

, 1 de junio de 1987.

Honorable Legislador
Licdo. Jerry Wilson Navarro
Presidente de la Comisión de
Gobierno, Justicia y Asuntos
Constitucionales.
E. S. D.

Honorable Señor Presidente:

En respuesta a la solicitud que tuvo a bien formular en la sesión de la Comisión bajo su digna presidencia, celebrada el 28 de mayo a fin de que se le hiciesen llegar comentarios sobre el proyecto de Ley No.32, "Por la cual se regula el arbitraje en las obras de construcción y otros servicios de Ingeniería y Arquitectura que se realizan mediante contrato con el Estado", consigno a continuación algunos que formulé en dicha reunión y otros que no tuve oportunidad de exponer.

1o.- A mi juicio, cualquier ley que regule los asuntos litigiosos en que una entidad estatal sea parte debe contemplar necesariamente, como presupuesto para que el arbitraje sea viable, lo establecido en numeral 4 del artículo 195 de la Constitución Política.

Esta recomendación es aplicable tanto en el supuesto en el contrato respectivo ~~haya~~ ^{contenga} una cláusula compromisoria, como también en el evento de que tal cláusula no exista y se acuerde con posterioridad el arbitraje. De allí que ello debe ser contemplado en los artículos 5, 6 y 7 del proyecto ley en referencia.

2o.- Es mi opinión que los conflictos derivados de un contrato administrativo no pueden ser objeto en su totalidad del proceso de arbitraje y menos cuando los mismos deben ser resueltos por arbitradores, en base a la equidad, que es la regla general consignada en el artículo 4 del proyecto mencionado. En efecto, gran parte de las materias derivadas de la "interpretación, aplicación, notificación, orden de cambio, ejecución o terminación de los contratos" (art. 3 del proyecto) están reguladas por leyes de orden público, lo ~~de~~ ^{que} supone que son de orden

imperativo y deben ser aplicadas indefectiblemente.

Me parece, en consecuencia, que la materia que podría ser objeto de arbitramento sería aquella de carácter técnico, que requiera por ello conocimientos especializados de técnicos o expertos en la materia.

30.- Me parece que en las empresas mixtas, que en Panamá -de acuerdo a la práctica- se han venido constituyendo bajo la forma de sociedades anónimas, no deberían estar enmarcadas como entidades estatales (art. 2 del proyecto), especialmente cuando la participación accionaria del Estado es escasa.

40.- Me parece que el procedimiento contemplado a partir del artículo 8 del anteproyecto debe estar condicionado, especialmente en cuanto a términos, a que el Consejo de Gabinete autorice el proceso de arbitraje.

50.- No me parece apropiado que el Procurador de la Administración, a falta de designación del árbitro o arbitrador por el representante del Estado, sea el que haga tal designación. (numeral 2 del art. 12 del anteproyecto); y tampoco que el tercer árbitro o arbitrador lo designe la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (Art. 13). Lo primero porque, a mi juicio, no es compatible con el papel del Ministerio público designar, en sustitución de la entidades administrativas, las personas que deben resolver controversias del Estado, dado que su misión es en tales controversias defender "los intereses del Estado o Municipio", según lo establecido en el numeral 10. del artículo 217 de la Constitución; por otro lado, al Procurador de la Administración, al igual que los restantes Agentes de Ministerio Público, "se le prohíbe promover acciones civiles o contenciosas administrativas en que sean parte de la Administración, sin orden o instrucción del Organó Ejecutivo" (art. 370 del Cód. Jud.); por lo que resultaría un tanto incongruente con tal prohibición que dicho Procurador participe en la constitución de un tribunal de arbitraje ante la negativa de la institución que es parte en el conflicto.

Me parece, en consecuencia, que la designación debería provenir en tal supuesto del Organó Ejecutivo, dado que en todo caso tal designación debe estar precedida de autorización del Consejo de Gabinete.

Por otra parte, pienso que debería ser la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la que en todo caso designe el tercer árbitro, en forma similar a como lo hace un Juez del Circuito en los procesos arbitrales en las que se ventilan controversias de carácter civil, porque se supone que tal designación proviene de un tribunal imparcial.

6o.- No me parece apropiado la eliminación del recurso de casación contra el laudo o sentencia arbitral (art. 17), contrario a lo que ocurre en tales procesos cuando resuelven controversias de carácter civil entre particulares. En efecto, ello le daría mayores garantías a los últimos respecto a los medios de defensa que pueden utilizar contra la referida decisión, no obstante que el Estado tiene a su cargo la defensa del interés público.

7o.- Respecto al artículo 20 del proyecto, me parece que el Juez a quien se presente una demanda respecto de negocio en el cual quede en evidencia la existencia de una cláusula o contrato arbitral, debe declinar el conocimiento de éste antes de dar traslado de la demanda. El hecho de dar traslado de la demanda supone que el Tribunal ha aprehendido el conocimiento del negocio y, por tanto, que lo va a tramitar; de allí que antes de que ello ocurra, el Tribunal debe resolver si tiene o carece de competencia sobre el proceso. (art.702 del Cód. Jud.).

En la esperanza de que estos comentarios sean de algún provecho para las funciones asignadas a esa comisión, le reitero mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/dc.deb.