



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

FUNDACIÓN
"JUAN GERMAN ROSCIO"
RIF: J-31361261-8
NIT. 04317058893

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias

Políticas y Sociales

ENERO-DICIEMBRE 2018 / N° 157

CARACAS / VENEZUELA

Revista de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Nº 157 / enero - diciembre 2018

Caracas, Venezuela

Periodicidad anual

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: pp193602DC482

ISSN: 0798-1457

1. Derecho-publicaciones periódicas

CONSEJO EDITORIAL

Alfredo Morles Hernández [Academia de Ciencias Políticas y Sociales]

Rafael Badell Madrid [Universidad Católica Andrés Bello]

Eugenio Hernández-Bretón [Universidad Monteávila]

Luciano Lupini Bianchi [Academia de Ciencias Políticas y Sociales]

El *BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES* se encuentra indizado en la base de datos del Catálogo LATINTEX (Folio Nº 15543)

QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTE LIBRO
SIN LA AUTORIZACIÓN ESCRITA DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT

© Copyright 2012

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco,

Palacio de las Academias

Caracas 1121-A

Teléfonos: (0212) 482 88 45 - 482 86 34

Fax: (0212) 483 26 74

e-mail: academiadecienciaspoliticas@gmail.com

Página web: www.acienpol.org.ve

Diseño de portada: Evelyn Barboza V.

Diagramación: Oralia Hernández

Impreso en Venezuela

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES HACE CONSTAR QUE LAS PUBLICACIONES QUE PROPICIA ESTA CORPORACIÓN SE REALIZAN RESPETANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO; PERO DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE QUE ESTA ACADEMIA NO SE HACE SOLIDARIA DEL CONTENIDO GENERAL DE LAS OBRAS O TRABAJOS PUBLICADOS, NI DE LAS IDEAS Y OPINIONES QUE EN ELLA SE EMITAN.

**ARBITRAJE Y PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*.
DR. PEDRO RENGEL.**

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Iura novit curia, o “el juez conoce el Derecho”. ¿Qué Derecho conoce el juez? ¿El Derecho sustantivo de su país, es decir, su derecho nacional aplicable al fondo de la controversia?

¿El principio se extiende también al derecho extranjero? ¿El principio *iura novit curia* es trasladable al arbitraje? ¿Existe el principio *iura novit arbiter*, o “el árbitro conoce el derecho”? ¿Se aplica al arbitraje doméstico pues el árbitro nacional conoce el derecho sustantivo de su país? ¿El principio abarca el conocimiento del derecho extranjero por el árbitro nacional? ¿Se aplica el principio en el arbitraje internacional, donde no hay tal cosa como un derecho sustantivo doméstico y por lo tanto no puede hablarse de un derecho sustantivo extranjero respecto de un derecho doméstico? Estos temas son los que pretendemos tratar en este trabajo.

El principio *iura novit curia*.-

Habría que comenzar precisando el significado y alcance del principio *iura novit curia*. Es un célebre aforismo¹, surgido según algunos, de la advertencia de un juez fatigado por la exposición jurídica de un abogado: *venite ad factum, iura novit curia*, o lo que es lo mismo, *pasad a los hechos, la corte conoce el derecho*. Está muy vinculado con otro importante aforismo procesal: *da mihi factum, dabo tibi ius*, entendido como: *dame los hechos, te doy el derecho*. Es la expresión de un

¹ Según la Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix, Barcelona, España, 1983, Tomo II, pág. 451, la palabra aforismo viene del griego, significa sentencia breve y doctrinal que presenta en forma sintética lo más interesante de alguna materia o formula un principio, regla, axioma o máxima instructiva, y en la ciencia y práctica del Derecho, reviste singular importancia desde el tiempo de los romanos por condensar la doctrina básica de aquella sabia legislación, constituyendo el mayor contingente de reglas o principios generales del Derecho que en lo civil y procesal se invocan ante los Tribunales de justicia, ya en defecto de disposición escrita aplicable, ya por haber sido incorporados a códigos y leyes vigentes.

principio jurídico de evolución lenta y extensa que se proyecta hasta nuestros días. SENTIS MELENDO nos enseña que, aunque el sujeto de la oración es *curia*, bien puede representar al juez, al tribunal, esto es, al juzgador en general².

