con demanda reconvencional, según el reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la demanda de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Acto acusado de inconstitucional.

Aún cuando el acto acusado no fue transcrito literalmente en la demanda, incumpléndose así con este

requisito especial de las demandas de inconstitucionalidad, establecido por el numeral 1 del artículo 2560 del Código Judicial, este Despacho observa que dicho acto está constituido por el laudo arbitral fechado el 10 de febrero de 2010, proferido en equidad dentro del proceso seguido por Bufete MF & Co. (como sucesora de Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg) S.A.R.L.), contra Anabella Ines Saiz de Dex, Jost Uwe Dex y Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg) S.A.R.L., con demanda reconvencional, según el reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, cuya copia debidamente autenticada consta en las fojas 60 a 130 del expediente constitucional.

II. Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas y los respectivos conceptos de infracción.

Los apoderados judiciales de la accionante invocan como infringidos los artículos 29, 32 y 201 de la Constitución Política de la República, en los conceptos legibles en las 8 a 14 del expediente.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según consta en el laudo arbitral demandado como inconstitucional, el mismo tiene la consideración de Laudo Internacional y fue proferido en un proceso de arbitraje comercial internacional, tramitado en equidad, como producto de la demanda promovida por Bufete MF & Co. (como sucesora de Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg) (S.A.R.L.), sociedad constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, e inscrita en el Registro Público en la ficha 3957, tomo 198, rollo 994, de la Sección de Mandato Mercantil, con domicilio

en el edificio Arango Orillac, calle 54 este, ciudad de Panamá, República de Panamá, cuya representación legal la ejerce Jurgen Mossack, representada por Watson & Associates.

En dicho proceso, fungieron como parte demandada, y demandante en reconvención, Anabella Ines Saiz de Dex, mujer, panameña, casada, abogada, con pasaporte 1172741; Jost Uwe Dex, varón, alemán, casado, portador del pasaporte alemán 4148169818; y, Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg) S.A.R.L., sociedad extranjera constituida conforme las leyes del Estado del Principado de Luxemburgo, con número de identificación TVA: LU 1458 4768 R.C.S.L.-B-29126, todos con domicilio en 58ª, rue Principale, L-6990, Rameldange, Luxemburgo, representada por la firma de abogados Patton, Moreno & Asvat.

Igualmente, se presentó poder especial a favor de la oficina de abogados Fritsch & Crozinger, representada por Dieter Grozinger de Resnay, abogado, con domicilio en L-1371, Luxemburgo, 105 Val Sainte-Croix.

1. Demanda de inconstitucionalidad contra un laudo arbitral proferido en equidad.

Este Despacho estima necesario referirse en primer lugar a la posibilidad de demandar en nuestro sistema judicial la inconstitucionalidad de un laudo arbitral, particularmente, un laudo arbitral proferido en equidad, por cuanto que lo que resuelven los laudos arbitrales es definitivo y de obligatorio cumplimiento para las partes y, para ello, tomaremos como punto de partida el análisis que sobre dicho tema hizo el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en su

sentencia de 8 de febrero de 1994, cuya parte medular dice lo siguiente:

"De acuerdo a lo que establece el segundo párrafo del artículo 3 del Código Judicial, en el Capítulo relacionado con la Administración de Justicia, ésta "También se ejerce en casos especiales, por personas particulares que, en calidad de jurados, arbitradores o árbitros, o por razón de cualesquiera otros cargos de esta misma naturaleza, participen en las funciones jurisdiccionales, sin que ello incluya a tales personas como parte del Órgano Judicial" (énfasis nuestro).

Lo anterior viene a significar que los árbitros son servidores públicos mientras se encuentran ejerciendo la función jurisdiccional que la ley les encomienda, por lo que en este aspecto, podría afirmarse que la decisión final que adopten en el cumplimiento de sus funciones (laudo arbitral), forma parte de la categoría de resoluciones provenientes de autoridad, contra las cuales, según el artículo 2550 del Código Judicial, procede la impugnación ante la Corte Suprema por ser considerada inconstitucional. Esto en cuanto a la naturaleza de los árbitros.

Con relación a la materia que el demandante ha sometido a consideración de la Corte, a fin de declarar la inconstitucionalidad o no de la misma, observa el Pleno que tal como lo expresó el Procurador General de la Nación, estamos ante la decisión de un Tribunal de Arbitraje que cumplió su misión de decidir si la empresa bananera estaba o no desconociendo lo establecido en convenios laborales celebrados entre ésta y el Sindicato.

