

Revista de la Comisión de Arbitraje

Conmemorativa a los 100 años de Fundación de la ICC

ICC@100 years

La armónica convivencia entre la justicia arbitral y ordinaria en Panamá

Diego Maximin Jované

Panamá

Introducción

Antes de la promulgación del Decreto Ley 5 de 1999, el arbitraje en la República de Panamá se encontraba inmerso en la legislación procesal, teniendo los jueces una injerencia y dominio casi absoluto sobre el proceso arbitral.

Así, para aquellos días, nuestra realidad procesal arbitral se encontraba regulada en los extintos artículos 1412 a 1445 del Código Judicial vigente hasta la promulgación del Decreto Ley 5 de 1999, otorgándosele al Juez el control, eficacia y prácticamente la administración total del proceso arbitral, siendo un claro ejemplo de ello el artículo 1421 de dicho Código Judicial, en el cual se disponía que *“Cuando en relación con un contrato que conste en documento público o privado hayan convenido los contratantes en someter a arbitraje las diferencias que surjan entre ellos y no puedan ponerse de acuerdo en la manera de proceder para cumplir lo pactado, cualquiera de las partes puede concurrir al Tribunal que deberá conocer del asunto, como si se ventilare judicialmente, a fin de que intervenga para el efecto de dar eficacia al convenio arbitral”*.

Por ello, esta parte inicial de arbitraje, consistente en conminar a las partes a cumplir con el compromiso pactado, estaba investido de tal ritualidad procesal, que incluía, entre otros: (1) el reconocimiento del compromiso arbitral por los firmantes, si este constare en documento privado; (2) el traslado de la solicitud a la contraparte; (3) decisión judicial sobre la constitución o no del Tribunal Arbitral; (4) determinación judicial del procedimiento y de los puntos sobre los cuales versaría el arbitraje, si las partes no lo hubieran establecido; (5) impugnación de la decisión judicial mediante recurso de apelación.

En igual sentido, se le confería al tribunal judicial la potestad de llenar, a su prudente juicio, los vacíos que encuentren en solucionar los inconvenientes y dificultades que surgiesen en la controversia arbitral, recayendo sobre el tribunal judicial, ante el silencio de las partes, las designaciones de árbitros, quienes podían ser recusados bajo las mismas causales de remoción aplicable a los Jueces de Circuito.

Otra particularidad de esta fenecida legislación era que, el Secretario del Tribunal Arbitral podía ser el Secretario Judicial de la Jurisdicción Estatal donde se estuviere ventilando el arbitraje, quién no tenía otra opción que aceptar el cargo, al estar obligado a ello, y cuya juramentación no era necesaria, ya que le aplicaría la misma que hubiere prestado para su cargo judicial.

Asu vez, en caso de ausencia de procedimiento en la cláusula arbitral, resultaría aplicable el procedimiento oral contemplado en el Código Judicial, siendo el laudo susceptible de proceso de anulación, mediante la vía sumaria, por causa de prevaricación; así como del recurso extraordinario de casación contemplado en el Código Judicial; archivándose el expediente arbitral, una vez concluido el arbitraje, en un Juzgado de Circuito, si no mediare solicitud de protocolización.

Esta radiografía histórica demuestra que, hasta ese momento, la autonomía e independencia del arbitraje era prácticamente nula, al estar sometida en todo momento a la Jurisdicción Estatal.

En 1999, preparando el terreno para el nuevo milenio, Panamá dio un paso importante en materia de solución de conflictos, con la promulgación del Decreto Ley 5, separando la normativa vigente hasta ese momento, inmersa en el Código Judicial, dándole al arbitraje, a partir de entonces, autonomía regulatoria, naciendo así el régimen de la conciliación, el arbitraje y la mediación.

La nueva vida arbitral, a partir del Decreto Ley 5, generó un periodo de cambio y aprendizaje en lo hasta ese momento conocido como solución de conflictos, momento en el que el gremio abogadil y los entes de administración de justicia, se abocaron a comprender una nueva fórmula de litigar, alejada del Código Judicial, del cual fue difícil despegarse.