También RENGEL ROMBERG nos ilustra sobre el principio *iura novit curia*. Este autor nos habla de que la evolución histórica de las instituciones judiciales demuestra que en la antigüedad la prueba del derecho era necesaria, ya que en Roma ni el pretor ni el jurado eran juristas, por lo que las partes se veían en la necesidad de probar el derecho. Igualmente en el antiguo derecho ático (o derecho de Atenas) la ley tenía una función diferente a la que tiene en el derecho moderno y constituía un instrumento probatorio igual que los demás, de tal modo que era ignorada por el juez mientras no fuera probada, y hasta figuraba en el elenco de las pruebas mencionadas por Aristóteles: las leyes, los testimonios, los instrumentos contractuales, las deposiciones de los esclavos y el juramento. Finalmente en el derecho moderno el aforismo medieval *iura novit curia*, según el cual el juez conoce el derecho y por lo tanto no necesita prueba, es consecuencia de la introducción del juez jurista o letrado que ha asumido el juicio jurídico³.

Agrega RENGEL ROMBERG, citando a LIEBMAN, que en los sistemas fundados en el principio de legalidad, el ordenamiento jurídico liga siempre las consecuencias jurídicas a la realización de ciertos hechos supuestos en abstracto por la norma, por lo que el conocimiento y aplicación del derecho es un deber que corresponde al *officium iudicis* y no necesita ser probado por las partes⁴.

El principio *iura novit curia* en Venezuela

De acuerdo con RENGEL ROMBERG, pueden verse manifestaciones expresas del aforismo *iura novit curia* en el Código de

² SENTIS MELENDO, Santiago. Voz *Iura Novit Curia*, en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XVI, págs. 937 y sig. Según el propio autor, este trabajo constituye un resumen de su obra más extensa “El juez y el Derecho”, publicada por Editorial Ejea, Buenos Aires, 1957.

³ RENGEL ROMBERG, Aristides. “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano”, Ediciones Paredes, Caracas, 2013, Tomo III, págs. 237-238.

⁴ RENGEL ROMBERG, Aristides. Ob.Cit. pág. 239.

Procedimiento Civil de 1987, concretamente en el artículo 12, que establece que el Juez en sus decisiones debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Este deber del Juez se corresponde con el deber de la parte de expresar en el libelo de la demanda los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, contemplado en el artículo 340 ordinal 5° del CPC, y es congruente con la exigencia del artículo 243 ordinal 4° del mismo Código, de que la sentencia contenga los motivos de derecho de la decisión⁵.

En el derecho moderno, nos enseña RENGEL ROMBERG citando a CALAMANDREI, el principio *iura novit curia* tiene dos aspectos: de un lado significa *deber* del juez de conocer y aplicar de oficio la norma que se refiere al caso, y del otro lado significa *poder* del juez de buscar y aplicar de oficio la norma, aunque la parte interesada no haya tomado la iniciativa de alegarla y probar su existencia. De modo que el aforismo pone al juez un deber de iniciativa que no tiene respecto a los hechos, y lo desvincula de aquel deber de inercia, propio del principio dispositivo. En el campo del puro derecho, el juez puede suplir a las partes en el sentido de que, si el actor argumenta con base en normas inexistentes o mal interpretadas, el juez aplicará las normas del caso, obligado como está en virtud del artículo 12 del CPC a atenerse en sus decisiones a las normas del derecho, siempre que no resulte modificado el objeto de la demanda, ni suplidas por el juez defensas de las partes como serían la cosa juzgada, la prescripción u otras semejantes⁶.

Puede concluirse entonces que el principio *iura novit curia* es un viejo aforismo romano cuya importancia y vigencia se extiende hasta nuestros días, que en Venezuela encuentra su expresión legislativa en el artículo 12 del CPC, y cuyo alcance implica un doble *deber/poder* del juez de conocer, buscar y aplicar **de oficio** el derecho, como es propio de su *officium iudicis*, es decir, de su oficio de juzgar y sentenciar la causa sometida a su conocimiento y decisión. Ese *deber/poder* de actuar **de oficio** faculta al juez para aplicar las normas jurídicas que, en su criterio, contemplen el supuesto de hecho abstracto en el cual pueden subsumirse los hechos demostrados y probados en juicio, independientemente de las normas jurídicas alegadas, o incluso omitidas, por las partes.