La Corte considera que por sí la decisión del Tribunal de Arbitraje, la cual tuvo su origen en cuestiones relacionadas con conflictos de interpretación de una cláusula de la Convención Colectiva, no es susceptible de ser revisada a través de esta acción

de inconstitucionalidad. Veamos las razones:

...

La acción de inconstitucionalidad no puede ser tomada como una instancia superior del Tribunal Arbitral, a la cual le corresponde revisar los mismos argumentos utilizados durante el proceso laboral de arbitraje. No le corresponde al Pleno analizar el laudo arbitral para determinar si con éste se le desmejoraron las condiciones laborales a los trabajadores de la zona bananera.

El Código Laboral, en su artículo 473, contiene las causales de nulidad de los laudos arbitrales, y una de esas causales se refiere a que el laudo desmejore las condiciones de trabajo. Esta razón es suficiente para que la Corte considere improcedente el análisis de fondo de los cargos de inconstitucionalidad que se le formulan al laudo arbitral de 22 de diciembre de 1992.

Por otra faz, hay criterios disímiles en cuanto a la procedencia de someter al examen de la constitucionalidad lo resuelto por los Tribunales Arbitrales en el ejercicio de sus funciones. En ese sentido, tenemos que en fallo de 12 de enero de 1978, mediante acción de amparo de garantías constitucionales, la Corte revocó el laudo impugnado por extemporáneo y por haber resuelto sobre asuntos que no estaban sometidos al conocimiento del Tribunal Arbitral. Cabe destacar, que tanto la extemporaneidad del laudo arbitral, así como la resolución de asuntos que no son materia de conflicto, son dos de las causales de nulidad que contempla el citado artículo 473 del Código Laboral. Un año después, el 11 de diciembre de 1979, la Corte, al resolver acción de amparo, consideró sobre esta materia, que el laudo arbitral no es impugnabile a través del procedimiento constitucional de amparo, pues la ley laboral contiene las formas y causales de impugnación (ambos fallos

comentados por Jorge Fábrega P., Derecho Procesal de Trabajo, 1982, p.589).

El 3 de septiembre de 1982, al resolver acción de inconstitucionalidad, el Pleno de la Corte consideró que sí es factible la impugnación del Laudo por la vía constitucional y en ese entonces declaró que no era inconstitucional el laudo demandado (R. J. de septiembre de 1982, p.31). Finalmente, mediante sentencia de 16 de enero de 1987, al resolver demanda de inconstitucionalidad en contra de otro laudo arbitral, el Pleno se abstuvo de pronunciarse en el fondo, toda vez que consideró:

'... 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 es o puede ser materia de un juicio jurisdiccional, por lo que escapa del control de la constitucionalidad atribuida a la Corte Suprema de Justicia, ya que esta Corporación únicamente está facultada constitucionalmente para ejercerla respecto de los actos públicos realizados por autoridades o servidores públicos' (R. J. de enero de 1987, p. 14).

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 (Ibidem).

La Corte está de acuerdo con este planteamiento, lo cierto es que al momento de admitir o de decidir la acción de inconstitucionalidad, debe establecerse claramente si lo que se

dicen violados son preceptos constitucionales o legales.

... A través de la presente acción lo que pretende el demandante es que, a manera de segunda instancia, el Pleno de la Corte entre a revisar los hechos que ya fueron decididos por el tribunal de arbitraje. Tal pretensión no es posible porque riñe con la finalidad de la acción de inconstitucionalidad.

