

DERECHO DE DEFENSA, DESCONOCIMIENTO DEL  
IDIOMA Y FALTA DE NOTIFICACIÓN. EL ORDEN PÚBLICO  
INTERNACIONAL Y EL EXEQUÁTUR DE LAUDOS  
ARBITRALES

RIGHT OF DEFENSE, UNKNOWNLEDGE OF LANGUAGE AND  
LACK OF NOTIFICATION. THE INTERNATIONAL PUBLIC  
POLICY AND THE EXECUTIVE OFFICE OF ARBITRAL  
AWARDS

CARMEN MARÍA NORIEGA LINARES

*Doctoranda en Derecho por la Universidad de Murcia.*

*Letrada colegiada ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia.*

Recibido:29.11.2021 / Aceptado:20.12.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6715>

**Resumen:** El derecho de defensa se manifiesta de múltiples formas en el proceso arbitral, ya sea con algo tan básico como el idioma en que se desarrollan las actuaciones como las notificaciones de inicio de un procedimiento en contra. La consecuencia de la vulneración de este derecho conlleva la denegación del reconocimiento del laudo en base al orden público internacional, pues se priva a una parte de un principio básico reconocido y protegido a nivel nacional e internacional.

No obstante, la determinación de cuándo un hecho ocurrido constituye verdaderamente la aplicación de la excepción no es una cuestión baladí, sino que deberán darse una serie de presupuestos para considerar que se ha privado a una parte de su derecho de defensa.

**Palabras clave:** arbitraje, idioma, sede arbitral, arbitraje online, arbitraje en Internet, notificaciones.

**Abstract:** The right of defense is manifested in multiple ways in the arbitration process, either with something as basic as the language in which the proceedings are carried out, such as notifications of the initiation of a proceeding against. The consequence of the violation of this right entails the denial of recognition of the award based on international public policy, since a party is deprived of a basic principle recognized and protected at the national and international level.

However, the determination of when an event that has occurred truly constitutes the application of the exception is not a trivial matter, but a series of assumptions must be given to consider that a part of its right of defense has been deprived.

**Keywords:** arbitration, language, seat of arbitration, online arbitration, arbitration through the Internet, notifications.

**Sumario:** I. Planteamiento de la cuestión. II. El idioma del arbitraje. 1. La importancia de la sede del arbitraje. 2. Arbitrajes a través de Internet. III. Falta de notificación del inicio del arbitraje. IV. El Orden Público Internacional. 1. Orden público internacional y derecho de defensa. 2. Orden público internacional y autonomía de la voluntad. V. Conclusiones.

## I. Planteamiento de la cuestión

1. En el presente trabajo se van a estudiar varios aspectos relacionados con el arbitraje y para ello se van a utilizar como soporte los autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Civil y Penal de 19 de enero y de 17 de febrero, ambos de 2021. En dichos autos se plantean una serie de cuestiones a raíz de dos procedimientos de exequátur de laudos dictados en el extranjero, las cuales pueden resultar determinantes para conceder o denegar el reconocimiento, ya que podrían poner de manifiesto una vulneración de los derechos de defensa producidos en el procedimiento arbitral que constituirían una violación del orden público internacional del Estado receptor. Por tanto, se va a estudiar cómo un hecho producido en el procedimiento arbitral va a tener consecuencias en otro procedimiento posterior y en un país distinto.

2. En el primero de ellos, el de 19 de enero, se insta el reconocimiento de un laudo con origen ucraniano en el que se obligaba a la parte demandada a realizar una serie de pagos a la demandante debido a un incumplimiento de contrato. La demandada se opone en su contestación en base al artículo V del Convenio de Nueva York (CNY en adelante)<sup>1</sup>. Más específicamente se basa en el apartado 1.b), que trata sobre la falta de notificación del arbitraje, de la designación del árbitro o la imposibilidad de hacer valer sus medios de defensa por cualquier otra cuestión; y en el apartado 2.b) relativo al orden público y su vulneración en caso de reconocimiento del laudo.

3. Por su parte, el auto de 17 de febrero de 2021 versa también sobre el reconocimiento de un laudo dictado en Ucrania como consecuencia de otro incumplimiento de contrato. Entre los motivos que alegó la demandada en su escrito de oposición, hay que destacar que invoca el desconocimiento de la existencia de ningún procedimiento, además de no haber sido notificada de la demanda en momento alguno, a pesar de residir en Madrid desde el 2003, lugar en el que se firmó el contrato al tener ambas partes domicilio habitual en España.

4. Antes de comenzar con un análisis más detallado, es necesario recordar algo que parece haber sido olvidado por el TSJ, puesto que en ambos autos indica que se aplica el CNY “*por expresa referencia del art. 46.2 de la LA*”. Sin embargo, no hay que perder de vista que España se ha adherido al CNY y esta adhesión ha sido publicada en el BOE, lo que conlleva que el CNY forme parte del ordenamiento jurídico interno. Esta previsión se establece en la Constitución Española, más concretamente en el art. 96.1 CE el cual indica que “*(l)os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.*” No hay que dejarse llevar por la terminología y considerar que únicamente los tratados pueden considerarse como normativa interna, pues “*(e)llo no significa que resulte imposible la introducción de otras normas internacionales, sino más bien que la integración de las mismas habrá de verificarse en los términos previstos en los tratados de los que deriven, siempre y cuando éstos formen parte del ordenamiento español. La expresión “tratado” no comprende todas las posibles normas internacionales. El artículo 2.1.a) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, define al tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular”*”<sup>3</sup>.

5. S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ indica que “*la mayoría de nuestros constitucionalistas más preclaros no han prestado la atención que viene reclamando el Derecho Internacional como fuente de producción de normas, quizás porque todavía lo siguen considerando, de manera inconsciente, periférico respecto*

<sup>1</sup> Adherida España mediante el Instrumento de Adhesión publicado en el BOE núm. 164, de 11 de julio de 1977, págs. 15511 a 15512. (Ref. BOE-A-1977-15727.)

<sup>2</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003. (Ref. BOE-A-2003-23646)

<sup>3</sup> J.L. REQUEJO PAGES, “Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 12. Núm. 34. Enero-abril 1992. Págs. 41-66. Ref. Pág. 48.

*del ordenamiento interno*”<sup>4</sup>. Sin embargo, los instrumentos de Derecho internacional cobran una gran relevancia en los sistemas nacionales. Concretamente en el caso español, una vez que estos tratados, convenios, reglamentos... en general, instrumentos internacionales, han sido publicados en el BOE se introducen en la legislación nacional española. Y es que “*la eficacia de los tratados en el Derecho internacional privado español deriva de los cauces habituales de las denominadas “relaciones de sistemas”*”. Junto a los artículos 93 a 96 de la CE, y el artículo 1. 5<sup>º</sup> del Código civil en tanto que mecanismos de base de la integración de las normas internacionales en el Derecho interno, hay que tener en cuenta que existen en el Derecho internacional privado español numerosas cláusulas de remisión a los tratados internacionales”<sup>6</sup>, por lo que se integran en el ordenamiento jurídico español y se convierten en ley aplicable en territorio español.

6. El Tribunal Constitucional indicó en relación con los tratados internacionales que éstos “*(...) se inserta(n) en la clasificación del artículo 94 de la Constitución española, (y mientras que no hayan) (...), institucionalmente, denunciado estipulaciones contrarias a la propia Constitución ni procedido conforme al artículo 95 de la misma, y, una vez publicado oficialmente el tratado, (éste) forma parte del ordenamiento interno.*”<sup>7</sup> Y es que “*(l)as normas contenidas en los Tratados obligan a España desde su entrada en vigor en el orden internacional en la fecha pactada por las Partes y en cuanto tales tratados son fuente directa y plenamente eficaces en el derecho interno, una vez publicados oficialmente, siendo susceptibles de crear por sí mismos derechos y obligaciones directamente exigibles por los particulares e invocables ante los órganos judiciales y administrativos*”.<sup>8</sup> Todo ello se debe a que los tratados internacionales “*(...) al integrarse en el derecho español, su naturaleza de norma internacional y su especial eficacia jurídica. En cuanto tal norma internacional, su primacía sobre el derecho interno se sustenta en el propio derecho internacional y no depende de un reconocimiento al efecto por parte de la Constitución*”.<sup>9</sup>

7. De todo lo anterior se desprende i) que el término tratado se refiere a todos los instrumentos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regido por Derecho internacional, sea cual sea su denominación, de conformidad con el art. 2.1 del Convenio de Viena; ii) que una vez que éstos instrumentos han sido publicados en el BOE y su contenido no ha sido denunciado por ser contrario a la CE forman parte del derecho interno español; iii) que los tratados tienen entidad suficiente para crear derechos y obligaciones y, al integrarse en el sistema español, tienen aplicabilidad directa, tal y como dicta el art. 1.5 CC; y, finalmente, (iv) que su naturaleza de norma internacional le otorga primacía sobre el derecho interno.