⁵ RENGEL ROMBERG, Aristides. Ob.Cit. págs. 239-240.

⁶ RENGEL ROMBERG, Aristides. Ob.Cit. pág. 240.

Esta última característica es muy importante, ya que si el proceso de aplicación de la ley dependiera sólo de los alegatos jurídicos de las partes, podría ocurrir que éstas sólo aleguen las normas jurídicas que las favorezcan, y que disimulen, tergiversen u omitan aquellas que les sean desfavorables. La doctrina comparada que analiza el principio *iura novit curia* y su aplicación en el arbitraje ha señalado que entre los propósitos del principio *iura novit curia* está tratar de evitar esto permitiendo al juez ir más allá de las normas jurídicas invocadas por las partes, y garantizar así la correcta aplicación de la ley, en consideración a que el juez imparcial estaría mejor equipado que las partes para arribar a la correcta aplicación de la ley⁷. En este sentido, el juez estaría en mejor posición para aplicar correctamente la ley, pues su interés es decidir la disputa de una manera justa, mientras que, en contraste, las partes podrían presentar la ley de una manera parcializada, o peor aún, deliberadamente no adelantar el ámbito completo de la ley aplicable, pues podría incluir aspectos desfavorables a su caso⁸.

Resulta claro pues que el principio *iura novit curia* es plenamente aplicable al juez venezolano que debe conocer y decidir un caso conforme al derecho venezolano. Es típico de las jurisdicciones de derecho civil que las partes tengan que probar los hechos, en el entendido de que el juez local conoce y aplica el derecho local, de manera que en estos países no hay mayor dificultad en la aplicación del principio *iura novit curia*, pero en cambio, los países con sistemas de *common law* tienden a no aplicarlo, al menos integralmente⁹.

El principio *iura novit curia* y el derecho extranjero

Pero continuemos analizando si el principio *iura novit curia* se extiende al derecho extranjero. En variadas hipótesis el juez puede encontrarse en la necesidad de aplicar derecho extranjero, incluyendo

⁷ ISELE, Teresa. "The principle *iura novit curia* in international commercial arbitration", *International Law Review*, 2010, 13(1), pág. 3.

⁸ ALBERTI, Christian. "Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration", en: *International Arbitration and International Commercial Law, Sinergy, Convergence and Evolution, Liber Amicorum Eric Bergsten*, Kluwer Law International, 2011, pág. 5. Este autor, para el momento de escribir su artículo, era Vicepresidente Asistente del International Centre for Dispute Resolution (ICDR) de la American Arbitration Association (AAA).

⁹ ALBERTI, Christian. *Ob.Cit.* págs. 5-6.

cuando una norma nacional de derecho internacional privado remite al derecho extranjero para la solución del mérito de la controversia, en atención a las conexiones que tiene la relación jurídica material con el derecho extranjero. La diversidad de doctrinas y jurisprudencias sobre el tema es amplia, como diversas son las teorías sobre la naturaleza de la ley extranjera. Algunos la consideran como un hecho susceptible de prueba. Otros dicen que así como en el derecho nacional se subsume el hecho en la norma, de la misma manera ocurre en el derecho extranjero, por lo que no cabría entenderlo como un hecho. También se sostiene que la aplicación de la ley extranjera debe siempre partir de que en su país de origen la ley extranjera tiene naturaleza intrínseca de regla de derecho, y mal podría entonces considerársela como hecho. En Alemania y Austria el principio *iura novit curia* se aplica también al derecho extranjero. En Italia se asimila el tratamiento procesal del derecho nacional al derecho extranjero, admitiéndose también para ambos por igual la aplicación del principio *iura novit curia*¹⁰.

Al igual que en Alemania, en Suiza, como jurisdicción de derecho civil, los tribunales tienen poderes significativos para determinar y aplicar de oficio el derecho extranjero, de manera que el principio *iura novit curia* se aplica tanto respecto al derecho nacional como al derecho extranjero. En cambio, en países del *common law* como el Reino Unido, el derecho extranjero es considerado como un hecho, por lo que las partes deben probar el derecho extranjero de la misma manera como deben probar los hechos. A falta de prueba del derecho extranjero las cortes inglesas no rechazan el reclamo sino que aplican la ley inglesa para resolver la disputa, pues no tienen autoridad para aplicar el derecho extranjero de oficio, de manera que allí no hay espacio para la aplicación del principio *iura novit curia*. En los Estados Unidos el enfoque es intermedio, las partes tienen la tarea primordial de alegar el derecho extranjero, para evitar un injusto efecto sorpresa, pero los tribunales pueden indagar por su cuenta sobre el derecho extranjero. En Francia parece aplicar el principio *iura novit curia* pero los tribunales no tienen la carga de averiguar y aplicar el derecho extranjero de oficio sino que la carga recae en las partes, y cuando se trata de derechos renunciab-

