

# DETERMINACIONES EXPEDITAS EN ARBITRAJE: UNA HERRAMIENTA EN BÚSQUEDA DE UN ESTÁNDAR

*Francisco González de Cossío\**

<b>I.</b>	<b>DESARROLLO</b> .....	<b>2</b>
A.	REGLAMENTOS ARBITRALES.....	2
B.	EXPERIENCIA DESTACADA .....	5
C.	EXPERIENCIA LOCAL.....	8
<b>II.</b>	<b>COMENTARIO</b> .....	<b>10</b>
A.	LECCIONES.....	10
	1. <i>Estándar</i> .....	10
	2. <i>Umbral probatorio</i> .....	11
	3. <i>Proceso</i> .....	11
B.	PELIGROS.....	11
	1. <i>Costo y tiempo</i> .....	11
	2. <i>Tácticas dilatorias</i> .....	11
	3. <i>Denegación de justicia</i> .....	12
<b>III.</b>	<b>PROPUESTAS</b> .....	<b>12</b>
A.	ESTANDAR.....	12
	1. <i>Estándares diversos</i> .....	12
	2. <i>Estándar Jurídico</i> .....	13
	3. <i>Estándar fáctico</i> .....	14
	4. <i>Presunción</i> .....	15
B.	PROCESO.....	16
C.	COSTAS.....	16

**PALABRAS CLAVE:** arbitraje; proceso; determinaciones urgentes, preliminares y expeditas; eficiencia.

**SUMARIO:** Las Determinaciones Expeditas permiten concluir un proceso en una fase temprana, sin necesidad de seguir todo un proceso. El Derecho arbitral ha recientemente enriquecido su *corpus* procesal con las mismas. Su estándar de procedencia (sustantivo y probatorio) no está claro. El paso tiene ventajas y desventajas, y es proclive al abuso procesal. Este ensayo propone un estándar sustantivo y probatorio alertando sobre los peligros de la figura, todo en base a la experiencia ganada.

**SUMMARY:** Expedited Determinations allow for an early conclusion of a case, without the need of a full procedure. Arbitration law has recently enriched its corpus with them. The (substantive and evidentiary) standard for their allowance is nonetheless unclear. And the propensity for procedural abuse is enormous. Coupled with the benefits and dangers of the procedural device, in this essay the author seeks to propose solutions to the questions extant as well as suggestions on the perils it provokes, all in all taking stock of the experience gained.

---

\* Árbitro, mediador y *Dispute Board Member*. Representante de partes en arbitrajes. Observaciones bienvenidas a [fgcossio@gdca.com.mx](mailto:fgcossio@gdca.com.mx).

Recientemente, el orden jurídico arbitral trasnacional ha acogido dentro de su acervo de instrumentos procesales la herramienta procesal de “determinaciones expeditas”. El paso es loable. El paso es peligroso.

Este ensayo comenta ambas aseveraciones, analizando el régimen incipiente que, como champiñones, ha brotado en distintos ordenamientos arbitrales de distintas partes del mundo, y que en la praxis ha tenido por efecto que las solicitudes se han reproducido como conejos en Australia. Al hacerlo, hago un llamado a cautela y una propuesta del estándar que debe adoptarse al aplicar tal figura, así como pasos a tomar.

## I. DESARROLLO

Reglamentos arbitrales diversos han acogido la herramienta de determinaciones expeditas. A continuación se citan para extraer de los mismos comunes denominadores y diferencias que sirvan para establecer el marco de referencia para el análisis medular de este ensayo.

Nota sobre nomenclatura: el concepto procesal recibe nombres diversos. Por ejemplo, “determinaciones urgentes”, “determinaciones preliminares”, “rechazo temprano” (*early dismissal*), “juicio sumario” (*summary judgment*), “mociones urgentes”, “mociones sumarias” (*summary motion*), “determinaciones expeditas”. En este ensayo las llamaré “determinación expedita” por ser el término que considero más fiel a lo que ocurre. Sin embargo, propongo que no hay mucho interesante o trascendente en la nomenclatura. Lo interesante e importante reside en el contenido: los beneficios, peligros, ventajas y desventajas de la figura, que es en lo que deseo concentrarme.

### A. REGLAMENTOS ARBITRALES

La herramienta procesal de la Determinación Expedita es de reciente absorción por el orden jurídico arbitral internacional. Diferentes reglamentos lo han acogido. A continuación cito resumidamente su régimen, enfocándome en aquel que más experiencia ha generado: CIADI.