8. En base a todo lo expuesto se puede concluir que los instrumentos internacionales ratificados por España, como es el caso del CNY, se convierten en normas internacionales internas y son de aplicación preferente frente a la normativa nacional. Además, tienen entidad suficiente como para ser aplicados directamente, sin necesidad de que su aplicación esté condicionada por la existencia o no de una referencia en la normativa interna. Así pues, el CNY es aplicable por sí mismo, mientras que la Ley de Arbitraje española (LA en adelante) servirá de complemento para completar el convenio en todo aquello que no se encuentre regulado por éste.

<sup>4</sup> S. SÁNCHEZ / P. MELLADO, *La Constitución democrática española y sus fuentes*. Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2003, p. 217

<sup>5</sup> Art. 1.5 CC: “5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el “Boletín Oficial del Estado””

<sup>6</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Normas de Derecho internacional privado: Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil”. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. (M. ALBALADEJO / S. DÍAZ ALABART, eds.), Tomo I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995. Págs. 1–95. Ref. Pág. 71.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/1982, de 12 de noviembre.

<sup>8</sup> A. MANGAS MARTÍN, “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho español” *Cuadernos de derecho judicial*. 1994. Núm. 11, Págs. 9-37. Ref. Pág. 18

<sup>9</sup> A. MANGAS MARTÍN, “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho español” *Cuadernos de derecho judicial*. 1994. Núm. 11, Págs. 9-37. Ref. Pág. 21

## II. El idioma del arbitraje

9. Una vez aclarada esta situación, se va a proceder a un análisis más exhaustivo de los argumentos utilizados en los autos como motivos de oposición al reconocimiento y se va a comenzar por tratar el idioma del arbitraje. Si bien no es un motivo que sea mencionado como causa de oposición, sí se hace en el desarrollo de la defensa plasmada en el auto de 19 de enero de 2021.

10. En el fundamento jurídico 4 del auto se expone que la demandada arguyo en su contestación de oposición al reconocimiento que “*el procedimiento arbitral se ha sustanciado en su totalidad ante la institución arbitral decidida unilateralmente de adverso y en lengua ucraniana (el idioma de la mercantil ahora demandante), lengua que mi mandante desconoce, que le ha impedido conocer la existencia del procedimiento arbitral y las normas básicas de su funcionamiento*”. Indica además que no se especificó en ningún sitio el idioma en el que se seguiría el procedimiento pero que, puesto que la relación comercial mantenida entre ambas mercantiles se desarrolló en inglés, el proceso arbitral debería haber sido desarrollado en inglés también.

11. Nada dice el CNY directamente sobre el idioma del arbitraje, únicamente se refiere a que deberá aportarse traducción del laudo que se pretenda reconocer cuando no esté en idioma oficial del país en el que interesa la ejecución (art. IV. 2 CNY). Sin embargo, lo que sí dice es que se podrá denegar el reconocimiento del laudo cuando una parte vea imposibilitada su defensa (art. V.1.b))<sup>10</sup>. Por su parte, y a título informativo aunque no se va a tratar esta vertiente, el Convenio de Ginebra (CG en adelante)<sup>11</sup> tampoco contempla la posibilidad de elegir un idioma determinado, pero lo que sí hace es prever como causa de anulación de un laudo la vulneración del derecho de defensa<sup>12</sup>.

12. En relación con el derecho de defensa del artículo V.1.b) CNY y el idioma el Tribunal Supremo se ha manifestado en reiteradas ocasiones. Concretamente ha indicado que “*La utilización en el procedimiento arbitral de una lengua ampliamente conocida, como es el inglés, no presupone en modo alguno que exista indefensión por una parte “española”, especialmente cuando el contrato se firmó en inglés y la lengua del arbitraje fue, por elección de las partes, el idioma inglés*”<sup>13 14</sup>. Y es que “*El “idioma” en el que se desarrolla el procedimiento arbitral es una cuestión que se rige por la Ley elegida por las partes, y en su defecto, por la Ley del Estado en el que se lleva a cabo dicho arbitraje*”<sup>15</sup>. Añade en otra ocasión que “*(...) tampoco es dable apreciar la vulneración de tales garantías por razón del idioma empleado en el arbitraje, pues además de que la lengua inglesa es la que habitualmente se utiliza en las relaciones comerciales internacionales, no se ha probado que la misma no fuera aquella en la que habría de desarrollarse el arbitraje, conforme a las reglas a las que se sometieron las partes, ni menos aún que la oponente se haya visto indefensa por causa de su utilización (...)*”<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Art. V.1.b) CNY: “*1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: (...); b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; (...)*”

<sup>11</sup> Adherida España a través del Instrumento de Adhesión publicado en el BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1975, págs. 20985 a 20988. (Ref. BOE-A-1975-20601.)

<sup>12</sup> Concretamente el artículo 9.1.b) CG indica que un laudo podrá ser anulado por los tribunales del Estado en el que se dictó, lo cual constituirá causa de denegación del reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado distinto. Tal anulación podrá sustentarse en que la parte que pide la anulación del laudo no ha podido, entre otras causas, hacer valer sus alegaciones o recursos. Si bien el CG no se refiere textualmente al derecho de defensa como tal, la imposibilidad de hacer valer alegaciones y recursos no es más que la plasmación de la vulneración del derecho de defensa. Y es que puede ocurrir que no se hayan podido hacer valer los recursos pertinentes o las alegaciones necesarias por desconocimiento del idioma.

<sup>13</sup> Auto del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003. (*JUR* 2004/63329)

<sup>14</sup> Auto del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2004 (*JUR* 2003/261687)

<sup>15</sup> Auto del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2004 (*JUR* 2003/261687)

<sup>16</sup> Auto del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003 (*JUR* 2003/261670)

**13.** De lo dicho por el Alto Tribunal hay que destacar tres ideas clave: i) que el uso de un concreto idioma no supone indefensión; ii) que la determinación de dicho idioma se hará en función de la Ley elegida por las partes y, en ausencia de ésta, por la Ley del Estado en el que se lleva a cabo el arbitraje, es decir, la Ley de la sede de arbitraje; y, iii) que en todo caso es la parte que alega indefensión la que debe probar que ésta se ha producido por desconocimiento del idioma y no por un incumplimiento de su deber mínimo de diligencia.

**14.** En uno de los autos usados de base para realizar el presente comentario, concretamente el de 19 de enero de 2021, la parte alegó que el procedimiento se realizó en lengua ucraniana, lo que le impidió conocer la existencia del mismo, así como de las reglas que lo regulaban. Añade igualmente que la Corte de Arbitraje ucraniana le envió una serie de documentos en ucraniano en varias ocasiones, uno de los cuales contenía una lista de nombres, que la parte después averiguó que era la lista de árbitros recomendados por la Corte. En el auto el TSJ indica que no se duda del desconocimiento del idioma ucraniano por parte de la demandada, *“pero lo cierto es que, si recibió varios correos de la Corte Arbitral ucraniana, redactados en su idioma, y no pudiendo desconocer que fuera como consecuencia de las discrepancias en el cumplimiento de los contratos suscritos entre las partes, y de la activación de las cláusulas compromisorias, debió actuar con mayor diligencia, que no es sino la normal, para entender y comprender el contenido de los correos recibidos, acudiendo a un intérprete en ucraniano.”*. Y añade que *“(…), la actuación de la parte demandada ha sido de total pasividad, hasta el punto de no hacer nada efectivo hasta que se ha planteado la demanda de exequátur”*.