No cabe duda de que el cambio originado a partir del Decreto Ley 5 de 1999, ocasionó un conflicto y fricción de poderes entre el órgano tradicional de solución de controversias -el Órgano Judicial- y la administración de justicia arbitral-, lucha en la cual la judicatura se resistía a reconocer poderes a particulares para administrar justicia en temas tan sensitivos como lo son los temas relativos a la jurisdicción, la competencia y la guarda de las garantías fundamentales de los particulares.

Tal fue la reticencia en reconocer la autonomía arbitral, que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, llegó a declarar inconstitucional la determinación del Tribunal Arbitral sobre su propia competencia, es decir, desconoció por completo el principio

Kompetenz-Kompetenz, así como admitió y resolvió en el fondo un número plural de amparos de garantías constitucionales contra decisiones arbitrales, bajo la concepción anterior, contemplada en el Código Judicial previo al Decreto Ley 5 de 1999, que equiparaba los árbitros a jueces; reconociendo, posteriormente, que los árbitros no son funcionarios públicos, por lo que, sus decisiones no son susceptibles de Amparo de Garantías Constitucionales.

Esta fricción o pulseada de poder generó la necesidad de revisar nuestra normativa Constitucional en materia de administración de justicia, y no fue hasta el año 2004, que se elevó a rango Constitucional el reconocimiento de la jurisdicción arbitral, y la determinación de la competencia arbitral por el propio Tribunal Arbitral, estableciendo de forma expresa, en el artículo 202 de la Constitución lo siguiente: *“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”*.

Así, con el ánimo de zanjar definitivamente roces de poderes, solventar vacíos legales, darle una mayor seguridad jurídica al arbitraje, y de actualizarlo a las nuevas corrientes, se promulgó la Ley 131 de 31 de diciembre 2013, la cual clarifica aspectos importantes y propicia una armónica colaboración y convivencia entre la justicia arbitral y la ordinaria.

No existe duda que el Decreto Ley 5 de 1999, y ahora la Ley 131 de 2013, al ser normas procesales, tienen un carácter especial, imperativo y de orden público, por lo que, una vez que las partes en un negocio jurídico estipulan el arbitraje como solución de sus controversias, nace la obligación de ambas de someter el litigio a arbitraje, quedándoles vedada su presentación ante la jurisdicción estatal.

Los límites de una y otra jurisdicción

La Ley 131 de 2013 deja claro el alcance y efecto sustantivo de la cláusula compromisoria arbitral, esto es, la obligación de las partes a cumplir con lo pactado y formalizar la constitución del tribunal arbitral. De igual modo, la Ley 131 establece el alcance o efecto procesal, que consiste en la inmediata declinación, por parte del tribunal judicial a favor del tribunal arbitral, del expediente donde se plantee la controversia sobre la cual las partes hayan pactado el arbitraje como método de solución del conflicto.

Así, el Juez o Tribunal ante quien se pretenda el ejercicio de la acción, rechazará de plano la demanda, sin más trámite, enviando, de inmediato, a las partes a arbitraje, en la forma que ha sido convenido por ellas, siendo extensible tal alcance o efecto a los entes administrativos que resuelvan controversias, conforme lo establece el artículo 17 de la Ley en comento.

Interesante resulta la aplicación de la norma en atención al momento procesal en que el Juez o autoridad administrativa tiene conocimiento de la existencia de una cláusula

compromisoria arbitral, ya que solamente la actuación procesal de las partes es la que determinará la oportunidad en la que el Juez tenga conocimiento de la existencia del compromiso arbitral.

No podemos perder de vista que el Código Judicial no exige para la recepción y admisión de la demanda, salvo para el proceso sumario, que esta se presente con las pruebas con las que el accionante pretende probar y defender su pretensión, solo basta con la presentación de las pruebas que acrediten legitimación procesal para actuar (poder), y las que acrediten la existencia, vigencia, y representación de personas jurídicas que formen parte del proceso.