#### 1. HKIAC

El artículo 43.1 del Reglamento de Arbitraje de la *Hong Kong International Arbitration Centre* se titula “*Early Determination Procedure*”. Permite tomar una decisión en un punto de hecho o derecho cuando sea “manifiestamente carente de mérito” (“*manifestly without merit*”) o esté “manifiestamente fuera de la jurisdicción del tribunal” (“*manifestly outside the arbitral tribunal’s jurisdiction*”).

#### 2. SCC

El artículo 39 del Reglamento de Arbitraje de la *Stockholm Chamber of Commerce* permite un “*Summary Procedure*” cuando una alegación de hecho o derecho es “manifiestamente

insostenible” (“*manifestly unsustainable*”). O cuando, suponiendo la verdad de lo que la parte demandante asevera, el derecho aplicable no permite un laudo a su favor.

### 3. LCIA

El artículo 22 del Reglamento de Arbitraje de la *London Court of International Arbitration* contempla como una “facultad adicional” (*Additional Powers*) del tribunal arbitral el que determine que una reclamación o excepción está manifiestamente fuera de la jurisdicción del tribunal” (“*manifestly outside the jurisdiction of the Arbitral Tribunal*”) o manifiestamente carente de mérito” (“*manifestly without merit*”).

### 4. CIAM

El artículo 24 del Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid contempla como uno de los poderes del árbitro el resolver como cuestión previa pretensiones o excepciones que “de forma manifiesta sean jurídicamente infundadas”.

### 5. UNCITRAL

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional incluyó en julio 2023 en sus notas sobre organización del proceso arbitral la facultad de emitir una orden o laudo que determinen que una reclamación o defensa está fuera de su jurisdicción<sup>1</sup> o que es manifiestamente carente de mérito (“*manifestly without merit*”).<sup>2</sup>

### 6. ICDR

El artículo 23 del Reglamento de Arbitraje Internacional de la *International Centre for Dispute Resolution* de la *American Arbitration Association* prevé la ‘Determinación Temprana’ (“*Early Disposition*”) en tres casos: (i) cuando existe una posibilidad razonable que la solicitud tenga éxito; (ii) pueda disponerse o zanjarse una cuestión del caso (un “*issue in the case*”); y (iii) la consideración de la solicitud probablemente será más eficiente o económica que dejar la cuestión como un tema de fondo del caso (con los *merits*). Al hacerlo, la norma exige que las partes tengan una oportunidad de presentar su caso respecto de la procedencia de dicha solicitud. Establece la facultad que el árbitro adopte cualquier orden o laudo al respecto, siempre que se motive.

---

<sup>1</sup> UNCITRAL Report of Working Group II on the Work of its seventy seventh session, A/CN.9/1129, ¶¶19, 32.

<sup>2</sup> Id. ¶¶26, 32.

## 7. ICC

El Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“*Reglamento ICC*”) no incluye la figura. Su posibilidad se ha previsto en la Nota de la ICC a las Partes y Tribunales Arbitrales sobre la Conducción del Proceso (“*Nota ICC*”) como un caso particular de la facultad genérica que tiene un tribunal arbitral de conducir el proceso arbitral (conforme al artículo 22 del Reglamento ICC). Los párrafos 109 a 114 de la sección VII.D (que versa sobre Conducción del Arbitraje) de la Nota más reciente (2021) contienen el régimen. Del mismo, la parte medular es la siguiente:

### **D - Decisión expedita de demandas o defensas manifiestamente injustificadas**

...

110. Cualquier parte podrá solicitar al tribunal arbitral una decisión expedita sobre una o varias demandas o defensas, sobre la base de que estas carecen manifiestamente de fundamento o que se encuentran manifiestamente fuera de la jurisdicción del tribunal arbitral (la “solicitud”). La solicitud debe formularse lo antes posible tras la presentación de las demandas o defensas pertinentes.

111. El tribunal arbitral tiene discreción plena para decidir si permite que proceda la solicitud teniendo en cuenta las circunstancias que considere pertinentes, tales como la fase en que se encuentra el procedimiento y la necesidad de asegurar eficiencia en cuanto a tiempo y costos.

...