**15.** En idéntico sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su auto de 8 de febrero del 2000, en el que en relación con un procedimiento de exequátur de un laudo arbitral señala que *“la supuesta indefensión que se dice sufrida como consecuencia de haber recibido las sucesivas notificaciones y demás actos de comunicación en el procedimiento arbitral en el idioma inglés, no descansa en la denuncia de infracción de regla de procedimiento alguna, que la parte oponente debería en su caso de alegar y probar; conforme a lo dispuesto en el art. V.1.d) del texto convencional. Por lo tanto, el argumento únicamente se sustenta en el menoscabo a los derechos de defensa que la oponente dice sufrido por causa del idioma empleado en las comunicaciones, que -se infiere- le impidió tener completo conocimiento de su contenido y, consecuentemente, articular su defensa de forma eficaz y en toda su dimensión. El carácter netamente constitucional que en la actualidad se atribuye al concepto de orden público -en sentido internacional-, identificándolo substancialmente con los principios esenciales del ordenamiento recogidos y consagrados en los preceptos constitucionales (específicamente en el art. 24 CE tratándose de la vertiente procesal del orden público) aconseja tener a la vista la caracterización que a su vez ha hecho el Tribunal Constitucional del derecho a no sufrir indefensión, que ha de ser material, real y efectiva para ser relevante, y no, por tanto, meramente nominal o formal, lo cual excluye tajantemente la desidia, pasividad, desinterés o negligencia de la parte que dice haberla sufrido (SSTC 112/93, 153/93, 364/93, 158, 94 y 262/94, 178/95, 18/96, 137/96, 99 y 140/97 y 44/98, entre otras muchas).”*<sup>17</sup>

**16.** Por su parte, la legislación nacional española sí trata expresamente la cuestión del idioma del arbitraje, y lo hace concretamente el art. 28 LA. La regla general es que las partes puedan pactar libremente el idioma en el que quieren desarrollar el proceso de arbitraje. Esta opción encuentra su sustento en la autonomía de la voluntad que rige el proceso arbitral, por lo que las partes pueden acordar todos los extremos que van a condicionar el procedimiento, incluido el idioma. Además, la libre elección *“del idioma se erige como una importante ventaja del arbitraje respecto de la jurisdicción ordinaria, pues contribuye decididamente a rebajar costes y a agilizar el procedimiento”*<sup>18</sup>. En ausencia de pacto, continúa el precepto, el arbitraje se desarrollará en cualquiera de las lenguas oficiales de la sede.

<sup>17</sup> Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero del 2000. (ECLI:ES:TS:2000:16A)

<sup>18</sup> M. GÓMEZ JENE, *Arbitraje Comercial Internacional*. Ed. Civitas. 2018, p. 294.

17. Añade además el artículo que, en caso de desconocimiento del idioma oficial de la sede por una de las partes, ésta “*tendrá derecho a audiencia, contradicción y defensa en la lengua que utilice*”. Esta previsión protege el derecho de defensa de las partes, reconocido en el sistema español en el art. 24 de la Constitución Española<sup>19</sup> (CE en adelante) y en el plano internacional en el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>20</sup> (CEDH en adelante).

## 1. La importancia de la sede del arbitraje

18. El lugar del arbitraje o la sede arbitral es aquel lugar en el que se desarrollará el procedimiento arbitral, es decir, el emplazamiento concreto donde se va a llevar a cabo dicho procedimiento<sup>21</sup>. “*El CNY 1958 otorga al país de la sede del arbitraje el rol de jurisdicción primaria. Este rol implica dos cosas: el arbitraje se rige en principio por esta ley y corresponde a los tribunales de ese país el control general del procedimiento arbitral y del laudo.*”<sup>22</sup> Sin embargo, puede suceder que las actuaciones no se desarrollen en el mismo lugar que el procedimiento arbitral. En este sentido, “*(l)a sede es el lugar en o desde donde se conduce el arbitraje por acuerdo de las partes. En este sentido, la sede del arbitraje es algo distinto del lugar donde se lleven a cabo las actuaciones arbitrales, aunque lo normal es que estas se lleven a cabo en el país de la sede. La distinción entre “sede del arbitraje” y “lugar de las actuaciones arbitrales” se recoge en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje española, cuyos dos apartados se refieren a cada uno de estos conceptos (aunque la ley hable de “lugar del arbitraje» en vez de «sede del arbitraje”)*”<sup>23</sup>. Además, es posible que el laudo se dicte también en un lugar diferente<sup>24</sup>, es decir, que la sede del arbitraje esté localizado en un lugar, algunas actuaciones se realicen en otro distinto por diversos motivos tales como la facilidad para acceder a pruebas y que, finalmente, el laudo se dicte en otro.

<sup>19</sup> Art. 24 CE: 1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.* 2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

<sup>20</sup> Art 6 CEDH: “*Derecho a un proceso equitativo 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan 10 11 o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.*”

<sup>21</sup> H. HOLTZMANN / J.E. NEUHAUS, *A Guide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, La Haya, Kluwer, 1989. Pág. 596; M.J. MASCARELL NAVARRO, “Artículo 24”, en J. MONTERO AROCA (dir.), *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Civitas, 1990, pp 134-138, p.135.

<sup>22</sup> M. VIRGOS, “Arbitraje comercial internacional y el Convenio de Nueva York de 1958”. *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*. Número extraordinario-2006 Págs. 21- 33, p. 26.

<sup>23</sup> M. VIRGOS, “Arbitraje comercial internacional y el Convenio de Nueva York de 1958”. *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*. Número extraordinario-2006 Págs. 21-33, p.27.

<sup>24</sup> H. HOLTZMANN / J.E. NEUHAUS, *A Guide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, La Haya, Kluwer, 1989, p. 596.

19. Sin embargo, es necesario hacer una aclaración respecto al lugar del arbitraje y el dónde se ha dictado el laudo. Para ello es necesario acudir a la LA española, la cual indica en su art. 37.5 que en el laudo aparecerá “(...) *la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el apartado 1 del artículo 26*<sup>25</sup>. *El laudo se considerará dictado en ese lugar.*” Es por ello que, a pesar de que la redacción del laudo se haya llevado a cabo en un lugar distinto al de la sede, en él deberá aparecer el lugar que se considera sede del arbitraje. Por lo que para el Derecho español ese será el sitio real en el que se dictó, a pesar de que a nivel fáctico se haya redactado en otro. Esto es así para mantener la autonomía de la voluntad de las partes, pues si ellas utilizaron su libertad para determinar un sitio como la sede arbitral, no se debería cambiar ésta por el mero hecho de que los árbitros se reúnan en un lugar distinto<sup>26</sup>.

20. En caso en que ambas partes hayan pactado el idioma en el que se van a realizar todas las actuaciones implicadas en el arbitraje, la cuestión no presenta problema alguno. Las dificultades comienzan cuando no se ha acordado un idioma en concreto, en cuyo caso dice la norma española que se utilizará la lengua oficial del lugar en el que se vaya a desarrollar el arbitraje. Esto pone de manifiesto la importancia que va a suponer decidir cuál será la sede del arbitraje. Las partes pueden determinar como sede un lugar que no tenga relación con ellas o con el asunto gracias a la autonomía de la voluntad, pero en caso en que tenga un idioma distinto al utilizado y nada se haya dicho al respecto, el árbitro de la sede podrá utilizar la lengua oficial del Estado en el que se encuentre.

21. Por ejemplo, un empresario español celebra un contrato de compraventa con un empresario alemán, en el cual se someten a arbitraje y establecen que se someterán a la Cámara de Comercio de París. Ambas partes han mantenido sus relaciones comerciales en inglés, pero no pactaron nada sobre el idioma del arbitraje en el convenio arbitral. Sustanciado el procedimiento en París en francés, en caso en que alguna de las partes pretendiese reconocer el laudo en España, la contraparte no podrá alegar que se produjo una vulneración de su derecho de defensa en el procedimiento arbitral porque éste se sustanció en francés, pues para la legislación arbitral española este idioma sería válido, en ausencia de pacto.

22. Por tanto, la elección de la sede del arbitraje en supuestos de arbitraje internacional no es una cuestión baladí, pues determinará extremos como la competencia judicial internacional que tendrán los tribunales de la sede para todas aquellas funciones de apoyo y control del arbitraje, así como la determinación de su carácter interno o extranjero<sup>27</sup>. Pero también conlleva una serie de añadidos implícitos del que las partes pueden no ser conscientes cuando eligen una sede arbitral tales como la determinación del idioma que regirá el procedimiento.

23. Sin embargo, esta previsión acerca del idioma de la sede no se encuentra únicamente en la legislación española, pues son muchos los Estados que han dictado legislación en base a la Ley Modelo UNICTRAL<sup>28</sup>, por lo que no sería de extrañar que el presupuesto del idioma de la sede del arbitraje fuese común a más de un Estado en su régimen interno. Y es que esta Ley cuenta con una gran “*aceptación desde una perspectiva comparada, (y) ello, con el objetivo de otorgar un peso decisivo al principio de autonomía en la determinación del lugar del arbitraje, como la idea de que su concreción no suponga una excesiva rigidez para el desarrollo del procedimiento arbitral, con el fin de no encorsetar la ac-*

<sup>25</sup> Art. 26 LA. Lugar del arbitraje. “1. *Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinarán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes*”

<sup>26</sup> M. VIRGOS, “Arbitraje comercial internacional y el Convenio de Nueva York de 1958”. *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, Número extraordinario-2006 Págs. 21-33. p. 27.

<sup>27</sup> M. GÓMEZ JENE, *Arbitraje Comercial Internacional*. Ed. Civitas. 2018, p.. 286.