Por lo que, ante la presentación de una demanda que cumpla con los requisitos exigidos en el Código Judicial, el Juez se considerará competente para solventar tal controversia, la admitirá y le dará su curso, manteniéndose competente hasta tanto tenga conocimiento de la existencia de una cláusula arbitral, lo cual puede ocurrir, en la contestación de la demanda, si es advertido por el demandado, o una etapa procesal tan posterior como la admisión de las pruebas, o su práctica (siendo introducida en el desarrollo de una prueba de informe, inspección judicial, diligencia exhibitoria o pericial) o más adelante aún, al momento de valorar las pruebas para emitir la sentencia de rigor, o, ante descuido, nos encontremos ya en una segunda instancia, o en el desarrollo de un recurso extraordinario de casación.

Indistintamente del momento procesal en que el Juez ordinario tenga conocimiento de la existencia del convenio arbitral, lo importante será que, inmediatamente tenga tal conocimiento, decline su competencia y lo remita a la jurisdicción arbitral, teniendo todas las actuaciones judiciales adelantadas la sanción de nulidad absoluta.

Y es que, no podemos perder de vista que nuestra Constitución Política consagra el arbitraje como una jurisdicción, en la cual el tribunal arbitral decide sobre su propia competencia, por lo que, ante la existencia de una cláusula compromisoria arbitral, la justicia ordinaria carecería de jurisdicción para resolver la controversia.

En igual sentido, nuestro Código Judicial consagra la distinta jurisdicción como causal de nulidad común a todo proceso, la cuál es absoluta y puede ser alegada por cualquiera de las partes como incidente dentro del mismo proceso o mediante recurso de revisión, pudiendo el Juez, en todo momento, declararla de oficio en el momento en que la advierta.

Por ello, aun cuando ninguna de las partes haya advertido la existencia de la cláusula compromisoria arbitral, tal omisión no puede ser interpretada como una prórroga de la competencia, toda vez que el arbitraje constituye una jurisdicción, dentro de la cual se determina su propia competencia.

Si bien es cierto que pueden prorrogar la competencia todas las personas que son hábiles para comparecer en procesos por sí misma, conforme lo establece el artículo

245 del Código Judicial, no se puede perder de vista que la prórroga es expresa cuando en el contrato o en acto ulterior las partes designan claramente el Tribunal al cual se someten, fijándose así privativamente la competencia del Tribunal escogido por las partes, como lo indica el artículo 248 del mismo cuerpo legal, siendo un claro ejemplo de ello la cláusula compromisoria arbitral, la cual repetimos, no establece solo la competencia, sino, más importante aún, la jurisdicción abocada a resolver el conflicto.

Por ello, no debe entenderse que por el solo hecho que las partes no hayan invocado la existencia de la cláusula compromisoria arbitral en la jurisdicción ordinaria, es razón suficiente para que considere que se ha dado una “prórroga” que anule la jurisdicción arbitral, puesto que esto sería tanto como atribuirle, “de hecho”, una nulidad a la cláusula compromisoria arbitral por el comportamiento procesal de las partes, lo cual constituiría un desconocimiento del efecto sustantivo y procesal de lo dispuesto en la Ley 131 de 2013 y del artículo 202 de la Constitución Política.

Así, las partes que hayan pactado la solución de sus conflictos ante la jurisdicción arbitral, solo podrán librarse de ella en atención a la misma libertad de disposición con que celebraron el convenio que los une al arbitraje, esto es, dejando sin efecto tal convenio, mediante un nuevo acuerdo de voluntades que anule el acuerdo arbitral, retomando así la justicia ordinaria, la jurisdicción y competencia para solventar la controversia.

Al respecto, interesante resulta lo dispuesto en el extinto artículo 1414 del Código Judicial, derogado por el Decreto Ley 5 de 1999, en el que, durante su vigencia, indicaba expresamente que *“de común acuerdo pueden las partes desistir por escrito del arbitraje, antes de iniciarse el proceso”*, norma que, repetimos, se encuentra derogada, pero que su fundamento se mantiene vigente a través en la libertad de disposición de las partes, sobre la cual se sostiene el arbitraje.

Medidas Cautelares y Órdenes Preliminares

La Ley 131 de 2013 es clara al disponer que no es incompatible con la existencia de un acuerdo arbitral, ni se entenderá como una renuncia a ese convenio el hecho de que se solicite y se conceda, antes o durante un proceso arbitral, la adopción de medidas cautelares y/o provisionales por parte de tribunales judiciales.