## 8. CIADI

La Regla 41 de las (nuevas: 2022) Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“*CIADP*”) se titula “Ausencia Manifiesta de Mérito Jurídico” (“*Manifest Lack of Legal Merit*”).<sup>3</sup> Conforme al mismo, una parte podrá solicitar que se declare que es manifiesto que una reclamación (*i*) carece de mérito; (*ii*) está fuera de la jurisdicción CIADI, o (*iii*) fuera de la competencia del tribunal arbitral. El procedimiento es abreviado (un *summary procedure*). Es sin perjuicio de otros procesos que pueden relacionarse con la cuestión (como objeciones preliminares<sup>4</sup> y bifurcación<sup>5</sup>). Se realiza en una etapa

---

<sup>3</sup> Dicha posibilidad estaba antes contemplada en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006.

<sup>4</sup> Regla 43 de las Reglas de Arbitraje CIADI.

<sup>5</sup> Regla 44 de las Reglas de Arbitraje CIADI.

temprana del proceso antes de agotar innecesariamente otros recursos.<sup>6</sup> Busca ahorrar tiempo y costos cuando ante reclamaciones sin mérito jurídico.<sup>7</sup>

Al amparo del régimen descrito, han existido más de 45 solicitudes.<sup>8</sup> De hecho, es la institución arbitral que más experiencia pública ha generado.

## B. EXPERIENCIA DIGNA DE ÉNFASIS

De los muchos casos CIADI en los que se ha realizado la solicitud, deseo resumir el razonamiento de los que me han parecido más útiles para los objetivos de este ensayo.

El tribunal arbitral en el caso *Trans-Global Petroleum, Inc. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*<sup>9</sup> sostuvo que, conforme a la regla de procedimiento abreviado del CIADI, quien endereza la excepción de manifiesta falta de mérito jurídico debe demostrar la procedencia de su objeción de manera *clara y obvia, con relativa facilidad y prontitud*.<sup>10</sup> En sus palabras:

... requires the respondent to establish its objection clearly and obviously, with relative ease and despatch. The standard is thus set high...

[... exige que el demandado justifique su objeción de forma clara y evidente, con relativa facilidad y prontitud. Así pues, el estándar es elevado...]

Como puede observarse, el estándar a cumplir es muy alto: (i) claridad; (ii) certeza; y (iii) obviedad. Además, señala que el requisito impuesto al tribunal de resolver la objeción rápidamente confirma que la regla está dirigida *solamente* a casos claros y obvios. A demandas *patentemente* carentes de mérito.<sup>11</sup> Es decir, debe derivar de un “*quick-look*”.

Dado que la regla en mención hace referencia a “manifiesta falta de mérito jurídico”, el tribunal determinó que la utilización de la palabra ‘jurídico’, en contraste con ‘fáctico’, implica que el enfoque del análisis recae en cuestiones *jurídicas* y no fácticas.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> CIADI, *Manifiesta falta de mérito jurídico: arbitraje en virtud del Convenio del CIADI (Reglas de 2022)*, disponible en: <https://icsid.worldbank.org/es/procedimientos/arbitraje/convenio/manifiesta-falta-de-merito-juridico/2022>.

<sup>7</sup> Cheung, Vincent, “International summary procedures: what, how and why”, *China Business Law Journal*, 20 de junio de 2022.

<sup>8</sup> ICSID, *Decisions on Manifest Lack of Legal Merit*, disponible en: <https://icsid.worldbank.org/cases/content/tables-of-decisions/manifest-lack-of-legal-merit>. (Fecha de consulta: junio 2024)

<sup>9</sup> Caso CIADI ARB/07/25, decisión de 12 de mayo de 2008.

<sup>10</sup> Id. ¶88. (Traducción propia.)

<sup>11</sup> Id. ¶¶88, 90, 92, 105.

<sup>12</sup> Id. ¶97.

En el caso *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*<sup>13</sup> el tribunal determinó que un caso no es claro e inequívocamente improcedente si el demandante cuenta con argumentos defendibles.<sup>14</sup> Una determinación de manifiesta falta de mérito jurídico no debe versar sobre cuestiones jurídicas novedosas, difíciles o controvertidas, sino únicamente aplicar normas jurídicas indiscutidas, o indiscutibles, o respecto de hechos no controvertidos.<sup>15</sup>

El tribunal arbitral en *MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC v. Republic of Croatia*<sup>16</sup> estableció que la falta de mérito jurídico será “manifiesta” cuando la demanda es tan *obviamente defectuosa* que puede desestimarse *de plano*. Continúa señalando que la objeción debe ser tan clara que podría prácticamente decidirse “con los papeles” (“*on the papers*”) o con un mínimo de argumentación complementaria.<sup>17</sup>