<sup>28</sup> En la actualidad se ha dictado legislación basada en la Ley Modelo UNICTRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional en un total de 85 Estados y en un total de 118 jurisdicciones. Sin embargo, que hayan promulgado legislación basada en el texto de esta ley no implica que deban ser idénticas unas a otras, pues pueden haber realizado modificaciones, puesto que no deja de ser un “modelo”. [https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status)

tuación de los árbitros”<sup>29</sup>. Por tanto, puesto que la Ley Modelo ha sido aceptada por muchos Estados y éstos han dictado legislación en base a ella, la importancia que ésta otorga a la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de determinar el lugar del arbitraje ha sido plasmada también en múltiples legislaciones nacionales. De esta manera, se da libertad tanto a las partes como al árbitro, en caso de ausencia de pacto, para decidir cuál será la sede en la que se va a desarrollar el procedimiento.

## 2. Arbitrajes a través de Internet

24. La evolución de Internet y las tecnologías ha sufrido en las últimas décadas un rápido desarrollo. A través de estos sistemas electrónicos se ha facilitado el acceso a relaciones comerciales antes al alcance de unos pocos, pues es frecuente comprar por Internet un producto de una empresa que tiene su sede en un país distinto de aquel desde el que se compra. Todo ello ha influido en el mundo jurídico, pues han aumentado la dificultad de los conflictos tradicionales, ya que la aparición de elementos extranjeros en las relaciones comerciales es cada vez más frecuente, por lo que los conflictos pasan a tener el carácter de internacional.

25. Como consecuencia de este desarrollo y las nuevas necesidades surgidas de resolución de conflictos por Internet se crearon los “*Online Dispute Resolutions*” (ODR en adelante), los cuales son fruto de la relación entre Internet y los “*Alternative Dispute Resolutions*” (ADR en adelante)<sup>30</sup>. Los ODR brindan la posibilidad de que dos o más partes distintas resuelvan su disputa a través de Internet. A veces esto involucra a abogados y mediadores o árbitros y otras veces no. Depende del vehículo o los proveedores que las partes acuerden utilizar para resolver su disputa<sup>31</sup>.

26. Aunque la Unión Europea (UE en adelante) excluye el arbitraje de los ADR, ya que no es una modalidad alternativa de solución de conflictos con la que se designa a otros procedimientos extrajudiciales de resolución en los que también dirime la cuestión un tercero imparcial, como es la mediación<sup>32</sup>, forma parte de los ADR y, por tanto, de los ODR. El motivo por el que no se considera totalmente un sistema alternativo, como la mediación y la conciliación, es por la “cercanía” del arbitraje al procedimiento judicial, ya que el objetivo de la sentencia arbitral, o laudo, es la de sustituir la decisión de la justicia<sup>33</sup>. Al igual que ocurre con el procedimiento judicial, el arbitraje es un sistema heterocompositivo, el cual se caracteriza porque una persona individual (juez o árbitro), o colegiada (tribunal o colegio arbitral) e imparcial va a resolver el conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada. Por su parte la mediación y conciliación son sistemas autocompositivos caracterizados porque el tercero sirve únicamente de vía para facilitar la comunicación entre las partes, pero serán éstas las que lleguen a un acuerdo.

27. El arbitraje online, o *e-arbitration*, *stricto sensu*, significaría la integración de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs en adelante) en los procedimientos arbitrales, en la medida en que estos últimos se lleven a cabo total o sustancialmente en línea. Esto incluiría la solicitud de someterse a arbitraje, las presentaciones de escritos, las audiencias y la emanación de laudos que se

<sup>29</sup> G. PALAO MORENO. “El lugar de arbitraje y la “deslocalización” del arbitraje comercial internacional”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 44. Núm. 130. Ene/Abr. 2011, pp. 171- 205. Ref. p. 173.

<sup>30</sup> P. CORTÉS. “Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea”. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*. IDP Número 10 (2010) I ISSN 1699-8154. Págs. 4-14. Ref. Pág. 5.

<sup>31</sup> Traducción libre del autor. El texto original dice “*ODR provides the ability for two (or more) disparate parties to settle their dispute using the Internet. Sometimes this involves lawyers and mediators and sometimes it does not. It depends on the vehicle/provider that the parties agree to utilize to resolve their claim*” <http://montyahalt.com/know-about-online-dispute-resolution/>

<sup>32</sup> LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. 1. Panorama global. 1.1.2. [2]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196&from=PL>

<sup>33</sup> O. D. FRANCO CONFORTI, “Aspectos básicos y prácticos del arbitraje comercial internacional”. *La Ley* 5409/2015. 24 de septiembre de 2015, pp. 6-17, p. 6.

realizarían en línea. Sin embargo, dado que tal percepción idealista del arbitraje online no es universalmente compartida, sería suficiente afirmar que muchas instituciones y proveedores de ODR intentan integrar las TICs en los procedimientos arbitrales, en diversos grados, en un intento de estigmatizar el proceso como un procedimiento rápido, con buena relación calidad-precio, eficaz y eficiente<sup>34</sup>.

28. Uno de los problemas que surgen con el arbitraje online es la cuestión relativa a qué lugar se debería considerar como la sede arbitral, pues en un procedimiento online determinar el lugar fáctico puede resultar una cuestión compleja. En caso de que las partes hayan determinado el lugar que quieren considerar como la sede del arbitraje, la cuestión no presentaría mayores inconvenientes. La dificultad aparece en ausencia de pacto, en cuyo caso habrá de buscar otros métodos para determinar cuál va a ser la sede de ese arbitraje online.

29. En estos casos hay autores que indican que la sede del arbitraje debería ser el lugar en el que los servidores estén localizados<sup>35</sup>, otros en cambio abogan por el lugar en el que se encuentra el ordenador o donde se envían y recopilan los emails del árbitro<sup>36</sup>. Sin embargo, ambas opciones designarían como sede del arbitraje sitios que las partes no pueden prever, por lo que las colocaría en una situación de inseguridad jurídica.

30. J. YOON PARK y J. HAE CHOI indican que existen cuatro enfoques para determinar la sede en los arbitrajes ODR y si se elimina el último del que hablan que es el pacto de las partes quedarían tres. El primero de ellos se basaría en la ley aplicable a los procedimientos de arbitraje ODR, de manera que se refleja el deseo de las partes de someterse al arbitraje de conformidad con la ley de la sede, por lo que se debe presumir, dicen ambos autores, que la ley procesal del arbitraje es la ley de la sede. El segundo enfoque es seguir la nacionalidad con la que la disputa tiene el vínculo más sustancial, de manera que se desligaría del control impuesto por la ley del lugar del arbitraje y se seguiría el derecho sustantivo de la controversia. El tercer enfoque es someterse a la decisión del tribunal arbitral, por lo que el tribunal determinará la sede en función de las circunstancias del caso, incluida la conveniencia de las partes<sup>37</sup>.

31. Para resolver la cuestión se debe acudir a la legislación. Aunque el CNY no se pronuncia en relación con la determinación de la sede del arbitraje, la Ley Modelo UNICTRAL sí lo hace en el art. 18, el cual indica en el apartado 1 que será el tribunal arbitral el que decida cuál será la sede del arbitraje. En el mismo sentido la LA en el precepto 26.1 señala al tribunal arbitral para que decida sobre la sede del arbitraje en caso de ausencia de pacto, siempre en función de la mayor conveniencia de las partes.

### III. Falta de notificación del inicio del arbitraje

32. Los autos de 19 de enero y 17 de febrero versan asimismo sobre la falta de notificación de la existencia del procedimiento arbitral como causa de oposición al reconocimiento del laudo arbitral. La demandada del procedimiento contenido en el auto de 19 de enero manifiesta la ausencia de notificación

<sup>34</sup> Traducción libre del autor. El texto original dice “E-arbitration, strictu sensu, would mean the integration of ICTs into arbitral proceedings to the extent that the latter are conducted wholly or substantially online. This would include filings, submissions, hearings, and awards being made or rendered online. Nevertheless, since such idealistic perception of e-arbitration is not universally shared, it would suffice to state that many institutions and ODR providers attempt to integrate ICTs into arbitral proceedings, with varying degrees, in an attempt to stigmatize the process as an expeditious, cost effective, and efficient arbitration scheme.”

<sup>35</sup> M.S. ABDEL WAHAB. “ODR and e-arbitration”. Trends and Challenges. <https://www.mediate.com/pdf/wahabearb.pdf> Pág 4 del PDF, numerado 402 en el documento.

<sup>36</sup> M.H.M. SCHELLEKENS. “Online Arbitration and E-commerce”. (2002), 9 *Electronic Communication Law Review*. Pág. 122.

<sup>37</sup> A. VAHRENWALD. “Out-of-Court Dispute Settlement Systems for E-Commerce”. 2000. *Report on Legal Issues Part IV: Arbitration*. Pp. 1-257, pp. 87.

