

ARBITRAJE MARÍTIMO EN PANAMA

*José Vicente Guzmán E.**

En las sociedades civilizadas históricamente la administración de justicia ha sido un servicio tutelado por el Estado, aunque no siempre prestado directamente por él. Es así como desde la antigüedad existen métodos alternativos para la solución de conflictos entre particulares, tales como la conciliación, la amigable composición y el arbitraje.¹ El arbitraje, en particular, constituye una alternativa para aquellas personas, que en forma voluntaria y por diversas razones, deciden no acudir a la justicia común u ordinaria – esto es, la administrada por el Estado -, y en su lugar designar a uno o varios particulares, a quienes encargan de estudiar y decidir el conflicto que los vincula, acordando de antemano que la decisión de estos particulares, llamados árbitros, tendrá la misma fuerza obligatoria que la de una sentencia proferida por un juez.

No obstante lo anterior, en algunos países – como son los casos particulares de Panamá y de Colombia -, el arbitraje entró en desuso durante mucho tiempo y sólo en años recientes ha vuelto a tomar auge, como un medio auxiliar del sistema nacional de administración de justicia. En Panamá, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura – CeCAP fue creado en 1994 y, posteriormente, el país expidió una moderna ley de arbitraje, el Decreto Ley N° 5 de 1999. Desde entonces, y gracias a la labor del CeCAP ha venido creciendo la cultura del arbitraje en el país, con resultados cuya bondad se mide por el creciente número de personas y empresas que optan por este mecanismo.

Históricamente, y en la actualidad, el arbitraje ha funcionado en forma paralela y complementaria al sistema estatal de administración de justicia. El arbitraje no está llamado a sustituir o a suplir las falencias de la justicia ordinaria. Por el contrario, funciona en forma coordinada y complementaria con éste. En algunos países, incluso – como es el caso de Colombia -, el arbitraje ha constituido un importante mecanismo de descongestión de los despachos judiciales, junto con otros sistemas alternativos de resolución de conflictos como la conciliación y la amigable composición.²

* *Abogado (Universidad Externado de Colombia), Especializado en Derecho Marítimo (University of Cardiff, Gran Bretaña), Director de la Especialización en Derecho Marítimo de la Universidad Externado de Colombia, Instructor Trainmar (Panamá). Abogado Consultor y Litigante en Derecho Marítimo y del Transporte. Arbitro.*

¹ Cfr.. PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, México D.F., 1980; pág. 611. Desde el Derecho Romano existía la institución del arbitraje tal y como la conocemos hoy en día. Además de los jueces, las partes podían de común acuerdo someter su controversia a la decisión de árbitros. Las decisiones de los árbitros, si bien entonces no gozaban del *imperium*, sí debían ser acatadas por las partes en virtud de un acuerdo previo denominado compromiso.

² GIRALDO ANGEL, Jaime, La Reforma de la Justicia en Colombia: Arbitraje y Conciliación; CARDOSO ISAZA, Jorge, Conciliación y Arbitraje: Alternativas para una reforma de la Administración de

Es preciso tener en cuenta que el arbitraje siempre está sometido al control del Estado. En el caso de Panamá, los artículos 4 y 61 del Decreto Ley No. 5 de 1999 exigen que las instituciones de arbitraje (o como se les conoce internacionalmente, los centros de conciliación y arbitraje) obtengan autorización para su funcionamiento por parte del Ministerio de Gobierno y Justicia. De otra parte, salvo el caso del arbitraje internacional³, los laudos arbitrales son susceptibles de impugnación mediante la interposición del recurso de anulación ante la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Honorable Corte Suprema de Justicia (artículos 34 y siguientes del Decreto Ley No. 5 de 1999). Pero aún en los casos en que no procede este recurso, el laudo puede estar sometido a un examen sobre su reconocimiento y ejecución, mediante el procedimiento del *exequatur* que se adelanta en el país en que se pretende dar efecto a la decisión arbitral. Este examen, por lo general, está enmarcado en el ámbito de las Convenciones de Nueva York (1958) y de Panamá (1975) sobre el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