El tribunal arbitral en el caso *Optima Ventures LLC, Optima 7171 LLC, and Optima 55 Public Square LLC v. United States of America*<sup>18</sup> razonó, al analizar la palabra “manifiesta”, que se refiere a algo *obvio, claro o evidente*, que se puede discernir sin necesidad de un análisis elaborado. En sus palabras:<sup>19</sup>

the word “manifestly” as used in Rule 41(5) points to something obvious, clear or self-evident, that is discernable without the need for an elaborate analysis

[...la palabra "manifiestamente", como se utiliza en el apartado 5 del artículo 41, apunta a algo obvio, claro o evidente, que se puede discernir sin necesidad de un análisis elaborado]

El Tribunal consideró que una reclamación que sea defendible o siquiera *discutible* sobre la base de los hechos alegados debe sobrevivir a la objeción de manifiesta falta de mérito jurídico. Apoyándose en *Trans-Global* razonó que se considera que existe un caso discutible cuando las cuestiones en discusión son razonablemente susceptibles de argumentación jurídica.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> Caso CIADI ARB/13/33, decisión de 28 de octubre de 2014.

<sup>14</sup> *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ¶88.

<sup>15</sup> *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ¶89.

<sup>16</sup> Caso CIADI No. ARB/13/32, decisión de 2 de diciembre de 2014.

<sup>17</sup> Id. ¶44.

<sup>18</sup> Caso CIADI No. ARB/21/11, decisión de 19 de enero de 2024.

<sup>19</sup> *Optima Ventures LLC, Optima 7171 LLC, and Optima 55 Public Square LLC v. United States of America*, ¶92. (Traducción del autor)

<sup>20</sup> Id. ¶95.

En *Vasilisa Ershova and Jegor Jeršov v. Republic of Bulgaria*<sup>21</sup> el tribunal arbitral, al analizar la palabra “manifiesta”, consideró que se refiere a algo “evidente”, “claro” u “obvio” para el observador. Puntualizó que el procedimiento abreviado por manifiesta falta de mérito jurídico es un procedimiento acelerado, dirigido a casos “evidentes”, “claros” u “obvios”, no a los que entrañan un mayor grado de dificultad, o que requieren un análisis más exhaustivo y extenso, de las cuestiones de hecho y de derecho para resolver la demanda. Su objetivo es dirigirse a los casos que clara e inequívocamente carecen de mérito, no a los que son novedosos, difíciles, se refieren a cuestiones jurídicas controvertidas o en los que el demandante tiene un caso defendible. El estándar es exigente y riguroso.<sup>22</sup>

Determinó que dicha objeción: (i) debe establecerse de forma clara y evidente, con relativa facilidad y rapidez; (ii) debe plantear un impedimento jurídico a una demanda, no un impedimento fáctico; y (iii) puede referirse a la jurisdicción o al fondo.<sup>23</sup>

El tribunal en *Lotus Holding Anonim Şirketİ v. Republic of Turkmenistan*<sup>24</sup> sostuvo que será ‘manifiesta’ la falta de mérito jurídico cuando no tiene sentido seguir adelante con una demanda que no puede prosperar: independientemente de las pruebas que se aporten, hay un defecto *fundamental* en la forma en que se formula la demanda que debe conducir inevitablemente a su desestimación. Enfatizó que la inevitabilidad de la desestimación debe ser *manifiesta*. Debe resultar *obvio* de las alegaciones de las partes que existe algún hecho inevitable e indiscutible, o alguna objeción jurídica en relación con la cual no se identifique ningún contraargumento posible. Si el demandante en su argumentación puede señalar un caso defendible, aunque sea tenuemente, el caso debe seguir adelante.<sup>25</sup>

En *RSM Production Corporation and others v. Grenada*<sup>26</sup> el tribunal sostuvo que, dada la naturaleza potencialmente decisiva de una objeción por manifiesta falta de mérito jurídico, es apropiado que la solicitud de arbitraje de un demandante se interprete *liberalmente* y que, en caso de duda o incertidumbre sobre el alcance de las alegaciones de un demandante, tal duda o incertidumbre se resuelva a favor del demandante.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Caso CIADI No. ARB/22/29, decisión de 25 de julio de 2023.