¹⁰ RENGEL ROMBERG, Aristides. Ob.Cit. págs. 242-246.

la parte debe probar que la aplicación del derecho extranjero produce un resultado diferente que si se aplicara el derecho francés¹¹.

Abordemos ahora la situación en el derecho venezolano. Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998, el tratamiento procesal del derecho extranjero encontraba su fuente no en el derecho interno sino en los tratados y convenciones internacionales suscritos por Venezuela, básicamente el Código de Bustamante, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y la Convención Interamericana sobre la Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero suscritas en Montevideo, Uruguay en 1979. Conforme a esta normativa, se acepta la ley extranjera como derecho, y se impone al juez la obligación de aplicar de oficio el derecho extranjero, sin perjuicio de la facultad de las partes de alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada, y de colaborar con el juez en dicha prueba, sin que dicha actividad se considerarse como manifestación del *onus probandi* que les corresponde respecto a los hechos, sino como una **participación de ciencia**, con lo que la aplicación del derecho extranjero entra en la esfera de acción del principio *iura novit curia*. Incluso se admite el control de casación por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley extranjera¹².

No siempre fue así en nuestro país. Como nos enseña TATIANA MAEKELT, antes de la ratificación del Código de Bustamante, en Venezuela se valoraba el derecho extranjero como un hecho, siguiendo la **concepción fáctica**. Así lo avalaban autores como SANOJO, DOMINICI. Inclusive el proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado de Pedro Manuel Arcaya de 1912 regulaba la aplicación del derecho extranjero como un hecho. En una segunda etapa posterior a la ratificación del Código de Bustamante, la doctrina y jurisprudencia patria acogió la **concepción jurídica**, el derecho extranjero como derecho equiparable al del foro¹³. A partir de la Ley de

¹¹ ALBERTI, Christian. Ob.Cit. págs. 7-11.

¹² RENGEL ROMBERG, Aristides. Ob.Cit. págs. 255-257.

¹³ MAEKELT, Tatiana B. de. “Aplicación del Derecho Extranjero”, en: Ley de Derecho Internacional Privado Comentada, Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo I, págs. 196-200.

Derecho Internacional Privado de 1998 y sus artículos 2 y 60, además de reafirmarse la naturaleza jurídica del derecho extranjero y ordenar al juez aplicarlo de oficio, se establece la facultad de las partes a coadyuvar, mediante el aporte de informaciones relativas al derecho extranjero, y también la potestad del juez de indagar lo que considere necesario para la aplicación de aquel derecho. Lo anterior se resume en el principio *iura novit curia*, es decir, que los tribunales están en la obligación de indagar el contenido y el sentido del derecho que van a aplicar y las partes podrán colaborar con esta indagación, sin que esta colaboración pueda confundirse con una obligación¹⁴.

No cabe duda entonces que en Venezuela el principio *iura novit curia* respecto del derecho nacional y del derecho extranjero resulta plenamente aplicable por vía de legislación expresa, con lo que el juez nacional conoce y aplica de oficio tanto el derecho nacional como el derecho extranjero que considere aplicable para decidir la controversia, independientemente de las normas jurídicas alegadas o no por las partes.

¿El principio *iura novit curia* es trasladable al arbitraje?

Nos ha parecido que el análisis que hemos hecho del principio *iura novit curia* y su significado y alcance en los juicios ante los tribunales, puede resultar muy útil a la hora de determinar en qué medida dicho principio es trasladable al arbitraje. La doctrina nacional, desde la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998 ha abordado múltiples temas de derecho arbitral¹⁵, pero no ha tratado el tema de la aplicación del principio *iura novit curia* en este campo. La doctrina arbitral comparada por su parte ha considerado que, a pesar de las diferencias entre el litigio ordinario y el arbitraje, ciertamente resulta de

¹⁴ MAEKELT, Tatiana B. de. “Tratamiento Procesal del Derecho Extranjero”, en: Ley de Derecho Internacional Privado Comentada, Tomo II, Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, págs. 1225-1226.