En este sentido, es importante tener presente que el otorgamiento o no de medidas cautelares, en arbitraje, está supeditado al acuerdo de voluntades de las partes, quienes pueden acordar la prohibición de medidas cautelares, en el acuerdo arbitral.

Así, es dable, de no existir acuerdo en contrario de las partes, la petición y concesión de medidas cautelares para garantizar las resultas del proceso, como lo son el secuestro y la orden de suspensión, ante, y por parte, de Tribunales Judiciales, teniendo estos competencia, temporal, para tales efecto, debiendo remitir las medidas cautelares una

vez constituido el Tribunal Arbitral, y debiendo, el solicitante, formalizar su demanda arbitral dentro de los diez días siguientes a la práctica o diligencia de la medida cautelar, so pena de ser dejada tal medida sin efecto.

De igual forma, la justicia ordinaria tiene competencia, temporal, para llevar a cabo aseguramiento de pruebas, previa interposición de demandas arbitrales, sin que exista, al igual que en los procesos judiciales, una obligación de formalizar una demanda, en un tiempo específico.

Desde un sentido práctico, resulta la concurrencia ante la jurisdicción ordinaria como la vía más idónea para lograr el cometido las medidas cautelares, teniendo en cuenta la importancia vital que tiene en nuestro medio el factor sorpresa para el éxito de la medida.

No podemos perder de vista el hecho de que para la concesión de una medida cautelar en la jurisdicción arbitral se requiere que ya se encuentre constituido el tribunal arbitral, momento en el cual, la contraparte ya tiene pleno conocimiento de la controversia, y puede vaticinar cualquier medida cautelar a la que se le pretenda someter.

Es por ello, que para generar una mayor independencia de la jurisdicción arbitral, resulta necesario la incorporación de la figura del árbitro de emergencia, como se ha introducido en otras latitudes, con el fin de que, en base a un mandato temporal, puedan resolver cualquier medida cautelar que se presente en materia arbitral, previa constitución del tribunal arbitral.

Aunado a ello, la Ley 131 de 2013 introduce medidas cautelares particulares, a saber: 1) que se mantenga o restablezca el *status quo* en espera de que se dirima la controversia; 2) que se adopten medidas para impedir algún daño actual o inminente del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo, 3) que se proporcione medios para preservar ciertos bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o, 4) que preserve elementos de prueba que sean relevantes para resolver la controversia.

En igual sentido, respecto de las medidas cautelares, la Ley 131 de 2013, exige para su decreto, que el solicitante logre convencer al tribunal arbitral de que: 1) de no otorgarse la medida cautelar, es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, en caso de ser esta otorgada; y 2) que existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. Es decir, requiere que se demuestre el *Periculum in mora* y el *Fumus Boni iuris*.

Es importante tener presente que la Ley 131 de 2013 introduce, como novedad, las órdenes preliminares, las cuales, a diferencia de las medidas cautelares contempladas en la Ley 131, se sustancian inoída parte, y vienen a constituir una especie de notificación previa a la contraparte para que no frustre una posterior medida cautelar,

teniendo tal orden una vigencia temporal de solamente hasta veinte días, contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya emitido, pudiendo otorgar el tribunal arbitral, una medida cautelar que ratifique la orden preliminar, una vez que la parte contra la que se dirigió la orden preliminar haya sido notificada y haya tenido oportunidad de ejercer sus derechos.

Lo expuesto resulta un claro ejemplo de las diferencias existentes entre las medidas cautelares practicadas y ejecutadas ante la jurisdicción ordinaria o en la jurisdicción arbitral, diferencias que van desde las medidas permitidas, su presentación y gestión, como en su ejecución, toda vez que la jurisdicción ordinaria, como lo reconoce la Ley 131 de 2013, practica estas medidas, con base a sus normas de procedimiento, indistintamente que estas se rindan al servicio de actuaciones arbitrales que se sustancien o no en el país de su jurisdicción.