<sup>22</sup> Id. ¶¶51-56

<sup>23</sup> Id. ¶66.

<sup>24</sup> Cas CIADI No. ARB/17/30. Laudo de 6 de abril de 2020.

<sup>25</sup> *Lotus Holding Anonim Şirketİ v. Republic of Turkmenistan*, ¶158.

<sup>26</sup> Caso CIADI No. ARB/10/6. Laudo de 10 de diciembre de 2010.

<sup>27</sup> *RSM Production Corporation and others v. Grenada*, ¶6.1.3

Como puede observarse de la estela de casos citada, el umbral para probar que la falta de mérito jurídico es “*manifiesta*” suele ser muy alto. Los tribunales del CIADI han interpretado este requisito como la exigencia de que la parte solicitante “establezca su objeción de forma clara y obvia, con relativa facilidad y prontitud”.<sup>28</sup>

Debido al umbral tan alto que se requiere para probar la manifiesta falta de mérito jurídico, estas solicitudes han sido exitosas con poca frecuencia (solamente en alrededor del 5% de los casos<sup>29</sup>).

### C. EXPERIENCIA LOCAL

Siendo una figura procesal con un sabor de *common law*, mucho puede aprender la práctica arbitral internacional de la experiencia de dichas jurisdicciones, particularmente ante lo novedoso del concepto y la exigua experiencia arbitral internacional. Una jurisdicción que sirve de ejemplo es California. El artículo 437c(c) del Código de Procedimientos Civiles de California establece que:

The motion for summary judgment shall be granted if all the papers submitted show that there is no triable issue as to any material fact and that the moving party is entitled to a judgment as a matter of law. In determining if the papers show that there is no triable issue as to any material fact, the court shall consider all of the evidence set forth in the papers, except the evidence to which objections have been made and sustained by the court, and all inferences reasonably deducible from the evidence, except summary judgment shall not be granted by the court based on inferences reasonably deducible from the evidence if contradicted by other inferences or evidence that raise a triable issue as to any material fact.

[La solicitud de sentencia sumaria se concederá si todos los documentos presentados demuestran que no existe ninguna cuestión que exige un proceso en cuanto a cualquier hecho material y que la parte solicitante tiene derecho a una decisión como cuestión de derecho. Para determinar si los documentos muestran que no existe una cuestión que exige un proceso en cuanto a cualquier hecho material, el tribunal deberá considerar todas las pruebas presentadas en los documentos, excepto las pruebas objetadas y cuya objeción ha sido aceptada por el tribunal, y todas las inferencias razonablemente deducibles de las pruebas, excepto que el tribunal no concederá el juicio sumario basado en inferencias que razonablemente se deduzcan de las pruebas si se contradicen por otras inferencias o pruebas de un hecho material que exijan un proceso.]

(traducción propia)

---

<sup>28</sup> *Idem*, p. 844.

<sup>29</sup> ICSID, *In Focus: Objections that a Claim Manifestly Lacks Legal Merit (ICSID Convention Arbitration Rule 41(5))*, 2021, disponible en [www.icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications](http://www.icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications), p. 1.

A continuación se resume el razonamiento de algunos casos de California que desarrollan el estándar para que se otorgue una solicitud de *summary judgment*.

En *Aguilar v. Atlantic Richfield Co.*<sup>30</sup> la Suprema Corte de California razonó que el objetivo del juicio sumario (*summary judgment*) es proporcionar a los tribunales un mecanismo para examinar los escritos de las partes a fin de determinar si, a pesar de sus alegaciones, es necesario seguir un proceso para resolver la disputa. Un demandado que solicita un *summary judgment* tiene la carga de demostrar que uno o más elementos de su causa de acción no pueden determinarse (*cannot be established*), o bien que exigen un proceso para presentar una defensa completa.

En *Carlsen v. Koivumaki*<sup>31</sup> la Corte de Apelaciones del Tercer Distrito razonó que debe concederse la petición de *summary judgment* si y solo si todos los documentos presentados demuestran que no existe cuestión controvertida en cuanto a ningún hecho *material* y que la parte actora tiene derecho a una resolución favorable (*a judgment as a matter of law*).