<sup>b</sup><https://tblaw.com/data/part4.pdf>

<sup>37</sup> J. YOON PARK y J. HAE CHOI. “The Issue of the Seat of Arbitration in ODR Arbitration”. *Kluwer Arbitration Blog*. Agosto 2020. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/08/05/the-issue-of-the-seat-of-arbitration-in-odr-arbitration/>

muy escuetamente, y lo hace para sustentar que las notificaciones que recibió fueron en ucraniano, por lo que soporta en el argumento de la ausencia de notificación la cuestión relativa al idioma del arbitraje, del que ya se ha hablado.

**33.** Es por ello que se va a proceder a analizar la cuestión desde la perspectiva del auto de 17 de febrero. Se establece en el auto que un bloque de la oposición a la demanda de exequátur incide en la falta de conocimiento del procedimiento arbitral, debido a la ausencia de notificación en el domicilio en el que habita desde el año 2003. El TSJ en el auto indica que *“(l)a apreciación de esta causa debería tener cabida en alguno de los motivos que –como supuestos de denegación del reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros– vienen señalados en el artículo 5 del Convenio de Nueva York, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho el 10 de junio de 1958 y suscrito por España. Particularmente en la causa 1.b) de tal precepto (falta de debida notificación) que a su vez encuentra relación material con la causa 2.b) por cuanto la quiebra de garantías del proceso puede alojarse dentro del concepto de orden público”*.

**34.** Continúa el auto y señala que *“(l)a conclusión a que llega la Sala es que la causa de oposición, no puede encontrar amparo en el artículo 5.1.b) del ya citado Convenio de Nueva York de 1958, al no poder apreciarse que la regla de validez procedimental invocada por la parte actora haya causado verdadera indefensión material. Y ello por una sencilla razón: la propia demandada, al suscribir el contrato de préstamo –que consta incorporado a la demanda y con la debida traducción sin haber sido impugnada– hizo constar un concreto domicilio (en Ucrania), y asumió voluntariamente la obligación de informar a la otra parte (la obligación era recíproca) sobre cualquier cambio de domicilio o residencia, sobre cambio de medios de comunicación suyos y/o de sus representantes legales. De tal modo admitió (así figura con incuestionable nitidez también en el contrato) que toda notificación certificada en las direcciones de las partes, se considerase entregada al décimo día desde el momento de su envío, independientemente de recibirla o no”*.

**35.** En relación con el orden público se hablará en el siguiente epígrafe. Por el momento el presente apartado se va a centrar en la notificación del procedimiento arbitral. El CNY no trata las formas en las que pueden practicarse las notificaciones del inicio del procedimiento arbitral, pero su art. V.1.b) contempla como causa de oposición al reconocimiento del laudo la falta de notificación debida del procedimiento. Por tanto, es necesario acudir a las legislaciones nacionales que completan al CNY en todo lo no regulado por éste y, en el Derecho español, el art. 5.a) LA indica que *“(t)oda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario.”* En similares términos habla el artículo 3 de la Ley de Arbitraje ucraniana, que indica que cualquier comunicación escrita se considerará recibida si se entrega al destinatario personalmente o si se entrega en su lugar de trabajo, residencia permanente o dirección postal. Añade que si no se puede encontrar ninguno tras una investigación razonable se considera que se ha recibido si se envía al último lugar de negocios conocido, residencia permanente o dirección postal por carta certificada o cualquier otro medio que proporcione un registro del intento de entregarlo<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Traducción libre del autor. El texto en inglés dice *“1. Unless otherwise agreed by the parties: - any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally or if it is delivered at his place of business, permanent residence or mailing address; if none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee’s last-known place of business, permanent residence or mailing*

**36.** De los preceptos enunciados se puede deducir la importancia que tiene en el arbitraje los actos de comunicación en todos aquellos lugares en los que se tenga conocimiento que se puede encontrar al demandado. En este sentido el auto del Tribunal Constitucional 301/2005, de 5 de julio de 2005<sup>39</sup> indica, en base a lo alegado por el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, que *“aunque exista semejanza entre el Laudo Arbitral y la Sentencia, no son idénticos, ni siquiera equiparables a los efectos de exigir una misma regulación para los actos de comunicación de tales resoluciones, fundamentalmente, por la relevancia que en el primer caso debe atribuirse a la voluntad de las partes”*. Por su parte el TC justifica tal afirmación en que *“(e)llo refuerza la licitud constitucional de la diferencia de tratamiento, pues se ampara en una distinción objetivamente justificada (STC 110/1993, FJ 4). La simplificación del sistema de notificaciones de los Laudos debe ponerse en conexión con la simplificación de todo el procedimiento arbitral, del que es lógico correlato.”*

**37.** Es por ello que en el procedimiento del arbitraje el régimen de notificaciones no será el mismo que en el procedimiento judicial, pues se exige al árbitro que realice una serie de indagaciones más exhaustivas para el caso en que no pueda encontrar al demandado en el domicilio que ha designado en el convenio a efectos de notificaciones. Esta indagación que debe realizar el árbitro sobre el domicilio del demandado *“(…) debe ser evaluada en atención a las circunstancias de cada supuesto, pero en todo caso deberá contemplar la indagación en los registros públicos de los que se pueda extraer algún dato que permita localizar el domicilio o residencia del interesado.”*<sup>40</sup>. No obstante lo anterior, la cooperación de que se dispone por parte de los distintos operadores jurídicos en el procedimiento judicial y el arbitral no es idéntico. Y es que el árbitro no *“(…) dispone de los medios o la capacidad de dirigirse en averiguación de domicilio a Registros y entidades públicas que competen al Secretario Judicial, (por lo que) deberá cavilar cómo realizar esta indagación”*<sup>41</sup>.

**38.** En el auto objeto de estudio, de 17 de febrero, las partes se comprometieron a la notificación de cualquier cambio de residencia a la contraparte. En el caso estudiado, el domicilio del demandado que consta en el convenio arbitral está localizado en Ucrania, pero él residía en España desde 2003. Se podría pensar que, puesto que ambas partes acordaron tal cláusula, se sometieron a ella y establecieron que a los 10 días se tendría por entregado, hubiese constancia o no, el árbitro no tiene necesidad de realizar ninguna indagación sobre el domicilio real, en tanto en cuanto era obligación de las partes la notificación de cualquier cambio de residencia. Sin embargo, *“(l)o anterior, que pone de relieve la trascendencia de la autonomía de la voluntad en el procedimiento arbitral, no obsta a que, como también ha declarado esta Sala, aunque las partes hayan pactado un régimen especial de notificaciones, pueda y deba ser aplicado el propio art. 5.a) LA, en particular en lo que concierne a la necesidad de realizar una indagación razonable para el caso de que no constare domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección del destinatario de la comunicación [por todas, SSTSJ Madrid de 5 de junio de 2013 (ROJ STSJ M 8230/2013), 30 de julio de 2013 (ROJ STSJ M 11504/2013) y 15 de octubre de 2013 (ROJ STSJ M 15972/2013)].”*<sup>42</sup>

**39.** Por tanto, la existencia de ese acuerdo *inter partes* no exime al árbitro de su obligación de indagación para conseguir realizar la entrega de las notificaciones que surjan a raíz del procedimiento arbitral. Es más, es posible que en el contrato constasen direcciones de e-mail, como dirección que se utilizó en las relaciones comerciales entre las partes, lo cual sería medio aceptable para realizar las comunicaciones, siempre y cuando se pudiese realizar la entrega de las notificaciones.

---

*address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it”*. <https://www.iaa-network.com/wp-content/uploads/2013/07/Ukraine-Arbitration-Law.pdf>

<sup>39</sup> Auto del Tribunal Constitucional 201/2005, de 5 de julio de 2005. (ECLI:ES:TC:2005:301A)

<sup>40</sup> Acuerdos de Unificación de Criterios del Orden Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, de octubre de 2020. Págs. 1-45. Ref. Pág. 22.

<sup>41</sup> S. GARCÍA CARRASCOSA. “Las notificaciones en el procedimiento arbitral de arrendamientos”, *Arbitraje y mediación en el ámbito arrendaticio*, pp. 175-189, p. 178.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria 3891/2017, de 12 de diciembre de 2017. (ECLI:ES:TJICAN:2017:3891)

40. Y es que “(...) el legislador de la LA, con el término “entrega”, se refiere lisa y llanamente al hecho de que el objeto de la comunicación haya llegado a su destinatario, pero no predetermina el procedimiento a través del cual se produce esa llegada y, menos aún, pretende asumir la diferencia entre “remisión” y “entrega” que utiliza la LEC para las notificaciones judiciales.”<sup>43</sup> Puesto que el art. 3 LA ucraniana contiene la misma previsión respecto a la notificación, el árbitro ucraniano debería haber realizado una indagación razonable sobre las formas en las que pudiese hacer llegar al demandado las notificaciones surgidas en el procedimiento arbitral, por lo que sí es posible que se haya producido una vulneración de los derechos de defensa, contenido en el art. 6 CEDH y 24 CE.