Si el accionante considera que el laudo arbitral desmejora las condiciones laborales del Sindicato de Trabajadores de la Chiriquí Land Company, trátase de un aspecto legal que debe ser resuelto a través de un proceso sumario mediante la petición de nulidad, tal como lo establece el artículo 473, numeral 2 del Código de Trabajo. **Estas razones conducen al Pleno constituido en Tribunal constitucional a declarar que la presente demanda es improcedente.**" (Las letras han sido puestas en negritas por la Procuraduría de la Administración)

A juicio de esta Procuraduría, de la cita jurisprudencial anterior, se deben extraer los siguientes puntos fundamentales:

1. El criterio más reciente y dominante del Pleno de la Corte Suprema de Justicia es que en nuestro sistema judicial es posible revisar la constitucionalidad de los laudos arbitrales bajo ciertas condiciones, puesto que los árbitros son servidores públicos mientras se encuentran ejerciendo la función jurisdiccional que la Ley les encomienda;
2. Entre esas condiciones, se encuentra la relativa al hecho que la revisión constitucional tiene que referirse necesariamente a cargos de infracción de normas con rango constitucional y no a situaciones fácticas que se

enmarquen dentro de las causales establecidas en la Ley para la de anulación del laudo arbitral, ya que en este caso la vía preferente sería la del recurso de anulación; y,

3. Otra condición es que el Tribunal Constitucional no debe ser considerado como una segunda instancia, en la cual puedan revisarse los mismos argumentos ensayados por las partes durante el proceso de arbitraje, ya que los mismos fueron el objeto del proceso ya resuelto mediante el laudo, de obligatorio cumplimiento para las partes.

Este Despacho desea agregar que, en el caso de las demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de los laudos arbitrales proferidos en equidad, además resulta atendible, como criterio de valoración, lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 3 del decreto ley 5 de 8 de julio de 1999, que establece el régimen general de arbitraje, de la conciliación y de la mediación, de acuerdo al cual **el arbitraje será en equidad "si los árbitros hubieren de resolver conforme a su leal saber y entender, sin sujeción a las reglas de Derecho"**. En consecuencia, no debe perderse de vista el hecho que, en el arbitraje en equidad, las partes se han sometido voluntaria y únicamente al sano juicio de los árbitros y, por ende, en la instancia constitucional habría que descartar cualquier cargo de infracción a una regla de Derecho que se formule en contra del laudo respectivo.

2. Argumentos centrales de la demanda de inconstitucionalidad objeto del presente concepto.

De acuerdo con lo que se infiere del libelo que contiene la acción de inconstitucionalidad bajo examen, los argumentos de los apoderados judiciales de la accionante para estimar infringidos los 3 artículos de la Constitución Política de la República que invocan, se pueden resumir como sigue:

- a) Que su representada, Mossack Fonseca & Co.(Luxemburg) S.A.R.L., no es parte del contrato objeto del proceso arbitral, suscrito el 26 de noviembre de 1996 entre Anabella Ines Saiz de Dex, Jost Uwe Dex, por un lado, y por el otro, Ramón Fonseca Mora y Jurgen Mossack, en representación de Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg) S.A.R.L. (actualmente denominada Bufete MF & Co. en idioma castellano, y MF Legal Services, en idioma inglés).
- b) Que a pesar que el propio tribunal arbitral reconoció, tanto en la Audiencia de Fijación de Causa, como en el mismo laudo arbitral, que el arbitraje era comercial internacional y que el laudo tendría consideración de Laudo Internacional, terminó considerando el arbitraje y el laudo, en equidad.

No obstante, está claro para este Despacho que los dos argumentos antes expuestos, el segundo de los cuales inclusive fue planteado por la actual accionante a través de una excepción de incompetencia del tribunal arbitral, no pueden ser examinados bajo una acción de control de constitucionalidad a cargo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dado que ya fueron debidamente ponderados y decididos en el laudo arbitral demandado, tal como consta en

el contenido del mismo, cuya parte pertinente pasamos a transcribir:

"CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, IDIOMA Y DEMÁS DEL PROCESO ARBITRAL.

En audiencia de fijación de causa celebrada el 12 de noviembre de 2009, se establecieron las generalidades del proceso que se transcriben textualmente así:

...

1.4 Clase de Arbitraje: Este proceso de arbitraje es en EQUIDAD, en virtud de lo dispuesto en el contrato de colaboración y asociación empresarial firmado el 26 de noviembre de 1996, que en su cláusula 29 no estableció la clase de arbitraje (art. 3 del Decreto ley 5 de 1999).

...

1.8. El arbitraje es comercial internacional. El laudo tendrá consideración de Laudo Internacional.

...

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

...

