

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 249

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de junio de 2014

**Advertencia de  
Inconstitucionalidad.**

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

La firma forense Patton, Moreno & Asvat, actuando en representación de **Oscar Guillermo Mata Castillo**, advierte la inconstitucionalidad del **segundo párrafo del artículo 17 de la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013** que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en 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 advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

**I. Norma advertida de inconstitucional.**

El accionante advierte la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 17 de la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013, la cual regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá, cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo 17. Efectos del acuerdo de arbitraje.** Los efectos de pactar un acuerdo de arbitraje son sustantivos y procesales.

...  
EL efecto procesal consiste en la declinación de la competencia, por parte del tribunal judicial, a favor del tribunal arbitral y la inmediata remisión del expediente al tribunal arbitral.

..."

Conforme lo señala el actor, la norma legal advertida como inconstitucional va a ser aplicada dentro del proceso oral de impugnación promovido por Oscar Guillermo Mata Castillo en contra de la Corporación Castillo Hermanos, Sociedad Anónima y Héctor Augusto Zachrisson Castillo, el cual está radicado en el Juzgado Decimotercero de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá (Cfr. foja 4 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; y que la administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral según lo determine la ley. De acuerdo con lo que expresa la parte final de esta norma, los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia (Cfr. fs. 8-10 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Como se observa, el recurrente considera que el texto del **segundo párrafo del artículo 17 de la Ley 131 de 31 de**

**diciembre de 2013**, advertido como inconstitucional, impone al tribunal judicial, es decir, al 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 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 8 y 9 del expediente judicial).

Para los propósitos de este análisis, este Despacho estima pertinente señalar que, entre otros aspectos, la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013 derogó el Título I del Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, en cuyo artículo 11 se regulaba lo relativo a los efectos sustantivos y procesales del convenio arbitral, materia que en la actualidad se encuentra consagrada en el artículo 17 de la citada Ley 131 de 2013, por lo que, en cuanto a su aplicación en el tiempo, el artículo 75 de la propia normativa es claro al indicar que los acuerdos de arbitraje anteriores a la fecha de entrada en vigencia del aludido cuerpo codificado, quedan sometidos a sus disposiciones, de ahí que el accionante haya advertido la inconstitucionalidad de la nueva norma.

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 131 de 2013, 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.

Por ello, resulta evidente que la autonomía de la voluntad de las partes materializada en el convenio arbitral debe ser respetada, ya que en virtud de la misma, las partes contratantes facultan a particulares para realizar toda actuación no violatoria de la Constitución Política o de la ley. En estas circunstancias, no puede negarse la existencia de un *acuerdo de carácter voluntario y libre* efectuado por las partes.

Es en este contexto que debe analizarse el cargo de violación que hace el advirtiente en relación con el artículo 202 de la Constitución Política de la República, puesto que, según observa este Despacho, la reforma introducida al Estatuto Fundamental por el Acto Legislativo número 4 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 mismo, acerca de su propia competencia.

En virtud de ello, 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. Esto quiere decir, 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 manifestado por el accionante, somos del criterio que el efecto procesal que se le otorga al convenio arbitral contenido en el **segundo párrafo del artículo 17 de la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013**, 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 Política 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 expuesto hasta aquí, nos permite concluir que la norma advertida de inconstitucional por la firma forense Patton, Moreno & Asvat, 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 17 de la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Doctor Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 444-14-I