La afirmación de que el arbitraje es una institución de antigua trayectoria y extensiva práctica en el ámbito de los negocios internacionales adquiere aún mayor relevancia en el caso de las actividades marítimas. Es así como después de la caída del Imperio Romano, al florecer nuevamente el comercio en el Mediterráneo era práctica común que los conflictos marítimos que se presentaban en los puertos fueran sometidos a la decisión de “cónsules” o “jueces” que formaban parte de las corporaciones autónomas de comerciantes. Prueba de ello es la recopilación de las decisiones de estos “cónsules” en el puerto de Barcelona, contenida en el famoso “Consulado del Mar”.⁴

El recurso al arbitraje para la solución de los conflictos siempre ha sido una constante en las actividades marítimas. De hecho, los árbitros designados por las partes no necesariamente eran abogados, sino comerciantes de reconocidas experiencia y solvencia moral en la comunidad marítima. Esta tendencia, sin embargo, ha variado hoy en día, cuando la mayoría de los tribunales de arbitraje están integrados por abogados, de quienes se exige cuenten con probada experiencia en el derecho marítimo⁵, aunque subsisten foros de arbitraje marítimo en los que los árbitros no necesariamente son abogados, sino personas con reconocida experiencia en el comercio marítimo, como brokers, navieros, capitanes, etc.⁶

Justicia en Colombia; en Alternativas a la Justicia Institucional (Conferencias), Cámara de Comercio de Bogotá.

³ El artículo 36 del Decreto Ley No. 5 de 1999 dispone que cuando el arbitraje es comercial internacional, las partes pueden acordar – o el reglamento de arbitraje establecer –, la renuncia al recurso de anulación del laudo arbitral. El reglamento de arbitraje del CeCAP establece en su art. 48 que en arbitraje internacional realizado con sujeción a dicho reglamento, se entiende que las partes renuncian al recurso de anulación del laudo.

⁴ OLVERA DE LUNA, Omar; Manual de Derecho Marítimo, Editorial Porrúa, México, 1981; pág. 21.

⁵ HILL, Christopher; Maritime Law; 5ª edición; Lloyd's of London Press, pág. 235.

⁶ Es el caso de la Society of Maritime Arbitrators de Nueva York.

En la actualidad un gran número de controversias marítimas es sometido a la decisión de árbitros⁷ y puede afirmarse que el arbitraje es el medio preferido para la resolución de los conflictos marítimos.⁸ La mayoría de los contratos de fletamento y un importante número de los contratos de transporte marítimo de cosas bajo conocimiento de embarque incluyen una cláusula compromisoria.⁹ Algunos autores afirman que entre un 80% y un 90% de los contratos internacionales cuentan con una estipulación en virtud de la cual las partes someten sus controversias a arbitraje, proporción que aumenta en el caso de los contratos marítimos (fletamento, transporte, seguro, salvamento, remolque, etc.).¹⁰

Una gran proporción de los arbitrajes marítimos tienen lugar en Londres y en Nueva York, ciudades que se han erigido como centros internacionales de conciliación y arbitraje en asuntos relativos a la navegación, no sólo por ser al mismo tiempo ciudades con un alto índice de actividades marítimas, sino por haber construido a lo largo del tiempo una reconocida reputación como ciudades en las que funcionan centros especializados de conciliación y arbitraje marítimos, como la Society of Maritime Arbitrators de Nueva York (SMA) y la London Maritime Arbitrators Association (LMAA).

En cuanto a las actividades de arbitraje marítimo en Iberoamérica, es necesario señalar que tradicionalmente ha sido muy escasa su práctica y la tendencia de las partes sigue siendo la de remitir sus controversias a la decisión de árbitros en Londres o en Nueva York. No obstante lo anterior, también se conoce de iniciativas regionales para promover el arbitraje marítimo en Iberoamérica, como es el caso del Centro Permanente de Arbitraje Marítimo – CEAMAR creado en 1991 a instancias del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, cuya sede administrativa está en la ciudad de Caracas. Sin embargo, desde su creación no se ha presentado el primer caso de un arbitraje, ni se ha proferido el primer laudo arbitral en el citado centro.¹¹

La República de Panamá es uno de los pocos países de las regiones Centroamericana y Latinoamericana que cuenta con una jurisdicción marítima organizada y en funcionamiento.

