

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 048

Panamá, 28 de enero de 2013

**Advertencia de
inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

Advertencia de
inconstitucionalidad presentada
por el licenciado Rigoberto
González Montenegro, actuando
en representación de **Oscar
Guillermo Mata Castillo**, contra
el **párrafo segundo del artículo
11 del decreto ley 5 de 8 de
julio de 1999, "por el cual se
establece el régimen general de
arbitraje, de la conciliación y
de la mediación"**.

**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 advertencia
de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma advertida de inconstitucional.

La parte actora solicita que se declare inconstitucional
el segundo párrafo del artículo 11 del decreto ley 5 de 8 de
julio de 1999, "Por el cual se establece el régimen general
de arbitraje, de la conciliación y de la mediación", cuyo
contenido es el que a continuación citamos:

"Artículo 11. Los efectos del convenio
arbitral son sustantivos y procesales.

...

El efecto procesal consiste en la declinación de la competencia, por parte del tribunal de la jurisdicción ordinaria, a favor del tribunal de la jurisdicción pactada y la inmediata remisión del expediente al tribunal arbitral.

..."

A este respecto, esta Procuraduría debe señalar que la norma legal advertida como inconstitucional va a ser aplicada dentro del proceso ordinario promovido por Oscar Guillermo Mata Castillo en contra de la Corporación Castillo Hermanos Sociedad Anónima ante el Juzgado Decimocuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

II. Disposición constitucional que se aduce infringida.

El advirtiente indica que la norma acusada infringe de manera directa, por omisión, el artículo 202 de la Constitución Política de la República que dispone que el Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la ley establezca. La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio del demandante, el texto de la norma demandada como inconstitucional impone al tribunal de la jurisdicción ordinaria la obligación de declinar a favor de la jurisdicción arbitral pactada cualquier solicitud de falta de

competencia presentada por una de las partes dentro de un proceso que conozca, sin permitirle poder entrar a determinar si es el competente o no para conocer de dicha controversia. Por consiguiente, a su entender ambas jurisdicciones deben estar en la posibilidad y en la capacidad de poder determinar si la causa llevada ante una u otra es o no de su competencia (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Como parte del debate jurídico planteado, resulta importante resaltar que el artículo 1 del decreto ley 5 de 1999 establece que el arbitraje es una institución de solución de conflictos, mediante la cual cualquier persona con capacidad jurídica para obligarse, somete las controversias surgidas o que puedan surgir con otra persona al juicio de uno o más árbitros, quienes deciden definitivamente a través de un laudo con eficacia de cosa juzgada.

Bajo este razonamiento, las partes acuerdan por medio de un convenio arbitral someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas con respecto a una determinada relación jurídica contractual o no. El convenio arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Es en este contexto que debe analizarse el cargo de violación que hace el advirtiente en relación con el artículo 202 de la Constitución Nacional, puesto que, según observa este Despacho, la reforma del 2004 elevó a rango constitucional la institución del arbitraje como un medio

alternativo de solución de conflictos, que surge de un acuerdo entre las partes, razón por la que se le otorga la facultad de administrar justicia. De igual manera se desprende del contenido de la norma constitucional aducida como infringida que el tribunal arbitral también tiene la potestad de decidir, por sí mismos, acerca de su propia competencia.

En virtud de lo anterior, los árbitros tienen la facultad constitucional y legal para tomar decisiones en aquellas controversias sometidas a su consideración dentro de los límites que las partes le señalan en el convenio arbitral, lo que las obliga a cumplir con lo pactado por ser ley entre ellas. Es por ello, que la autonomía de la voluntad de las partes materializada en el convenio arbitral debe ser respetada, ya que en virtud de la misma, los contratantes facultan a particulares para realizar toda actuación no violatoria de la Constitución Política o de la Ley.

Contrario a lo expuesto por el accionante, somos del criterio que el efecto procesal que se le otorga al convenio arbitral contenido en el segundo párrafo del artículo 11 del citado decreto ley 5 de 1999, no es más que el reconocimiento de la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que les permite sustraerse de la jurisdicción ordinaria de justicia y dirimir sus controversias mediante un mecanismo idóneo para solucionar conflictos, reconocido por la Constitución y la ley, representado en la institución del arbitraje; situación que obliga a jueces y magistrados a declinar su competencia para conocer de todo litigio en los

que las partes hayan acordado someterse a la jurisdicción arbitral.

En ese orden de ideas, tampoco podemos perder de vista que tal como está redactada, la norma advertida supone la existencia de un convenio arbitral entre las partes, quienes de manera libre y voluntaria acuerdan someter a un tribunal arbitral las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado sobre esta materia al expedir la sentencia de 20 de enero de 2011, fallo en el que indicó lo siguiente:

“Por otro lado, el escrutinio objetivo del concepto de arbitraje, permite obtener que las partes en conflicto optan por excluir del alcance de la jurisdicción oficial del Estado la solución del conflicto que los enfrenta, llevándolo a conocimiento de particulares que actúan a través del Tribunal arbitral(cfr. SENES MOTILLA CARMEN, OP CIT. P. 26-27).

Ello ha sido catalogado por la doctrina como principio de mínima intervención judicial, siendo entonces que los puntos de encuentro entre la justicia arbitral y la Estatal se centran únicamente en las labores de asistencia (suministrando apoyo para practicar medidas cautelares, pruebas o para ejecución forzosa del laudo) o bien de control, a través de los mecanismos previstos en la legislación. Este principio, busca evitar la judicialización excesiva del arbitraje, o bien una intervención exagerada de la jurisdicción ordinaria en la arbitral, lo que comprometería su eficacia.

Admitir la posibilidad de someter las actuaciones arbitrales a un fiero control judicial comprometería la utilidad práctica de una institución, pues aquella, al tiempo que se utiliza

para descongestionar el sistema judicial estatal, procura la solución concentrada y expedita de conflictos."
(Lo subrayado es nuestro)

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir que la norma advertida de inconstitucional por el licenciado Rigoberto González Montenegro, actuando en representación de Oscar Guillermo Mata Castillo, no lesiona el artículo 202 de nuestra Constitución Política ni otra disposición constitucional.

En atención al análisis que precede, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 11 del decreto ley 5 de 8 de julio de 1999, cuyo texto indica: "El efecto procesal consiste en la declinación de la competencia, por parte del tribunal de la jurisdicción ordinaria, a favor del tribunal de la jurisdicción pactada y la inmediata remisión del expediente al tribunal arbitral".

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General