¹⁵ Queremos resaltar aquí dos obras seminales en materia de derecho arbitral en Venezuela: Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Caracas, 1999 y Arbitraje Comercial Interno e Internacional y Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas, Caracas, 2005, publicadas por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con importantes trabajos de prestigiosos académicos como Rengel Romberg, Brewer Carias, Hernández Bretón, Baumeister, Duque Corredor, Rodner, Maekelt, además de otros expertos autores como Anzola, Mezgravis, Escovar Alvarado, Barnola, entre otros.

utilidad observar el tratamiento del principio en el derecho procesal, es el caso del autor CHRISTIAN ALBERTI, cuyo esclarecedor trabajo es de obligada referencia¹⁶.

Sobre la situación en Venezuela debemos comenzar diciendo que la Ley de Arbitraje Comercial de 1998 en su artículo 8 establece que los árbitros, cuando son de derecho y no de equidad, deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. No vemos mayor diferencia entre lo que dispone esta norma y lo que dispone el artículo 12 del CPC respecto de los jueces. Los jueces en sus decisiones deben atenerse al derecho, y los árbitros en sus laudos deben observar las disposiciones de derecho. Si el artículo 12 del CPC es la expresión legislativa del principio *iura novit curia* en el procedimiento civil, el artículo 8 de la LAC bien puede constituir la expresión legislativa de dicho principio en el procedimiento arbitral.

Algo parecido ocurre con los vigentes reglamentos de los centros de arbitraje venezolanos, tanto el del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA como el del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Ambos contienen normas aplicables al fondo de la controversia, concretamente los artículos 32 y 59 respectivamente, y disponen prácticamente lo mismo: que el Tribunal Arbitral aplicará, o deberá aplicar, al fondo de la controversia, el derecho que las partes hayan convenido, las normas jurídicas que las partes hayan acordado libremente, y si las partes no convinieren en el derecho aplicable, a falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará el derecho que juzgue apropiado, las normas jurídicas que considere apropiadas. Estas normas a nuestro modo de ver también pueden considerarse como expresión normativa del principio *iura novit curia* en el procedimiento arbitral.

Por su parte, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional contempla que a falta de acuerdo de las partes sobre el derecho aplicable al fondo de la controversia, el Tribunal Arbitral debe aplicar la ley que determinen las normas de conflictos de leyes que estime aplicable, Nuestra LAC, inspirada en la Ley Modelo, y los reglamentos de nuestros centros de arbitraje, optaron más bien

¹⁶ ALBERTI, Christian. Ob.Cit. pág. 6.

por facultar al Tribunal Arbitral para aplicar el derecho que consideren apropiado, sin referencia a normas de derecho internacional privado sobre conflicto de leyes.

Veamos cual es la situación en el derecho arbitral comparado. En un importante trabajo de TERESA ISELE, esta autora sueca expone que el *English Arbitration Act* de 1996, aplicable a arbitrajes con sede en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, confiere a las partes el derecho a convenir en qué medida el tribunal arbitral debe por sí mismo tomar la iniciativa para indagar sobre los hechos y sobre el derecho, y a falta de dicho acuerdo le corresponde al propio tribunal arbitral decidirlo. Esto se ha considerado como la aplicación del principio *iura novit curia* si las partes o el tribunal arbitral lo acuerdan. En Suiza el Tribunal Federal consistentemente ha sostenido que el principio *iura novit curia* aplica en arbitraje, aunque dicha aplicación puede ser restringida por las partes, y siempre los árbitros pueden requerir de las partes que establezcan el contenido de la ley extranjera. El derecho de las partes a ser oídas no se extiende al razonamiento legal de los árbitros, a menos que se trate de un nuevo razonamiento legal que resulte sorpresivo para las partes. Respecto a las reglas de los centros de arbitraje internacional, muchas no regulan el asunto, excepto las de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) de 1998, cuyo artículo 22.1(c) parece incorporar el principio *iura novit curia*, al conferir al tribunal arbitral autoridad para indagar y aplicar el derecho *-sua sponte-* es decir, por su cuenta o de oficio, pero sólo bajo el acuerdo de las partes¹⁷. Esto estaba en línea con lo previsto en el *English Arbitration Act* de 1996, pero hay que hacer notar que el Reglamento del LCIA de 1998 fue modificado en 2014 y esa norma ya no reza de esa forma, sino que establece que el tribunal arbitral decidirá la disputa de acuerdo con la ley escogida por las partes, y que si el tribunal arbitral decide que las partes no la han escogido, aplicará la ley que considere apropiada, eliminándose la referencia a la autoridad para indagar y aplicar *-sua sponte-* el derecho por acuerdo de las partes.