En *Sinai Memorial Chapel v. Dudler*<sup>32</sup> se explicó que el objetivo del procedimiento de *summary judgment* es descubrir, a través de los documentos de soporte, si las partes poseen pruebas que requieran de procedimientos de ponderación de un juicio. Una cuestión de hecho (*an issue of fact*) sólo puede existir por un conflicto de pruebas, no por especulación, conjetura, imaginación o suposición. Así, aunque el tribunal que resuelve una petición de *summary judgment* no juzga el caso, está obligado a considerar el peso de las pruebas presentadas.

En *Taylor v. Fin. Cas. & Sur., Inc.*<sup>33</sup> se consideró que una solicitud de *summary judgment* será defectuosa si, entre otras cosas, la parte actora no identifica con precisión los hechos que son importantes (*“material”*) para la teoría jurídica en la que se basa la objeción de *summary judgment*.

En *Marron v. Superior Court*<sup>34</sup> se explicó que el objetivo del *summary judgment* es descubrir si las partes poseen pruebas que requieran los procedimientos de ponderación de un juicio.

---

<sup>30</sup> 25 Cal. 4th 826, 843, 849 (2001).

<sup>31</sup> 227 Cal. App. 4th 879, 889 (2014).

<sup>32</sup> 231 Cal. App. 3d 190, 196 (1991).

<sup>33</sup> 67 Cal. App. 5th 966 (2021).

<sup>34</sup> 108 Cal. App. 4th 1049, 1057 (2003).

## II. COMENTARIO

La *raison de d'être* de las Determinaciones Expeditas es eficiencia. Evitar tener que seguir un proceso completo, con el consecuente tiempo y costo que ello implica, para evaluar una cuestión que, desde el inicio, es claro que no lo justifica.

El objetivo descrito es digno de aplauso ante la queja que existe sobre tiempos y costos en arbitraje. La industria del arbitraje ha tomado con seriedad la queja y ha adoptado prácticas e instrumentos procesales diversos para atenderla. Uno de ellos es precisamente acoger una figura que algunas jurisdicciones (particularmente de *common law*) habían adoptado precisamente ante el tiempo y costo de los procesos: las Determinaciones Expeditas.

El objetivo es entendible, la forma de lograrlo sutil—y proclive a peligros. A continuación abordo ambos.

### A. LECCIONES

Existen tres cuestiones del estado actual de este desarrollo que deseo destacar: el estándar, el umbral probatorio y el proceso.

#### 1. Estándar

La cuestión más importante sobre esta figura procesal es el estándar a satisfacer para la procedencia de una solicitud. Del correcto calibramiento del mismo (tanto en su redacción como concepción e implementación) depende que la figura cumpla su propósito, o se torne en una de esas reliquias procesales que hacen más daño de lo que ayudan.

Si por ejemplo se adopta un umbral demasiado alto, el propósito nunca se logrará. El objetivo de evitar reducir costos y evitar desperdicio de tiempo probablemente se diluirá o frustrará, o inclusive se contrariará: al existir la figura procesal, sin duda habrá solicitudes en base a la misma que consumirán tiempo y costo sin que arrojen resultado alguno, pues *ex hypothesi* el umbral es tan alto que no se logrará. Resultado: sobre-litigiosidad y desperdicio.

De adoptarse un umbral bajo el resultado será denegación de justicia: la procedencia de solicitudes que no se justifican y que tienen por efecto cerrar puertas en forma innecesaria. Ello generará frustración: partes cuyo derecho no fue ventilado adecuadamente, y se perdió. La existencia de decisiones con fuerza de cosa juzgada que no escucharon debidamente a las partes, previo a ser emitidas.

Como tantas cosas en la vida, el *quid* está en encontrar el justo medio adecuado. La solución que considera ambos extremos y encuentra la solución *correcta*—aquella que equilibra los beneficios y peligros en juego.

## **2. Umbral probatorio**

El umbral probatorio es clave. Del mismo dependerá que el objetivo se logre. Que la correcta concepción del estándar adoptado sea adecuadamente implementado. Al respecto, aplican las mismas consideraciones que sobre el nivel de convicción: Si el umbral probatorio elegido es demasiado alto, el resultado será que el derecho a una determinación expedita se torna en poesía. Y si es demasiado bajo, se corre el peligro de falsos positivos con el consecuente perjuicio al respeto de los derechos de las partes.