Por ello, la jurisdicción ordinaria gestiona y practica las medidas cautelares en atención a lo dispuesto en el Código Judicial, cuerpo normativo que, por ejemplo, en medidas cautelares de secuestro, no exige al peticionario que demuestre *Periculum in mora* ni *Fumus Boni Iuris*, ya que solo basta que se consigne caución suficiente que garantice los posibles daños y perjuicios en la ejecución, las cuales, en atención a la condición *numerus clausus* del Código Judicial, solo podrán ser secuestro o suspensión.

La necesidad de incorporar la figura del Árbitro de Emergencia en los Reglamentos locales

A diferencia de los reglamentos internacionales de arbitraje, como lo es el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), los reglamentos arbitrales de los Centros de Conciliación locales no contemplan la figura del Árbitro de Emergencia, siendo esta una tarea arbitral pendiente de incorporar en nuestro arbitraje local, lo cual coadyuvaría a una mayor independencia y autonomía arbitral en la concesión de medidas cautelares previa constitución del Tribunal Arbitral, sin que se requiera necesariamente la intromisión directa de la jurisdicción ordinaria.

Esta figura, que en su introducción en distintos reglamentos arbitrales no ha sido pacífica, ha llegado a evolucionar y constituirse en un evidente remedio a la falta de un Tribunal Arbitral frente a la necesidad de medidas precautorias, así, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), como el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, entre muchos otros, a nivel global, lo han incorporado.

Las particularidades del Árbitro de Emergencia radican en lo siguiente:

1. Su escogencia no recae sobre las partes sino sobre un Centro o Institución de Arbitraje, en atención a lo dispuesto por las partes en su acuerdo arbitral;
2. Su competencia es temporal, únicamente otorgada para conceder o rechazar una medida cautelar;

3. Su decisión puede ser emitida mediante una orden o laudo en atención al reglamento aplicable;
4. La decisión es vinculante y obligante para las partes;
5. La decisión no es vinculante para el Tribunal Arbitral que posteriormente se constituya para resolver la controversia;
6. La decisión tiene una vigencia temporal, hasta tanto se constituya el Tribunal Arbitral;
7. El Tribunal Arbitral, una vez se constituya, puede decidir mantener, modificar o dejar sin efecto la medida cautelar decretada por el Árbitro de Emergencia.

Al igual que en las medidas cautelares otorgadas por el Tribunal arbitral ya constituido, el Árbitro de Emergencia, también puede requerir la asistencia de la jurisdicción ordinaria para la ejecución de la medida por él dictada.

Es importante señalar que, la incorporación del Árbitro de Emergencia constituye una alternativa a los tribunales estatales en materia de medidas cautelares, sin que éstos pierdan su competencia temporal en esta materia, y su valiosa cooperación y apoyo al procedimiento arbitral.

La colaboración de la Jurisdicción Estatal a la Jurisdicción Arbitral

Como, de forma muy atinada, indica la doctora Miriam Salcedo Castro: *“Solamente en un mundo perfecto en el que los sujetos cumplieran sus obligaciones sin la amenaza del poder coactivo del Estado, podría existir el arbitraje sin apoyo”*.¹ .

Y es que, para la existencia, reconocimiento y funcionalidad del arbitraje, el Estado debe reconocer y autorizar, por los medios de rigor (Constitución y Ley), la existencia del arbitraje como método de solución de conflictos vinculante y obligatorio para las partes, regulando de forma expresa su espacio jurisdiccional frente a la justicia ordinaria, propiciando una colaboración en el inicio, desarrollo, y ejecución del arbitraje.

Así, desde la regulación del arbitraje en el Código Judicial de Panamá, ha existido, una colaboración, entre ambos campos de solución de conflicto, en donde, para las diligencias que los árbitros no puedan practicar por sí mismos, pueden solicitar el auxilio del Juez del lugar donde se desarrolla el arbitraje, quien adoptará, a ese efecto, las medidas que estime oportunas.

En igual sentido, ante la falta de cumplimiento voluntario del laudo por la parte vencida, el vencedor puede recurrir ante los jueces ordinarios para su ejecución.

Actualmente, la Ley 131 de 2013, establece que en materia cautelar, tanto las medidas cautelares, como las órdenes preliminares, cuando requieran el auxilio judicial, el

1. Salcedo Castro, Myriam, El orden público y el arbitraje. Ed. Universidad del Rosario y Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, Colombia, 2015, p. li.