En un trabajo conjunto del reputado autor inglés y experto en arbitraje internacional NIGEL BLACKABY y su dilecto pupilo, el venezolano

¹⁷ ISELE, Teresa. Ob.Cit. pág. 4.

RICARDO CHIRINOS, éstos sostienen que las reglas de la mayoría de los centros de arbitraje, incluyendo las de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), no siguieron el mismo camino del Reglamento de la LCIA de 1998. Cabe señalar que el artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CCI establece que a falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas, sin especificar que lo podrá hacer *sua sponte*. Además señalan estos autores que el aforismo *iura novit curia* es un principio de derecho procesal inherente a la función jurisdiccional, que se ha expresado en el derecho nacional de diferentes jurisdicciones, especialmente las de derecho civil que si bien es aplicado por los jueces al decidir litigios a nivel doméstico, no es unánimemente aceptado en el campo del arbitraje comercial internacional. Para estos autores, la aplicabilidad de este principio en el arbitraje internacional debe ser necesariamente producto de su adaptación a las necesidades y características propias de esta disciplina, pues las circunstancias que rodean las funciones jurisdiccionales de un juez son distintas a las que están presentes en las funciones de un tribunal arbitral internacional a la hora de dictar un laudo. Se trata de mundos distintos. Cuando el juez dicta su sentencia lo hace conforme a su propio derecho nacional, que se presume que conoce, mientras que los miembros de un tribunal arbitral internacional en muchos casos son neutros, no han sido educados en el derecho aplicable a la controversia y no cuentan con experiencia en su manejo y aplicación. Por ello, estos autores sostienen que la aplicación del principio *iura novit curia* no resulta apropiada en el arbitraje comercial internacional, al menos en la misma forma en que dicho principio es utilizado por los jueces al dictar su sentencia conforme a su derecho nacional. Tampoco a estos autores les convence que pueda asimilarse la labor de los árbitros internacionales a la de los jueces nacionales cuando les corresponde aplicar derecho extranjero, entre otras cosas porque la manera de determinar y aplicar el derecho extranjero varía de jurisdicción en jurisdicción y eso no permite tener un principio de aplicación uniforme en el contexto del arbitraje internacional¹⁸.

¹⁸ BLACKABY, Nigel, CHIRINOS, Ricardo. “Consideraciones sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje comercial internacional”, en ACIDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Universidad del Rosario, v. 6, págs. 80-84.

Para BLACKABY/CHIRINOS, la aceptación irrestricta del principio *iura novit curia* permitiría a un tribunal arbitral fundamentar decisiones no sólo con base en los argumentos presentados por las partes sino también con base en nuevos argumentos que el tribunal pueda desarrollar de oficio sobre normas o principios que no se hayan ventilado durante el arbitraje, lo cual resulta contrario a varios pilares del arbitraje internacional, como lo son el consentimiento, el deber del tribunal de dictar un laudo válido y ejecutable, el derecho a la defensa, el deber del tribunal de actuar de forma imparcial y el principio de igualdad entre las partes. En caso de decidir sobre asuntos que no forman parte del contradictorio, el tribunal estaría actuando fuera de los límites de su jurisdicción, y en consecuencia, contra la propia voluntad de las partes al someter su disputa a arbitraje. Además atentaría contra la prohibición de *ultra petita* y *extra petita* según la cual el tribunal no puede conceder a las partes nada más allá de lo reclamado ni nada diferente a lo reclamado, dando pie a que la validez del laudo sea cuestionada y faltando así a su deber de emitir un laudo válido y ejecutable. Adicionalmente se estaría privando a las partes de la oportunidad de expresar su posición y exponer sus alegatos respecto a los fundamentos sobre los cuales el tribunal basó su decisión¹⁹.