41. Sin embargo, esa indefensión no debe ser simplemente formal sino que deberá ser una indefensión material que razonablemente haya podido causar un perjuicio real y efectivo de los derechos e intereses legítimos del demandado<sup>44</sup>. La carga de la prueba del desconocimiento de la notificación recae sobre quien la alega. El CNY indica que para admitir a trámite la demanda de exequátur el demandante deberá aportar junto con la demanda la sentencia original o una copia de ésta que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, o un original del acuerdo al que se refiere el art. II CNY<sup>45</sup> o una copia autenticada o, en caso de estar en otro idioma, una traducción la cual será certificada por un traductor oficial o jurado o por un agente diplomático o consular (art. IV CNY). Por tanto, no se aprecia la exigencia de una prueba a priori de la notificación del inicio del procedimiento arbitral por parte de la demandante como requisito para aceptar la demanda de exequátur a trámite.

42. A modo de resumen de todo lo anterior decir que las partes pueden someterse a arbitraje en base a la autonomía de la voluntad. Una de las manifestaciones que tiene esa autonomía en el procedimiento de arbitraje es que las partes pueden obligarse a notificar cualquier cambio en el domicilio. Sin embargo, esa obligación de notificación entre las partes no libera al árbitro de su obligación de averiguar a través de todos los medios de que dispone de cualquier otra dirección o medio a través del cual proceder a las notificaciones de los actos de comunicación del procedimiento arbitral, tales como el inicio del mismo. Y, finalmente, que la indefensión producida como consecuencia del desconocimiento debe ser material y producir un perjuicio real de los derechos de defensa de la parte.

#### IV. El Orden Público Internacional

43. La vulneración de los derechos de defensa en el procedimiento arbitral por las causas estudiadas previamente trae como consecuencia la activación de la excepción del orden público internacional (OPI en adelante) español como mecanismo para evitar la incursión de una resolución que ha sido dictada con la vulneración de los derechos de defensa de una parte en el ordenamiento jurídico español. El art. V.2.b) CNY establece la vulneración del OPI como una causa de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. Además, es una causa apreciable de oficio por el tribunal que conoce del *exequátur*, por lo que no es necesario que lo aleguen las partes. Sin embargo, el tribunal no puede entrar a hacer una valoración sobre el fondo del asunto, por lo que el examen que debe realizar el juez será sobre los aspectos formales y materiales tanto del laudo como del procedimiento arbitral que se llevó a cabo.

44. El OPI es una excepción cuya aparición constituye elemento clave para aceptar o denegar el reconocimiento y ejecución de una resolución extranjera, en este caso, del laudo arbitral extranjero. Es un concepto jurídico indeterminado, dotado de contenido por los propios países en base a su moral,

<sup>43</sup> F. GASCÓN INCHAUSTI. “La notificación del laudo arbitral como requisito para su ejecución forzosa”. *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. Vol. I, 2008, nº 1, pp 87-114, p. 96.

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2002, de 8 de abril. (ECLI:ES:TC:2002:73)

<sup>45</sup> Art. II. 2 CNY: “2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

principios generales y normas imperativas nacionales<sup>46</sup>. Si bien se podría pensar que por este motivo el contenido será totalmente distinto, lo cierto es que la base que forma los principios clave de los Estados está siempre constituida por los principios jurídicos que reflejan puntos esenciales de la economía, moralidad y cultura de la sociedad del foro. Debido a lo anterior, puesto que los Estados se crearon con modos de organizarse parecidos, las sociedades no distarán en gran medida las unas de las otras y los principios básicos serán muy similares, salvo alguna excepción propia de su sistema jurídico. Aunque su nombre contenga la nomenclatura de “internacional” en realidad es de corte nacional<sup>47</sup>, pues cada Estado cuenta con sus propios principios y normas imperativas, las cuales constituyen el objeto de protección de esta excepción. Además, esta excepción protege la estructura fundamental del Derecho del país en el que se pretende insertar la resolución judicial o arbitral, no la del país del que proviene.<sup>48</sup> Por tanto, cada país tiene su propio orden público internacional y deviene “internacional” porque se activa cuando se introduce una ley extranjera en el país cuyos tribunales conocen del asunto, los cuales deben garantizar la cohesión jurídica de su sociedad. Además, esta noción se divide a su vez en otros dos que son el orden público internacional material y el orden público internacional procesal. Esta excepción opera cuando se intenta reconocer una sentencia o laudo en un Estado distinto de aquél en el que fue dictado. Sin embargo, sólo se podrá alegar cuando el reconocimiento o exequátur de la resolución choque “*de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental*”<sup>49</sup>.

45. La sentencia del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio<sup>50</sup> define ambas vertientes en base a reiterada jurisprudencia. Por un lado, el OPI material está integrado por “*el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 157/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero)*”. Por su parte, define el OPI procesal como “*el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal*”. Si bien es cierto que ambas definiciones constituyen un concepto bastante amplio que abarca un gran número de supuestos, también lo es que no se trata de una excepción de fácil aplicación y justificación. Todo ello en aras al fomento de la libre circulación de resoluciones extranjeras por el espacio europeo.

46. En los autos de 19 de enero y 17 de febrero se trata la vulneración del OPI desde dos puntos de vista diferentes. El primero se refiere a la vulneración del OPI como consecuencia de la privación del derecho de defensa que la normativa concede a todos los sujetos, debido a que no se le notificó en un idioma que pudiese comprender y conocer el estado del procedimiento, si es que este existía, tal y como alega. En el auto de 17 de febrero se refiere a la vulneración del OPI debido a esa obligación que pactaron de notificar a la contraparte cualquier cambio en el domicilio, aunque esta obligación se adoptase en uso de la autonomía de la voluntad que rige el procedimiento arbitral. Por ello se van a estudiar ambas cuestiones en el presente epígrafe.

## 1. Orden público internacional y derecho de defensa

47. Tal y como se ha manifestado en reiteradas ocasiones a lo largo de este texto, el derecho de defensa se regula a nivel europeo en el art. 6 CEDH y a nivel español en el art. 24 CE. El artículo

<sup>46</sup> L.A. LÓPEZ ZAMORA. “Comentarios Sobre el Orden Público Internacional en sede arbitral internacional, su funcionalidad y su interrelación con el Derecho Internacional Público”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Octubre 2018. Vol 10, nº 2, p. 526.

<sup>47</sup> A.-L- CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. Decimoquinta Edición. Ed. Comares. 2014, p. 527.

<sup>48</sup> A.-L- CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. Decimoquinta Edición. Ed. Comares. 2014, p. 527.

<sup>49</sup> R. GONZÁLEZ GONZÁLEZ. “Límites a la construcción de un “Orden público europeo” en materia de derechos fundamentales (A propósito de la sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000, Krombach c. Bamberski)”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año nº. 4. Nº 8, 2000. Págs. 593-618. Pág. Ref. 602.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio. (ECLI:ES:TC:2020:46)

6 del CEDH protege el derecho de todo ciudadano a un proceso equitativo. El precepto se divide en 3 subapartados, donde el primero indica que todo ciudadano tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable y, el tercero, que tiene derecho a que se le informe de la acusación formulada contra él dentro de un plazo razonable para poder preparar su defensa y poder defenderse a sí mismo o por medio de representante, entre otros derechos. Queda patente la importancia que tiene el derecho de defensa para la UE, pues comporta uno de los Derechos Fundamentales que protege. Éstos forman parte de los principios generales del Derecho, cuyo respeto lo garantiza el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE en adelante)<sup>51</sup>.

**48.** Por su parte, en el plano nacional el derecho de defensa también tiene especial relevancia. Regulado en el artículo 24 CE comprende todos los medios de que dispongan las partes para hacer valer sus derechos y obligaciones en el proceso, esto incluye el derecho de ser oído, de recibir notificaciones, práctica de pruebas, etc. *“(L)a idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 CE”*<sup>52</sup>. Se origina por tanto la indefensión cuando de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, ya sea judicial o arbitral, por lo que se produce en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos.

**49.** Cuando esto se produce en un procedimiento arbitral y después se pretende reconocer el laudo fruto del mismo, el juzgador podrá apreciar si esa privación del derecho de defensa genera una activación de la excepción de OPI, pero el contenido de ese laudo deberá chocar de manera inaceptable con el OPI del Estado requerido para poder apreciarlo. Esto se debe a que no toda privación del derecho de defensa provoca la aplicación de la excepción de OPI, pues puede suceder que el derecho de defensa se module en el proceso y eso no genere una privación del derecho. Ahora bien, no hay que confundirse y pensar que la falta de notificación del inicio del arbitraje se encuentra inserto en el OPI y no puede ser alegado de forma autónoma, de manera que su apreciación no daría lugar a la vulneración del derecho de defensa sino a una vulneración del OPI. Los derechos de defensa forman parte de los derechos esenciales reconocidos y protegidos en el Estado español, es por ello que el ámbito de protección del OPI los contempla. Sin embargo, el CNY reconoce en el art. V. 1. b) la falta de notificación como un motivo independiente para denegar el exequátur del laudo. La única diferencia entre una u otra causa de denegación del exequátur es que el OPI es apreciable de oficio por el juzgador, mientras que la falta de notificación del procedimiento deberá ser alegada por la parte que lo ha sufrido.

