

C-No.179

Panamá, 4 de agosto de 2000.

Su Excelencia

**MOISÉS CASTILLO DE LEON**

Ministro de Obras Públicas

E. S. D.

Estimado Señor Ministro:

Con relación a su Nota distinguida con el número DM-877 de 22 de junio del 2000 y recibida en este Despacho el día 26 de junio, mediante la cual nos solicita "...una posición jurídica estatal con respecto a la figura del arbitraje como método de solución de conflictos en los contratos administrativos...", tenemos a bien expresarle lo siguiente:

A) Que vuestra Nota contiene una serie de señalamientos muy importantes sobre el Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, el cual establece el Régimen General de Arbitraje, Conciliación y de la Mediación, entre los cuales destacamos:

1. Que el mismo transforma radicalmente la naturaleza de las Contrataciones Públicas en Panamá, ya que no sólo deroga los artículos del Código Judicial y toda norma que le sea contraria, sino que también viola las normas de la Constitución Política y otras normas existentes;
2. Que no es lo mismo hablar de un arbitraje entre sujetos privados y de un arbitraje en donde una de las partes es el Estado, dado que ambas partes no están en igualdad de condiciones, pues si bien está la facultad del Estado como órgano que detenta el poder y rige la

Administración Pública, también está el patrimonio público y sus arcas, que pueden ser vulneradas;

3. Que la existencia de una cláusula arbitral dentro de los Contratos públicos que celebre el Estado debe ser regulada y no establecerse a la ligera, como se ha estado haciendo, ya que indicar en los contratos que cualquiera de las partes y en cualquier momento podrá acudir al arbitraje es dejar al Estado a merced no solo del que tenga un legítimo derecho que defender, sino en manos de personas que vean en el arbitraje un negocio para lucrar;
4. Que el Ministerio de Obras Públicas no puede pasar por alto una serie de irregularidades que violan la esencia misma de la Institución Arbitral, como es el desconocimiento de las normas constitucionales y legales que rigen la materia;
5. Que el premencionado Decreto Ley es violatorio del artículo 195, numeral 4 de la Constitución Política vigente;
6. Que si al Estado, por ejemplo, se le condena a pagar cinco millones de balboas, producto de un arbitraje, el mismo debe cancelarlos dentro de los noventa días, so pena de pagar los intereses moratorios, según lo dispone la Ley de Contratación Pública. Que dicha norma desconoce las normas presupuestarias que rigen al Estado, ya que todo compromiso que este adquiera debe tener la reserva presupuestaria respectiva.
7. Que de no regularse la inclusión de las cláusulas compromisorias en los Contratos que celebre el Estado, pudiéramos estar poniendo en peligro las arcas del Estado, por las circunstancias expresadas en el numeral anterior.
8. Que el arbitraje debe ser una forma excepcional de solución de controversias y no la forma común de solucionar los conflictos, pues ello conlleva a que la

Justicia que es gratuita, expedita e ininterrumpida se transforme en una Justicia altamente onerosa para el Estado; etc.

Más adelante Usted propone la necesidad de "...legislar y reglamentar lo relacionado al arbitraje en donde forme parte alguna institución pública, sea estatal, semiautónoma o municipal, pues los intereses que hay que defender son muchos, pues en ello se ven envueltos, no solo los tributos y el patrimonio, ya no de quien gobierna, sino de todo el pueblo..."

Estimado Señor Ministro: Le adjuntamos copia de la Consulta absuelta por este Despacho al Señor Ministro de Gobierno y Justicia, Dr. WINSTON SPADAFORA, sobre el Decreto Ley N°5 de 1999, la cual puede ayudar a precisar aún más sus apreciaciones sobre el tema.

Por último, para los efectos de poder emitir una opinión sobre el alcance de las cláusulas compromisorias incluidas en los Contratos Administrativos que celebra el Ministerio de Obras Públicas, en representación del Estado, le solicito, muy respetuosamente, nos haga llegar copias de dichas cláusulas, tal como han sido incluidas en los Contratos Administrativos que su Institución haya celebrado.

En esta misma dirección, consideramos prudente transmitirle que vuestra inquietud sobre la necesidad de uniformar normas que reglen lo relacionado al arbitraje en donde forme parte alguna institución pública, procederemos a analizar la viabilidad de este proyecto, con la participación de todas las entidades del Estado y demás personas interesadas, ya que el tema es de interés para la Administración Pública en general.

Atentamente,

Original  
Firmado

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

**ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER**

Procuradora de la Administración

AMdeF/12/cch.

Adj: Lo indicado.