Según estos autores, en el otro extremo se encuentran quienes niegan por completo la aplicabilidad del principio *iura novit curia* en el arbitraje comercial internacional. Citan al famoso autor y árbitro Ives Derain, quien ha afirmado que el principio *iura novit curia* no tiene lugar en materia de arbitraje y mucho menos en materia de arbitraje internacional. Sin embargo, BLACKABY/CHIRINOS opinan que el principio no es aplicable al arbitraje internacional en la misma forma en que es aplicado por los jueces a nivel doméstico. Por ejemplo, si las partes han pasado por alto principios fundamentales del derecho aplicable o de orden público en sus argumentos, los árbitros deben tener la facultad de identificar esos principios, pues de lo contrario estarían atados de manos con el riesgo de que se emitan laudos no completamente apegados al derecho aplicable, pero siempre que los árbitros brinden a las partes una oportunidad razonable de pronunciarse al respecto y

¹⁹ BLACKABY, Nigel, CHIRINOS, Ricardo. Ob.Cit. págs. 84-85.

presentar sus argumentos²⁰. Por ello estos autores concluyen que la forma más adecuada para abordar el problema es a través de una postura intermedia que responda a la necesidad de poner en una balanza todos los intereses involucrados: los deberes y poderes del tribunal arbitral en el ejercicio de su función decisoria así como los derechos de las partes dentro del proceso arbitral. Para que la aplicación del principio *iura novit curia* resulte excesiva el tribunal tendría que basarse en una teoría jurídica completamente nueva sobre la cual las partes no hayan tenido oportunidad de presentar su posición y que dicha teoría sea decisiva para la resolución de la disputa²¹.

En igual sentido se pronuncia ALBERTI, señalando que no hay una regla universal que establezca que el principio *iura novit curia* debe aplicarse en el arbitraje internacional, su aplicación difiere dependiendo de la jurisdicción y de su interacción con otros principios procesales. Los tribunales arbitrales deben aplicarlo con gran deferencia a las circunstancias del caso y proveer a las partes de oportunidad para ser oídas sobre nuevos razonamientos legales que los árbitros consideren incluir de manera que no resulten sorpresas que las partes no pudieron razonablemente prever²².

En su trabajo, ALBERTI analiza el *case law* sobre el tema señalando que usualmente la jurisprudencia contempla la interacción del principio *iura novit curia* con otros principios generales procesales fundamentales como el principio de *ne ultra petita*, esto es, que las decisiones judiciales y arbitrales no pueden otorgar más de lo pedido por las partes, y el derecho de las partes a ser oídas. La mayoría de los autores recomiendan que un tribunal arbitral prudente debe siempre permitir a las partes argumentar sobre nuevos aspectos de derecho antes de laudo, ya que el derecho a ser oído es uno de los pilares del debido proceso, también en el arbitraje. Podría preguntarse hasta qué punto el procedimiento arbitral debe ser trastornado por nuevas rondas de alegatos cuando los tribunales arbitrales pretendan introducir nuevos razonamientos legales, siendo que recae en los tribunales y no en las

²⁰ BLACKABY, Nigel, CHIRINOS, Ricardo. Ob.Cit. pág. 87.

²¹ BLACKABY, Nigel, CHIRINOS, Ricardo. Ob.Cit. pág. 88.

²² ALBERTI, Christian. Ob.Cit. págs. 24-28.

partes encontrar la decisión correcta, como rol elemental del sentenciador. ALBERTI cita el caso *Systembolaget*, decidido por la Corte de Apelaciones Sueca, el cual ilustra que el principio *iura novit curia* encuentra sus límites cuando una parte no podía razonablemente anticipar que una disposición o principio legal no invocado sería relevante en la decisión del tribunal arbitral. Este criterio ha sido aplicado también en la jurisprudencia suiza. Cita también jurisprudencia de arbitraje de inversiones donde se ha establecido que un tribunal arbitral debe dar a las partes una justa oportunidad para presentar argumentos sobre el “bloque esencial” de la conclusión del tribunal, más no es necesario que el tribunal tenga que referir a las partes cada nueva inferencia legal sobre los hechos primordiales del caso. En definitiva el derecho de las partes a ser oídas debe garantizarse también en el contexto del principio *iura novit curia*, lo que significa que el tribunal arbitral debe brindar a las partes la oportunidad para ser oídas cuando pretenda basar su decisión en razonamientos legales que no han sido presentados por las partes y que puedan dar lugar a una decisión razonablemente imprevista. Sin embargo, el derecho de las partes a ser oídas no puede ser ilimitado y no puede llegar tan lejos como para imponer al Tribunal que consulte a las partes sobre toda inferencia legal que no haya sido presentada por las partes en el curso del procedimiento. Tampoco las partes deben hacer mal uso de su derecho a ser oídas alegando falsamente haber sido sorprendidas por la decisión. El efecto sorpresa debe ser rechazado cuando se trate de la naturaleza de la relación contractual entre las partes o de las consecuencias de ciertos términos contractuales que se hayan referido sin mencionar su razonamiento legal²³.