Corresponde entonces abordar la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral presentada por el demandado MOSSACK FONSECA & CO. (Luxemburg) S.a.r.l., la cual se sustenta en el hecho de que el presente proceso arbitral es ajeno a dicho demandado, toda vez que el contrato fue suscrito entre BUFETE MF & CO., y sus socios RAMON FONSECA MORA y JURGEN MOSSACK, por una parte, y por la otra parte ANABELLA INES SAIZ DE DEX y JOST UWE DEX, por lo tanto MOSSACK FONSECA & CO. (Luxemburg) S.á.r.l., no es parte del contrato y no otorgó su consentimiento. Sobre dicho particular, resulta interesante para este Tribunal destacar que el contrato suscrito el 26 de noviembre de 1996, dentro del cual se encuentra el convenio arbitral tenía como propósito la adquisición por parte de los señores ANABELLA INES SAIZ DE DEX y JOST DEX, de un número plural de acciones de la sociedad demandada, la cual sería utilizada con la finalidad de ejecutar el negocio de prestación de servicio de constitución de sociedades y otras actividades relacionadas con

dicho rubro, por lo tanto, no puede indicarse que la demandada es ajena a la relación contractual habida entre los señores ANABELLA INES SAIZ DE DEX y JOST UWE DEX y la parte demandante.

La relación de la sociedad MOSSACK FONSECA & CO. (Luxemburg) S.á.r.l., con los señores ANABELLA INES SAIZ DE DEX y JOST UWE DEX, es de tal naturaleza que en el contrato principal al identificarse las partes contratantes se establece que 'Los señores ANABELLA INES SAIZ DE DEX y JOST UWE DEX, actuando en sus propios nombres, con domicilio en 6, rue de Roses, L-8263 Mamer, Luxemburgo (el territorio principal), en lo sucesivo juntos denominados la 'CORRESPONSAL' para los efectos de este contrato. La expresión CORRESPONSAL, donde corresponde, incluirá a los miembros, directores, dignatarios, gerentes, empleados, y agentes autorizados de la compañía que utilicen para el presente contrato,...' (el resaltado es del Tribunal), en consecuencia, este Tribunal no tiene duda de la relación directa que tiene la demandada MOSSACK FONSECA & CO. (Luxemburg)S.á.r.l., con el convenio arbitral previsto en la cláusula 29 del contrato suscrito el 26 de noviembre de 1996.

Resulta interesante para la temática que en este momento estamos abordando, lo señalado por el Doctor Juan pablo Fábrega Polleri en su ponencia denominada 'La Participación Forzosa o El Llamamiento de Terceros como Demandados en Procesos Arbitrales desde la Óptica Panameña', quien citando al autor Roque J. Caivano transcribe lo siguiente:

'La jurisprudencia de los tribunales norteamericanos es consistente en destacar que, si bien el arbitraje es consensual por naturaleza y nadie puede ser obligado a someterse al arbitraje, ello no implica que sólo pueda ser sometido a arbitraje a quien personalmente firmó la estipulación escrita. Conforme la Ley Federal de Arbitraje, a las cláusulas arbitrales se les aplican los mismos principios y

reglas de interpretación que a cualquier otro contrato, y los contratos pueden nacer mediante un consentimiento tácito, aunque no exista un documento expreso, infiriendo el acuerdo de voluntades a través de las conductas de las partes. Puede, en consecuencia, considerarse que hay acuerdo arbitral aunque no exista un contrato escrito o alguna de las partes no haya firmado personalmente el acuerdo.

En otras palabras: bajo ciertas circunstancias, es posible que quienes no suscribieron el acuerdo, puedan exigir su cumplimiento o ser obligadas a entrar en el proceso arbitral, y que una parte pueda 'acordar' o consentir someterse a arbitraje por medios diferentes a la firma puesta en el instrumento que contiene la cláusula arbitral.'

Y finaliza el mencionado autor panameño señalando que '... en Panamá nos permiten concluir que los efectos jurídicos de un acuerdo arbitral sobre un tercero no signatario del mismo pueden hacersele extensivos en nuestro país a la luz del actual artículo 202 de la Constitución Nacional, cuando a criterio del Tribunal Arbitral las circunstancias y el entorno del negocio lo justifiquen para la adecuada solución de la controversia; se demuestre la existencia de una voluntad común de las partes en el proceso de considerar a ese tercero involucrado en forma considerable o como una verdadera parte de la relación contractual contiene la cláusula arbitral, o cuando las circunstancias lleven a los árbitros al convencimiento de que ese tercero aceptó someterse a la cláusula arbitral.