⁷ Cfr., CHORLEY & GILES, *Shipping Law*, Octava Edición, Sweet & Maxwell, London, 1988, pág. 3.

⁸ Schoenbaum, Thomas J.; *Admiralty and Maritime Law*; Second Edition; Hornbook Series; West Group; 1994, pág. 937.

⁹ WILSON, John F; *Carriage of Goods by Sea*, Longman, London, Cuarta edición, 2001, pág. 321.

¹⁰ FERNANDEZ DE LA GANDARA, L. y CALVO CARAVACA, A.L.; *Derecho Mercantil Internacional*, Tecnos, Madrid, 1995, 2a edición, págs. 721 –723, citados por MORA CAPITÁN, Belén, *El embargo preventivo de buques*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2000.

¹¹ Cfr. SARMIENTO RODRIGUEZ, Guillermo; *Arbitraje Marítimo en Iberoamérica*; en *Aspectos Cruciales del Arbitraje*, Revista *Juris Consulta*, Cámara de Comercio de Bogotá, Número 5, Año 2002, pág. 47.

En efecto, “mediante la Ley No. 8 del 30 de Marzo de 1982 (modificada por la Ley No. 11 del 23 de Mayo de 1986), la República de Panamá creó los tribunales marítimos, como una jurisdicción marítima especializada para resolver los litigios marítimos que con tanta frecuencia se presentan en Panamá, por la existencia del canal y también porque dicho país es en la actualidad un importante centro de distribución logística intermodal, con grandes y eficientes puertos en ambos océanos y un sistema férreo de conexión entre ellos.

Con la creación del Tribunal Marítimo, desde 1982 Panamá ofrece a la comunidad internacional una jurisdicción marítima especializada, con el fin de sustituir a la antigua corte de distrito norteamericana designada para la zona del canal, cuando éste era administrado por los Estados Unidos de América.”¹²

Esto nos indica que no sólo en el ámbito nacional, sino también a nivel internacional, Panamá cuenta ya con un merecido prestigio como un foro especializado en asuntos marítimos. No obstante lo anterior, y a pesar de la existencia de un considerable número de litigios marítimos en el país, según información del CeCAP, desde su creación y hasta la fecha, no se han presentado casos de arbitraje en asuntos marítimos.

A mi juicio, desde el punto de vista jurídico, en la actualidad están presentes todas las condiciones para que Panamá se constituya en un centro de arbitraje al servicio no sólo de la comunidad marítima nacional, sino también de la comunidad marítima internacional.

En cuanto a los convenios internacionales sobre arbitraje, Panamá ha suscrito los dos más importantes, a saber: La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrita en Nueva York en 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 1975. Y respecto de la legislación nacional, el país cuenta ya con un completo estatuto de arbitraje contenido en el Decreto Ley No. 5 de 1999; este ordenamiento jurídico fue elaborado siguiendo la ley modelo de arbitraje comercial de la CNUDMI¹³, lo cual garantiza a la comunidad marítima que la legislación interna de arbitraje de Panamá responde a los estándares y exigencias internacionales sobre la materia.

Panamá también cuenta con una legislación – ya probada y en buen funcionamiento – sobre secuestro de naves. Esta medida, de tradición en los litigios marítimos, constituye un recurso necesario y perfectamente compatible con el arbitraje, ya que el Tribunal Marítimo está facultado para ordenar se mantenga la garantía del secuestro de la nave mientras se resuelve el conflicto por parte del tribunal de arbitraje ya integrado o por

¹² GUZMAN E., José Vicente; La Jurisdicción Marítima en Colombia; Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 52..

¹³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI.

integrarse (artículo 19 de la Ley 8 de 1982, tal como fue modificado por el artículo 10 de la Ley 11 de 1986).