Por su parte ISELE señala que algunos niegan que el derecho de las partes a ser oídas se extienda a los aspectos legales, pues está a cargo del juzgador encontrar el derecho aplicable correcto y no a cargo de las partes, con lo cual el derecho de las partes a ser oídas está relacionado con los hechos, y sólo habría que otorgarlo en caso de que exista la posibilidad de que el nuevo razonamiento legal pueda hacer nuevos hechos importantes. Sin embargo, ISELE concuerda en que el derecho de las partes a ser oídas siempre debe ser concedido en relación con los

²³ ALBERTI, Christian. Ob.Cit. págs. 18-25.

razonamientos legales que el tribunal arbitral introduzca por su propia cuenta, asegurando así el debido proceso²⁴. En cuanto a si aplicar una ley no invocada por las partes puede comprometer la imparcialidad del tribunal arbitral y la igualdad de las partes al decidir éste en base a argumentos

legales no presentados por las partes y por lo tanto suplidos en favor de la parte que resulte ganadora, ISELE apunta algo que nos parece muy válido: el principio *iura novit curia* busca arribar a la correcta aplicación del derecho, lo cual no puede considerarse sino neutral; la decisión final en favor de una parte no es necesariamente parcializada sino podría ser solamente la correcta aplicación de la ley. Esta neutralidad en decidir el caso en base a estándares objetivos de derecho y su correcta aplicación es exactamente lo que constituye la imparcialidad²⁵.

En el mismo sentido vale la pena hacer referencia a la 73 Conferencia de la *International Law Association* celebrada en Río de Janeiro en agosto de 2008, precisamente sobre el tema de la determinación del contenido de la ley aplicable en el arbitraje comercial internacional. Entre sus recomendaciones podemos resaltar las siguientes: (i) los árbitros no están confinados a los alegatos de las partes sobre el contenido de la ley aplicable, (ii) pueden interrogar a las partes sobre los aspectos legales, argumentos y evidencias presentadas por las partes, (iii) pueden revisar fuentes no invocadas por las partes y apoyarse en sus propios conocimientos sobre la ley aplicable, de una manera transparente, y (iv) antes de llegar a sus conclusiones y emitir su laudo, los árbitros deben dar a las partes oportunidad razonable para ser oídas sobre los aspectos legales que puedan ser relevantes al caso, y no deben dar decisiones que razonablemente pueda esperarse que sorprendan a las partes²⁶.

Como conclusión puede apuntarse que el principio *iura novit curia* resulta aplicable en el arbitraje doméstico, abarcando la aplicación de oficio por los árbitros tanto del derecho sustantivo nacional como del

²⁴ ISELE, Teresa. Ob.Cit. págs. 14-15.

²⁵ ISELE, Teresa. Ob.Cit. pág. 12.

²⁶ <http://www.ila-hq.org/index.php/publications/order-reports>. La International Law Association suele producir periódicamente reportes y recomendaciones sobre diversos temas de derecho arbitral, que son usualmente tomados en cuenta y citados por la doctrina y jurisprudencia arbitral comparada.

derecho sustantivo extranjero, independientemente de que haya sido alegado o no por las partes, y en el arbitraje internacional la opinión mayoritaria parece inclinarse hacia la aplicación del principio *iura novit curia* de una manera en que no se afecte el derecho de las partes a ser oídas sobre argumentos de derecho nuevos que el tribunal arbitral pretenda aplicar que no pudieran ser anticipados razonablemente como aplicables por las partes y que resulten decisivos en la solución del caso.