## **3. Proceso**

El proceso debe ser pensado y diseñado con cuidado, so pena de arruinar en la práctica los logros de la teoría. De ser un proceso largo, el resultado será inherentemente contrario a los objetivos de la figura procesal—especialmente si se determina que no procede, pues entonces habrá tenido lugar un intercambio largo con una litis estrecha, para luego tener que retomar el fondo del asunto, mucho tiempo después. De ser demasiado corto, se puede propiciar que la oportunidad para exponer una cuestión que tendrá un resultado dramático sea insuficiente, con el consecuente riesgo de denegación de justicia.

### **B. PELIGROS**

La existencia de la figura procesal genera riesgos cuya actualización se magnifica si no quedan claras ciertas cosas. Destaco los siguientes: costo, tiempo, la proclividad a tácticas dilatorias, y denegación de justicia.

#### **1. Costo y tiempo**

Existe una alta probabilidad que lo que se pensó para ahorrar tiempos y costos acabe *incrementando* costos y tiempo. El peligro no es teórico. Este autor vivió un caso en que tomó más de dos años agotar las dos solicitudes de determinación *expedita*—la ironía fue palpable. Y el costo fue poco menos de millón de dólares (si se suman los costos legales de ambas partes y los honorarios del árbitro único—si hubieran sido tres árbitros, el monto habría sido superior).

#### **2. Tácticas dilatorias**

Esta figura procesal tiene una enorme proclividad de abuso: partes que desean accidentar el proceso, encarecerlo, o que sus méritos no sean considerados, sin duda harán un uso frecuente del mismo.<sup>35</sup> Y ello parece magnificarse con el estándar (sustantivo y probatorio) que se adopte. Si es alto, pedir la determinación servirá para accidentar (*sandbag*, como dicen los practicantes estadounidenses). De ser bajo también: se pondrá una prima en la procedencia de la solicitud, pues bien puede ser la forma de ganar en el saque: un incentivo poderoso para intentarlo.

### 3. Denegación de justicia

El potencial de denegación de justicia es enorme. Y existe una cuestión filosófica arbitral a considerar: al pactar arbitraje, las partes desearon contar con arbitraje. Con un proceso de su elección, con el juez que tenga su confianza, permitiendo el análisis cuidadoso y profundo de la diferencia que anima a las partes. La posibilidad de una determinación expedita, que no ventile el caso, podría ser intrínsecamente contrario a ello.

## III. PROPUESTAS

Deseo someter a la consideración del mercado de las ideas arbitral tres propuestas que surgen de este desarrollo, particularmente ante la experiencia ganada. Al hacerlo, deseo decantar y capitular lecciones que la experiencia de una treintena de casos que he vivido me ha hecho aprender.

### A. ESTÁNDAR

Existen expresiones diversas del estándar a seguir. Si bien existe la tendencia de decir que debe ser “manifiesto”, no existe unanimidad. Y cómo se entiende “manifiesto” está abierto a perspectivas diversas.

#### 1. Estándares diversos

Mientras que la mayoría de los reglamentos arbitrales establecen que la procedencia de la Determinación Expedita exige que sea “manifiesto”, el Reglamento Internacional de Arbitraje de la ICDR establece que debe existir una “posibilidad razonable”.<sup>36</sup> No existe mucha guía

---

<sup>35</sup> Esto me ha sucedido en varios casos. Y lamento reportar tolerancia de tribunales, que además descuidan dar respuesta precisa al respecto al decidir sobre la distribución de los costos.

<sup>36</sup> Artículo 23 del Reglamento de Arbitraje Internacional de la *International Centre for Dispute Resolution* de la *American Arbitration Association*.

sobre qué significa lo segundo.<sup>37</sup> Y de nuevo, la praxis derivada de ello es incipiente. Pero semántica y conceptualmente es válido proponer que exista una diferencia entre “manifiesto” y “razonablemente posible”: se trata de dos niveles de conocimiento diverso. Sin elaborar demasiado en teoría del conocimiento, uno puede epistemológicamente aceptar que no es lo mismo que algo sea *razonablemente posible*, a que sea *manifiesto* que algo *es*. Dentro de los niveles de conocimiento, el primero está no solo debajo del segundo, sino muy por debajo. Es por ende de esperarse que el universo de solicitudes de Determinaciones Expeditas realizadas conforme al reglamento ICDR sea mayor que el universo de solicitudes que ocurran conforme a los reglamentos que adoptan el estándar de ‘manifiesto’—todos los demás.