Tribunal Arbitral se dirigirá al Juez competente del lugar donde se ejecutará la medida, quien brindará el auxilio pertinente para su ejecución, sin que tenga competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida u orden, quien, solamente ante duda, podrá solicitar la aclaración o precisión directamente al tribunal arbitral, sin que en la jurisdicción ordinaria se puedan admitir recursos u oposiciones.

Respecto de las medidas cautelares y órdenes preliminares que sean dictadas por tribunales arbitrales con sede en el extranjero, su ejecución dentro de la República de Panamá dependerá del previo reconocimiento que le otorgue la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, quien únicamente podrá denegar tal medida ante la concurrencia de alguna de las causales contempladas en el artículo 43 de la Ley 131 de 2013.

De igual modo, en lo concerniente a las pruebas en el proceso arbitral, los tribunales de justicia pueden asistir a los tribunales arbitrales en la práctica de pruebas, teniendo el tribunal ordinario facultad para realizar la asistencia dentro del ámbito de su competencia (básicamente territorial), y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de pruebas, es decir, el Código Judicial.

Control Constitucional del Laudo Arbitral

Como es natural, el Estado ejerce, a través de su Órgano Judicial, el control de las garantías constitucionales de las personas (naturales o jurídicas) que transiten bajo su soberanía, siendo una potestad que mantiene dentro de la guarda constitucional del laudo arbitral.

Así, queda claro en la Ley 131 de 2013 que el control y protección constitucional es ejercido únicamente a través del recurso de anulación del laudo arbitral, cuya competencia recae en la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, quien lo resolverá declarando la validez o nulidad del laudo arbitral, siempre que se logre demostrar: *1. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley panameña; o 2; Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o 3. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, solo estas últimas podrán anularse; o 4. Que la designación del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o 5. Que los árbitros han decidido sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje; o 6. Que el laudo internacional es contrario al orden público internacional; conforme lo establece su artículo 67.*

Es menester tener presente, que el recurso de anulación puede ser interpuesto, tanto para laudos finales como para laudos parciales, como lo es la resolución que emita el Tribunal Arbitral que declare su competencia.

Respecto al orden público panameño, la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, ha dejado sentado que *“el orden público panameño se estimaría vulnerado, si los árbitros dentro del proceso hubiesen ejecutado un acto contrario a los principios fundamentales de interés general de un Estado, principios que se encuentran consagrados en la Constitución Política, en las Leyes y Reglamentos de nuestro ordenamiento jurídico interno...”*² considerándose en los caso de arbitrajes en equidad *“los derechos fundamentales de las partes en todo proceso; es decir, ser juzgado por autoridad competente y conforme a los trámites legales correspondientes”*.³

Y, respecto del orden público internacional, la Sala ha reconocido y adoptado los planteamientos del doctor José Luis Siqueros, reseñando lo siguiente: *“El orden público internacional de cualquier Estado incluye: (i) principios fundamentales, atinentes a la justicia y la moral, que el Estado desea proteger aun cuando no esté directamente involucrado; (ii) reglas orientadas a sostener los intereses esenciales del Estado en materia política, social o económica, conocidos como “lois de police” o “reglas de orden público”; y (iii) el deber del Estado para respetar las obligaciones contraídas frente a otros Estados y organizaciones internacionales”*.⁴

Señalando a su vez la Sala que *“tanto la Convención de Nueva York de 1958, la Convención de Panamá de 1975 y la Ley Modelo de UNCITRAL (CNUDMI), adoptan el enfoque que el sistema de principios y reglas que integran el orden público internacional debe ser aquel que corresponde al Estado donde se solicita la ejecución, y en este caso es el orden público internacional de la República de Panamá”*.⁵

Ejecución del Laudo Arbitral

Al culminar la jurisdicción arbitral con la emisión del laudo arbitral, y enfrentándonos a falta de cumplimiento voluntario por parte del vencido, la jurisdicción estatal abre sus puertas, respetando y reconociendo lo fallado por el Tribunal Arbitral, forzando su ejecución, a través del imperio que le caracteriza, con la potestad suficiente de coaccionar al incumplido a cumplir con lo resuelto en el laudo.