No sobra tener siempre presente que Panamá es un centro mundial de operaciones marítimas y, como dijimos anteriormente, las naves y las mercancías que transitan por el territorio nacional, en su mayoría están atadas a contratos con cláusulas compromisorias que obligan a las partes a resolver sus conflictos por la vía del arbitraje. Esto hace más atractivo la posibilidad de acudir al arbitraje internacional en Panamá, toda vez que en muchos de los casos es probable que las pruebas deban practicarse en el país, que aquí mismo se encuentren los testigos y que la embarcación o embarcaciones involucradas estén atracadas o bien secuestradas en Panamá.

Finalmente, el país cuenta con el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá – CeCAP, que es una institución de arbitraje seria, organizada, con la infraestructura y los recursos suficientes y – lo más importante –, con la credibilidad necesaria para que los particulares le deleguen la administración de los arbitrajes que se sometan a su moderno y flexible reglamento.

Es importante tener en cuenta, sin embargo, que la misma internacionalidad de las actividades marítimas que se desarrollan constantemente en Panamá, hacen recomendable que el arbitraje que se ofrezca en el país sea de nivel internacional, con la posibilidad de que los árbitros sean abogados extranjeros con suficiente experiencia en temas marítimos y de transporte, con el fin de brindar el máximo grado de credibilidad posible que la institución del arbitraje necesita para que la comunidad marítima deposite en ella su confianza.

El arbitraje, como mecanismo alternativo para la solución de los conflictos marítimos ofrece considerables ventajas a las partes de una controversia, entre las cuales podemos mencionar, a título de ejemplo, las siguientes:

- Celeridad en el trámite del proceso y mayor prontitud de la decisión, evitando así una indeseable incertidumbre en las relaciones comerciales de las partes en conflicto, que en la mayoría de los casos, pretenden continuar sus contactos de negocios.
- Consecuente disminución de los costos de secuestro y mantenimiento de la nave secuestrada, si es que se ha adoptado esta medida cautelar.
- Posibilidad de escoger como árbitros a personas de reconocidas experiencia y conocimientos específicos sobre la materia objeto de la controversia.
- Posibilidad de mantener la confidencialidad de la decisión de los árbitros.

- Equivalencia o disminución de los costos del proceso, frente a las costas del procedimiento ordinario.

Entre las muchas controversias marítimas que puede ser sometidas a arbitraje, podemos mencionar, a título de ejemplo, las originadas en los siguientes contratos y relaciones jurídicas:

- Contratos de fletamento
- Contratos de transporte bajo conocimiento de embarque
- Contratos de remolque
- Salvamento
- Seguro marítimo
- Avería gruesa
- Construcción de buques
- Compraventa de buques
- Hipotecas marítimas
- Reparación de buques
- Abordajes o Colisiones
- Daños al Canal
- Daños a instalaciones portuarias

Teniendo en cuenta estas consideraciones, a mi juicio resulta de la mayor conveniencia para la comunidad jurídica, para la comunidad marítima y para el país en general, promover la conciliación y el arbitraje marítimo en Panamá, con un enfoque internacional en su alcance y en el servicio que pretende ofrecer a la comunidad marítima nacional e internacional. Al promover la conciliación y el arbitraje como mecanismos alternativos de solución de los conflictos marítimos, se construirá mayor confianza entre las partes en controversia, se contribuirá a la descongestión del Tribunal Marítimo y a la economía presupuestal del Estado en la administración de justicia. Al respecto, es preciso recordar que es posible someter a arbitraje incluso un conflicto que ya esté bajo conocimiento del Tribunal Marítimo, siempre y cuando no se haya proferido una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada (artículo 2, numeral 2, del Decreto Ley No. 5 de 1999).

Panamá cuenta con todos los elementos para constituirse, en el corto plazo, en un foro de arbitraje marítimo de reconocimiento internacional, que constituya una alternativa para la comunidad marítima nacional e internacional que, hasta la fecha, por lo general acude a los foros de arbitraje marítimo de Nueva York y de Londres. De este modo, el país puede agregar un nuevo servicio a la comunidad marítima internacional que está acostumbrada a encontrar en Panamá la satisfacción de la mayoría de sus necesidades de servicio. El arbitraje marítimo es, sin duda, una de ellas.