Dicha aceptación tácita puede colegirse de la interrelación de las partes; de la conducta o interacción de ese tercero respecto de la relación contractual de la cual deriva la cláusula arbitral; de la interrelación existente entre los negocios jurídicos de las partes y ese tercero, y de la intervención de éste en la relación

contractual de la que derivó el litigio arbitral, todo ello analizado por el Tribunal Arbitral a la luz de los hechos; los argumentos de las partes y el tercero y las pruebas aportadas...". Ahonda en el hecho de que vemos reconvención del contrato de 26 de noviembre de 1996 la sociedad MOSSACK FONSECA & CO. (Luxemburg) S.á.r.l., y como tal sustituye al objeto de la referencia." (Cfr. fojas 62, 67 y 68 del expediente constitucional)

3. Los argumentos de la accionante deben ser planteados a través de un recurso de anulación, como mecanismo especial de impugnación del laudo arbitral establecido por la Ley.

Este Despacho es del concepto que los argumentos planteados por la accionante debieron ser utilizados de manera preferente a través de la presentación del recurso de anulación contemplado en el artículo 34 del decreto ley 5 de 8 de julio de 1999, que establece el régimen general de arbitraje, de la conciliación y de la mediación, puesto que los mismos parecen encuadrarse en algunos de los motivos tasados que dicho recurso legal contempla para su interposición, como se puede observar a continuación:

"Artículo 34. Contra el laudo arbitral interno sólo podrá interponerse el recurso de anulación por los siguientes motivos tasados:

1. Cuando la parte que interpone el recurso pruebe:

a) Que el convenio arbitral estaba viciado por alguna de las causales de nulidad consagradas en el Código Civil y las causales contenidas en los convenios internacionales que la República de Panamá haya ratificado sobre la materia.

b) Que la constitución del tribunal arbitral, el desarrollo del procedimiento arbitral o la emisión del laudo, no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o de

conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley, o no haya sido una de las partes notificada en debida forma de la iniciación del arbitraje o de cualquier trámite del procedimiento.

c) Que el laudo se refiere a una controversia no contenida en el convenio arbitral, o que contiene decisiones que exceden de su ámbito o alcance.

d) Si el laudo se hubiere obtenido en virtud de violencia, cohecho o prevaricato.

Parágrafo: La anulación afectará únicamente a las cuestiones a que se refieren los párrafos anteriores que se puedan separar de las demás contenidas en el laudo.

2. Que el tribunal compruebe que el objeto de la controversia no es arbitrable conforme a la ley panameña, o que el laudo es contrario al orden público panameño."

En lo que respecta al derecho a ejercer el recurso de anulación en contra de laudos arbitrales, como parte del derecho de Defensa que integra la garantía fundamental del debido proceso, resulta de especial importancia tener presente lo expresado por ese Tribunal Constitucional en su sentencia de 7 de octubre de 2005, publicada en la gaceta oficial 25,508 del 22 de marzo de 2006, mediante la cual declaró inconstitucional el artículo 36 del decreto ley 5 de 1999, cuya parte medular transcribimos a continuación:

"La norma legal que se acusa de inconstitucional introduce para los arbitrajes comerciales internacionales la figura de la renuncia anticipada al recurso de anulación, haciendo irrecurable *a priori* y por tanto blindando cualquier futuro laudo arbitral, lo cual supone darle por estipulación entre las partes en el contrato subyacente un carácter de definitividad que la Ley no le atribuye.

Con base en el marco anterior, corresponde a este Pleno determinar si, por razón de su contenido, el artículo 36 del Decreto-Ley número 5 de 8 de julio de 1999 es o no contrario a la normativa constitucional del Estado panameño.

...

El derecho a hacer uso de los recursos instituidos por la Ley para impugnar una decisión judicial o laudo arbitral integra la garantía del debido proceso y por ende constituye un derecho fundamental que goza de protección constitucional. Como institución fundamental del sistema jurídico panameño, el debido proceso tiene entre sus principales manifestaciones la tutela del derecho de defensa para quienes intervengan como parte en cualquier proceso, ya sea que se ventilen ante tribunales de justicia o ante tribunales arbitrales. A su vez, este derecho de defensa supone que las partes contendientes puedan utilizar todos los recursos que la Ley pone a su alcance para impugnar una decisión que les sea adversa.