Así, una vez concluida la jurisdicción arbitral con la emisión del laudo, de ser el laudo emitido dentro de un proceso arbitral nacional o de un proceso arbitral internacional pero con sede en la República de Panamá, ante la falta de cumplimiento voluntario de la parte vencida, se podrá recurrir a la jurisdicción civil para la ejecución del laudo arbitral,

2. Fallo de 21 de julio de 2015, de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

3. Ibidem

4. Fallo de 21 de julio de 2015, de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

5. Fallo de 9 de octubre de 2015, de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

a través del procedimiento establecido para las sentencias judiciales en firme; proceso al cual únicamente se le podrá oponer la pendencia de un proceso de anulación, sin que ninguna resolución en esta fase sea objeto de recurso alguno.

En caso de laudos arbitrales internacionales, cuya sede no haya sido la República de Panamá, estos deberán ser sometidos a reconocimiento previo por parte de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la Convención sobre Reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en Nueva York en 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975, o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que se haya ratificado en Panamá, siendo las únicas causales de denegación las contempladas en el artículo 72 de la Ley 131 de 2013, esto es:

1. A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:
 - a. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
 - b. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
 - c. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
 - d. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o
 - e. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo Derecho, ha sido dictado ese laudo; o
2. Si la Sala Cuarta de Negocios Generales comprueba:
 - c. Que, según el Derecho panameño, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
 - d. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Panamá.

La Sala Cuarta de Negocios General de la Corte Suprema de Justicia, al analizar el reconocimiento y ejecución de laudos internacionales, ha dado una interpretación restrictiva, tratando de favorecer el reconocimiento y ejecución de éste, considerando lo doctrinalmente conocido como el “sesgo a favor de la ejecución”, así como el principio de máxima efectividad, el cual establece que las Cortes deben aplicar el tratado bajo el cual el laudo sea ejecutable.⁶

De igual forma, la Sala ha sido conteste en indicar que los planteamientos en oposición al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, deben ser argumentos propios de esta etapa procesal, y no defensas que debieron, en todo caso plantearse dentro de un recurso de anulación del laudo, en la sede arbitral.

Conclusión

En síntesis, de todo lo expuesto, se puede afirmar que el arbitraje no puede sobrevivir sin la aquiescencia del Estado, quien le permite existir y cumplir su rol, y le brinda el poder coercitivo para hacer cumplir sus decisiones.

En Panamá, no ha sido fácil llegar al momento evolutivo del arbitraje en el que nos encontramos, pero con una buena visión de Estado, se han realizado los cambios constitucionales y legales necesarios para llegar a la armónica convivencia entre la justicia arbitral y la ordinaria que se vive en Panamá hoy en día, la cual, sin duda, seguirá evolucionando en pro de la administración de justicia arbitral.

6. Fallo de 9 de octubre de 2015, de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

brig

BRITTON & IGLESIAS
ABOGADOS | ATTORNEYS AT LAW

CUANDO LA EXPERIENCIA Y LOS RESULTADOS IMPORTAN.

La División de Litigios y Arbitrajes de BRIG representa a clientes locales e internacionales, incluyendo entidades gubernamentales y privadas, del sector comercial, financiero, construcción, energía, logística, industrial, telecomunicaciones y tecnología.

En BRIG actuamos siempre con el decidido propósito de alcanzar resultados favorables según sus necesidades particulares. Nuestro equipo de expertos, incluye de igual forma abogados especializados en arbitraje nacional e internacional, así como en Insolvencia local y transfronteriza.



Arbitraje Nacional e Internacional



Derecho Corporativo



Litigios civiles y comerciales



Derecho Inmobiliario



Derecho de la Construcción



Derecho Bancario

Reconocidos en

CHAMBERS
AND PARTNERS

WHO'S WHO LEGAL
W^HW^L



Edificio Humboldt Tower, Piso 11 Fax: +(507) 388.4801 Teléfono: +(507) 388.4800
Email: info@brig.com.pa www.brig.com.pa
Panamá, República de Panamá