**50.** Esto encuentra su plasmación en la STJUE *Trade Agency* donde el tribunal expone que *“(...) el Tribunal de Justicia ya ha declarado sobre este particular que los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden implicar restricciones, siempre que respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por las medidas de que se trate y no constituyan, habida cuenta del objetivo que se pretende alcanzar, un menoscabo manifiesto y desproporcionado a los derechos así garantizados”*<sup>53</sup>. En idéntico sentido la STJUE *Gambazzi*, pues explica que *“Es cierto que no cabe concebir los derechos fundamentales, como es el caso del respeto del derecho de defensa, como prerrogativas absolutas, sino que pueden implicar restricciones. No obstante, estas últimas deben responder efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida de que se trate y no constituir, habida cuenta del objetivo que se pretende alcanzar, un menoscabo manifiesto y desproporcionado a los derechos así garantizados.”*<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de marzo de 2000, asunto C-7/98, *Krombach*, ECLI:EU:C:2000:164.

<sup>52</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 48/1984, 146/2003, 199/2006 y 28/2010

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2012, *Trade Agency*, asunto C619/10, ECLI:EU:C:2012:531.

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de abril de 2009, *Gambazzi*, asunto C394/07. (ECLI:EU:C:2009:219)

**51.** Aunque no lo diga con las mismas palabras, el Tribunal Constitucional señala que “(l) *a indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción.*”<sup>55</sup>

**52.** Pero añade además que la indefensión “*no nace, (...), de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe.*”<sup>56</sup>

**53.** De lo dicho por ambos tribunales se puede deducir que el derecho de defensa no es una prerrogativa absoluta del ciudadano, sino que se puede modular por parte de quien dirige la cuestión, por lo que no toda limitación de este derecho va a dar lugar a una eliminación total y absoluta de los medios de defensa de quien lo alega. Pero es que además, no se producirá indefensión del interesado cuando éste haya actuado con impericia o negligencia y no haya hecho uso de sus posibilidades de defensa, ignorando los remedios hábiles de que dispone para hacer valer sus intereses y cooperando al menoscabo de su posición procesal, incluso aunque exista quebrantamiento de la legalidad procesal por parte del juzgador<sup>57</sup>.

**54.** Por todo ello, habrá que atender a las circunstancias del caso y valorar si realmente se produjo una vulneración del derecho de defensa de quien lo alega y si esa vulneración se debe a causas que no le son imputables. Así pues, si el menoscabo sufrido ha sido real, desproporcionado al fin perseguido y ha constituido un perjuicio del derecho de defensa de la parte, y además no ha sido provocado por su propia pasividad, la excepción de OPI sí será aplicable.

**55.** En los supuestos tratados en los autos del TSJ que sirven de base a este trabajo se encuentran dos situaciones. En el primero, de 19 de enero, se alega el uso del idioma ucraniano y la falta de notificación como vulneración del derecho de defensa y, por consiguiente, del OPI. Como ya se ha tratado el uso de un idioma determinado no constituye una vulneración de los derechos de defensa, en ese caso se utilizó el ucraniano al ser el idioma de la sede, por lo que no hay infracción del derecho de defensa. Asimismo, se le entregaron una serie de comunicaciones por parte de la Corte de Arbitraje ucraniana, por lo que, tal y como dice el TSJ, no podía desconocer la existencia de un procedimiento en su contra, máxime con un incumplimiento de contrato de por medio. Así pues, no se puede considerar que en este caso exista una vulneración del derecho de defensa de la parte, pues si no pudo ejercitar tal derecho fue por dejación de su deber de diligencia con el proceso.

**56.** En el segundo de los autos, de 17 de febrero, se alega la notificación en un domicilio en Ucrania, aunque tenía residencia habitual en Madrid desde 2003. A pesar de haberse obligado a comunicar cualquier cambio de domicilio y se le notificó en la dirección que indicó para ello, así como contener el convenio la previsión de que se daría por notificado a los 10 días, en este caso sí hubo vulneración de su derecho de defensa. Esta vulneración no es producto de una falta de diligencia del demandado, sino más bien esta falta de diligencia es imputable al árbitro, puesto que no realizó las averiguaciones necesarias para localizar al demandado.

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1986, de 1 de julio de 1986. BOE núm. 174, de 22 de julio de 1986. (ECLI:ES:TC:1986:89)

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1987, de 17 de junio de 1987. BOE núm. 163, de 9 de julio de 1987, ECLI:ES:TC:1987:102.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1985, de 8 de octubre de 1985. BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985, ECLI:ES:TC:1985:109.

## 2. Orden público internacional y autonomía de la voluntad

57. Se debe entender el arbitraje como una manifestación del derecho de las partes de escoger la vía más conveniente para ellas y sus intereses y por medio de la cual quieren resolver sus controversias<sup>58</sup>. Por eso se dice que el procedimiento de arbitraje descansa sobre la autonomía de la voluntad de las partes, pues son éstas las que deciden de *motu proprio* acudir a esta vía alternativa para la resolución de su controversia. Además, en uso de esta autonomía pueden pactar los extremos que consideren más convenientes a sus necesidades, como es la ley aplicable o cuál será la sede arbitral, los cuales deben aparecer en el convenio arbitral. No obstante, existe una limitación a la autonomía de la voluntad, la cual encuentra su reflejo en “(...) el art. II CNY de 1958, al establecer un control judicial sobre ésta, respecto de la voluntad de las partes de pactar un convenio arbitral, constituyendo un elemento más de seguridad jurídica que permite el control judicial sobre la misma”<sup>59</sup>.

58. Aunque no se menciona por parte de la demandada, estudia el tribunal en el auto de 17 de febrero el interés leonino que se había estipulado en el contrato de préstamo, cuyo incumplimiento da lugar al procedimiento arbitral. El tribunal trata el “(...) examen de oficio al que puede someterse el respeto al orden público. Recordamos por ejemplo, lo expresado en la STSJ M de 28 de junio de 2019 (ROJ:STJ M 5164/2019): “Como es sabido, y así lo tiene señalado esta Sala en varias resoluciones (...) el art. 41.2 LA dispone: “Los motivos contenidos en los párrafos (...) y f) [que el laudo sea contrario al orden público] del apartado anterior, podrán ser apreciados por el Tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le esté legalmente atribuida”. Prosigue la resolución diciendo: “Es evidente que con esta previsión normativa se acentúa claramente el control jurisdiccional sobre el arbitraje, pero tampoco existe duda –sino general conformidad- a la hora de sostener que esa previsión, trasunto, como decimos, de la Ley Modelo Sobre Arbitral Comercial Internacional (...), está justificada, habida cuenta de que el examen de oficio se permite respecto de motivos que trascienden la simple voluntad de las partes y su poner de disposición, en el bien entendido, claro está, de que el laudo haya sido impugnado a instancia de parte –no se trata de que el Tribunal incoe de oficio el proceso de anulación.”

59. Por tanto, si bien las partes son libres para decidir las reglas que van a regular su controversia y a las cuales someten al árbitro, esta libertad no es ilimitada y absoluta. El límite a la autonomía de la voluntad será el respeto del orden público del Estado receptor en el que se pretende el reconocimiento del laudo. Puesto que la apreciación de la vulneración del OPI puede hacerse de oficio, no será necesario que ninguna parte lo alegue para que el juzgador lo aprecie y aplique como causa de denegación del reconocimiento.

60. Continúa el TSJ y alega que “(n)inguna duda cabe que la aplicación de las normas de represión de la usura es un ejercicio de tutela judicial conforme a la preservación del orden público en nuestro ordenamiento jurídico STS de 17 de abril de 2015 (ROJ: STS 1868/2015) que por lo tanto nos obliga a proyectar tal garantía sobre el supuesto enjuiciado, incluso aunque no haya sido alegado como causa por las partes. La plasmación en un contrato de un interés mensual del 15% como condición de uso del capital no puede admitirse como cláusula amparada jurídicamente. Es, por su cuantificación rotundamente desproporcionada, una imposición usuraria, que contraría el orden público español sin duda, y también el ámbito del Derecho de la Unión Europea con idéntica seguridad. Al amparo de lo establecido en el artículo V.2.b) del Convenio de Nueva York de 1958 ya citado, en relación con el artículo 41.2 de la Ley de Arbitraje, esta apreciación palmaria ha de conducir forzosamente a la desestimación de la demanda. No puede reconocerse validez en España a un Laudo arbitral que “bendice” y exige el cumplimiento de un contrato que resulta nulo por contravención de exigencias de orden público”.