El derecho a interponer un recurso que la Ley pone al alcance de las partes en un determinado supuesto es irrenunciable por anticipado. La disposición que consagra el derecho a un recurso para un supuesto dado tiene carácter imperativo y es por tanto una norma de *ius cogens*. Por ello, por su propia naturaleza jurídica, el derecho a hacer uso de un recurso que la Ley concede es materia indisponible que no puede ser objeto de pacto entre las partes. De esto se sigue, como consecuencia necesaria, que una norma con jerarquía legal que permita a las partes renunciar anticipadamente y en abstracto al ejercicio de un medio de impugnación es contraria a la garantía fundamental del debido proceso."

En la misma sentencia antes citada, ese Tribunal se ocupó de establecer dos cuestiones adicionales, a saber:

a) Que si existe la posibilidad de ejercer un recurso establecido en la Ley y la parte interesada no lo ejerce,

ello no configura infracción alguna a la garantía fundamental del debido proceso, puesto que, en este caso, hay una aceptación tácita de la parte respecto a la decisión adoptada; y,

b) Que tanto la renuncia expresa de las partes de un convenio arbitral a ejercer el medio de impugnación que le otorga la Ley, como la aceptación de un reglamento que establezca tal renuncia, sí conculcaría la garantía del debido proceso. Tales asertos fueron sustentados por ese Tribunal de la siguiente manera:

“Una situación enteramente distinta es que, una vez emitida una decisión judicial o un laudo arbitral, la parte a quien afecte o pueda afectar negativamente el pronunciamiento no ejercite su derecho a recurrir, y deje precluir el término correspondiente. En este caso, hay una aceptación tácita por la parte de la decisión judicial o laudo arbitral, resultante de la determinación de no hacer uso del derecho a recurrir, en una situación concreta que le permitía actuar impugnando la decisión judicial o el laudo ya emitido (y por tanto de contenido conocido), pero no de una renuncia emitida anticipadamente y en abstracto.

Para que la renuncia expresa o tácita a impugnar una decisión judicial o laudo arbitral sea válida, y por tanto respete el marco del debido proceso, resulta indispensable que la parte que hace tal dejación sepa y entienda cabalmente a qué renuncia en concreto. Cuando en un convenio arbitral que accede a un contrato comercial internacional, las partes pactan expresamente la renuncia al único medio de impugnación que la Ley pone a su alcance, que es el recurso de anulación, o aceptan un reglamento de una institución arbitral que establece tal renuncia, no saben en concreto a

qué están renunciando, y esto conculca el derecho de defensa y por ende el debido proceso. **En cambio, emitida la decisión judicial o el laudo arbitral, las partes ya están en capacidad de establecer si el pronunciamiento conlleva algún agravio y en caso afirmativo en qué consiste y cuál es el alcance y cuáles son las consecuencias de dicho agravio, por lo cual, si la parte agraviada opta por no ejercitar su derecho a impugnar, el pleno entendimiento de esa decisión que se toma dentro del proceso determina que la opción así escogida sea conforme al debido proceso.**" (Las letras han sido puestas en negritas por la Procuraduría de la Administración).

Visto lo anterior, este Despacho concluye que la accionante contó con la oportunidad procesal de ejercer el recurso de anulación que establece la Ley para plantear sus argumentos en contra del laudo impugnado, con lo cual se le ha garantizado el derecho de defensa; sin embargo, ahora pretende utilizar esta vía extraordinaria como una segunda instancia, planteando puntos que ya fueron resueltos en el laudo arbitral, lo que resulta improcedente a la luz de la jurisprudencia emanada de ese Tribunal Constitucional.

En atención al análisis que precede, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declarar **IMPROCEDENTE** la demanda presentada por la firma forense Patton, Moreno & Asvat, actuando en nombre y representación de Mossack Fonseca & Co. (Luxembourg) S.A.R.L, para que se declare inconstitucional el laudo arbitral fechado el 10 de febrero de 2010, proferido en equidad dentro del proceso seguido por Bufete MF & Co. en contra Anabella Ines Saiz de

Dex, Jost Uwe Dex y Mossack Fonseca & Co. (Luxemburg)
S.A.R.L., con demanda reconvencional, según el reglamento del
Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 478-10-I