<sup>58</sup> F. CORDÓN MORENO, *El arbitraje en el Derecho español: interno e internacional*. Aranzadi S.A. 1995, p. 61.

<sup>59</sup> A. FERNÁNDEZ PÉREZ. “La autonomía de la voluntad en el arbitraje”. *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial*. J.M. Bosch Editor. 2017, pp. 17-62, p. 49.

**61.** De todo lo anterior se puede concluir que las partes son libres de pactar el contenido del convenio arbitral que regirá las posibles controversias futuras, pero que esa libertad no es infinita. Y es que el orden público internacional nacional se activará cuando alguno de esos pactos que se intentan introducir en el territorio nacional contravenga cualquier principio que lo compone, como es el caso de los intereses leoninos.

## V. Conclusiones

**62.** Las causas de oposición que se pueden alegar frente al reconocimiento del exequátur de un laudo extranjero se encuentran tasadas en la Ley internacional y nacional y su aplicación es más bien restrictiva. Sin embargo, la excepción del OPI no se aplica de forma automática, sino que es necesario que aparezcan una serie de presupuestos en el procedimiento arbitral para que se considere que realmente ha producido una vulneración de los derechos de defensa de las partes, lo que daría lugar a la aplicación de la excepción del orden público. De todo lo estudiado se puede llegar a una serie de conclusiones.

Primera. El desconocimiento del idioma empleado en el procedimiento de arbitraje no conlleva automáticamente la vulneración del derecho de defensa. Las partes deben proceder con cierto nivel de diligencia en el procedimiento, por lo que no es aceptable permanecer impasible ante el proceso arbitral, manifestarse en contadas ocasiones para alegar que se desconoce la lengua y alegar posteriormente que las notificaciones realizadas no fueron válidas porque no se entendía el idioma empleado. Si la sede está localizada en un país, es perfectamente legítimo que se utilice su lenguaje nacional, siempre y cuando las partes no hayan acordado otra cosa. Es por ello que no se puede pretender quedarse al margen del procedimiento y buscar la protección de otra jurisdicción cuando se solicita el reconocimiento del laudo fruto del arbitraje. En estos casos, la mejor actuación por parte del tribunal será la denegación de esta causa de oposición. Si la parte no ha querido hacer uso de sus derechos de defensa cuando tuvo la oportunidad de hacerlo, no puede alegar posteriormente que se le ha privado de ellos, pues fue él mismo quien se marginó del proceso de manera voluntaria.

Segundo. Gracias al desarrollo de Internet, son cada vez más las opciones que se ofrecen para realizar actividades a distancia, ya sean en páginas webs para realizar compraventas, en plataformas de crowdfunding para realizar inversiones o en plataformas de servicios ODR para resolver controversias a distancia. Ese incremento de oportunidades también ha tenido su reflejo en el arbitraje, el cual a través de las plataformas de ODR ha podido implementar esta faceta, por lo que se ahorran los costes de desplazamiento de las partes. Aunque se podría pensar que al estar en el ciberespacio la localización de la sede en los arbitrajes a través de Internet pueden ser difíciles o conducir a sitios inesperados para las partes, lo cierto es que no es así. Puesto que la autonomía de la voluntad rige el procedimiento arbitral, las partes podrán determinar cuál quieren que sea la sede de su arbitraje, aunque este se desarrolle por Internet. Esto crea seguridad jurídica para las partes, pues van a poder determinar qué tribunales serán los competentes para realizar labores de colaboración e, incluso, para determinar la anulación del laudo. En caso de que no hayan pactado nada, la legislación aboga por la misma solución que se da al arbitraje tradicional, y es que el tribunal arbitral podrá decidir cuál será la sede. Si bien el árbitro es independiente y puede determinar cuál será la serie en base a su propio criterio, está constreñido por lo establecido por las partes en el convenio arbitral, por lo que deberá determinar la sede que más se ajuste a las necesidades del caso y de las partes, así como lo que establecieron en el convenio, por lo que no parece plausible que la sede que determine el árbitro esté totalmente desconectada del caso sobre el que va a decidir.

Tercero. Los actos de notificación son muy importantes, tanto en el procedimiento judicial como arbitral, ya que ponen en conocimiento de los sujetos que existe un proceso en su contra y se les ofrece la oportunidad de hacer valer sus derechos de defensa. Sin embargo, en el arbitraje existe mayor libertad y también mayor dificultad, pues las partes pueden pactar el régimen de notificaciones que deseen, pero eso no libera al árbitro de realizar una investigación razonable para localizar efectivamente a la demandada.

La dificultad radica en que el arbitraje es un procedimiento que se encuentra desligado del sistema judicial nacional, por lo que la facilidad con la que se va a poder relacionar con otros operadores jurídicos y la cooperación que va a encontrar por su parte va a ser distinta a la potestad con la que actúa un juez nacional. Puesto que el arbitraje no se incardina dentro del sistema judicial, el árbitro no va a poder acudir con la misma facilidad a registros públicos para obtener información, del mismo modo que tampoco va a tener los mismos medios de notificación. Sin embargo, esto no tiene que ser irremediamente negativo, puesto que esa libertad para poder pactar el régimen de notificaciones de las partes, en cierta medida se traspaasa al árbitro, por lo que éste tendrá opciones distintas con las que ponerse en contacto con las partes, las cuales pueden ser menos formales que los medios impuestos por la legislación a los juzgadores nacionales. El único requisito que establece la ley internacional y nacional es que quede constancia de esa recepción de la notificación, por lo que hay libertad de forma, siempre y cuando pueda quedar constancia. Con el desarrollo de las tecnologías también se han desarrollado métodos de confirmación de recepción de notificaciones como es el SMS burofax o incluso la confirmación de recepción y lectura de correos electrónicos.

Cuarto. El derecho de defensa de las partes en el procedimiento arbitral tiene múltiples manifestaciones y su inobservancia da lugar a un quebrantamiento del OPI nacional. Sin embargo, el derecho de defensa no es un derecho absoluto, sino que se puede modular por parte del juzgador, nacional o arbitral, y no toda modulación dará lugar a la aplicación de la excepción de OPI. Puesto que es una excepción, su aparición se va a ver condicionada a que se den una serie de presupuestos en el procedimiento que choquen de manera directa con los principios rectores del país en el que se busca el exequátur. Es posible que se limiten los medios de prueba o, incluso, la intervención de una de las partes en el procedimiento y eso no dará lugar a una vulneración del derecho de defensa. Debe darse una eliminación o privación sustancial de los derechos de defensa para que pueda aplicarse la excepción de OPI. Además, esa privación debe ser por causas ajenas a la voluntad o al actuar de las partes. Esto se debe a que de otra forma las partes podrían hacer un mal uso de esta excepción a sabiendas de que ese laudo se querrá reconocer en otro país, por lo que podrían no comparecer en el procedimiento arbitral y alegar vulneración del derecho de defensa y, consiguientemente, violación del OPI, por lo que se debería denegar el exequátur. Por este motivo el juez deberá hacer un estudio de los requisitos materiales y procesales apreciados en el laudo y en el procedimiento de arbitraje, pero sin entrar en ninguna valoración sobre el fondo o la motivación del laudo. El exequátur no es otra instancia, por lo que el juez debe mantenerse al margen de cualquier valoración más allá de si el contenido de ese laudo y las actuaciones realizadas se ajustan o no a las normas imperativas del Estado en el que se encuentra.

Quinto. Si bien el juez debe mantenerse al margen de toda valoración sobre el fondo, no es ciego. Es por ello que podrá, de oficio, apreciar causas que vulneren el OPI aunque las partes no lo hayan alegado. Esto se debe a que el juez es el encargado de velar por la protección de la sociedad española y controlar las resoluciones extranjeras que llegan al país, de manera que si alguna choca con la moral, principios generales o normas imperativas que conforman el concepto de OPI podrá denegar su reconocimiento y su entrada en la sociedad, ya que no desplegará los efectos que contenga. Ese control puede extenderse y limitar incluso la autonomía de la voluntad de las partes. Por ello, aunque las partes tienen libertad para determinar el contenido que le van a dar al convenio arbitral, esta libertad no es ilimitada, pues el OPI será la barrera que ponga los límites a aquellos aspectos jurídicos cuya protección es más importante que la autonomía de las partes. De esta manera se respeta la libertad de las partes y las de la sociedad en la que se pretende integrar, pues la libertad de uno termina donde empieza la de otro.