Ello tiene implicaciones importantes. Querrá decir que la litigiosidad a esperar conforme al estándar de ‘posibilidad razonable’ es muy superior al estándar de ‘manifiesto’. También quiere decir que la probabilidad de actualización de los peligros apuntados en §II.B *supra* es superior conforme al reglamento ICDR que los demás. Una forma de evitar los riesgos expuestos es que en la *aplicación* del estándar ‘posibilidad razonable’ se adopte un razonamiento de convicción más alto que el que la semántica y teoría de graduación del conocimiento propone. Es decir, que el análisis y motivación de ‘razonable’ incluya una ponderación de los riesgos y peligros, y ello resulte en una elevación del concepto ‘posibilidad’, convirtiéndolo *de facto* en *probabilidad*. Ello es enteramente posible y se recomienda, so pena de encomiar uso táctico de la figura, e incrementar la posibilidad de denegación de justicia.

Esclarecido lo anterior, pasemos a la concepción de ‘manifiesto’. Desdoblaré el análisis en dos: su aspecto jurídico y el fáctico.

## 2. Estándar Jurídico

Jurídicamente, propongo que para que una petición satisfaga el umbral de ‘manifiesto’, debe ser una que colme un triple *test*. Primero, que no verse sobre aspectos novedosos. Segundo, que no sea complejo, de tal forma que llegar a una conclusión exija consideración detallada y laboriosa. Y tercero, que pueda ser sucintamente expuesto.

De no existir ninguna de las circunstancias, puede considerarse realizar una Determinación Expedita. Pero la no-existencia de las circunstancias no significa que proceda *ipso iure* la Determinación Expedita; significa que puede el tomador de decisión preguntarse si la cuestión jurídica a resolver es una que le merece un nivel de convicción jurídico tal que no

---

<sup>37</sup> El régimen de CNUDMI se ha dicho que “*manifestly*” es un estándar probatorio elevado. (UNCITRAL Report of Working Group II on the Work of its seventy seventh session, ¶24.)

es necesario un proceso para concluirlo: se observa desde el principio. Dicho de otra manera, los tres elementos del *test* propuesto son *necesarios* mas no *suficientes* para llegar a tal conclusión.

Si por ejemplo la parte que resiste la solicitud cuenta con argumentos *defendibles*, debe rechazarse la solicitud: se necesita un proceso para aquilatarlos. De lo contrario, el fallo dejará cabos sueltos, propiciando una denegación de justicia.

Lo anterior descansa en la acepción de la palabra “manifiesto”, aunado a los objetivos del concepto jurídico. La Real Academia define la voz “manifiesto” como algo “patente; claro”. Cita como sinónimos “evidente, indudable, ostensible, palmario, paladino, obvio, notorio, palpable, patente, visible, declarado, franco, público”. El webster’s dictionary define el adjetivo “*manifest*” como “*easily understood or recognized by the mind: OBVIOUS*”. Por ende, conforme al lenguaje común, “manifiesto” significa que sea algo “evidente”, “obvio”, “notorio”. Que no es necesario discutir porque es fácilmente entendido o reconocido.

Aunado a su expresión semántica, hablar de ‘manifiesto’ en lenguaje jurídico implica que la determinación a realizar sea una que puede hacerse atento a un nivel de revisión *prima facie*: el más bajo posible. Si llevar a cabo la determinación exige más probablemente no deba ocurrir mediante una Determinación Expedita.

Por lo expuesto, el adjetivo “*manifesto*” en los regímenes de Determinaciones Expeditas debe entenderse como “palpable”, “evidente”, obvio”, “carente de duda”. Es decir, se justificará concluir que una demanda o excepción o cuestión está fuera de la jurisdicción del tribunal solo cuando es “indiscutible”, “obvio”, “evidente”, “palpable” que la pretensión o excepción carece de mérito jurídico. Que la acción es defectuosa. Que es tan evidente que no se requiere un proceso. Ello necesariamente significa que no debe existir *duda alguna* que, de proceder el resultado, sería contrario a lo que pide la demandante. Se trata de un estándar probatorio alto.<sup>38</sup>

### 3. Estándar fáctico

Fácticamente, para que una cuestión satisfaga el análisis de ‘manifiesto’, propongo un análisis de dos pasos:

- (1) **¿Existen hechos relevantes?** Identificar si la solicitud exige una la determinación de hecho, o es meramente jurídica. Debe identificarse si la cuestión a resolver exige

---

<sup>38</sup> Wallach, David L., *The emergence of early disposition procedures in international arbitration*, Arbitration International, vol. 37, no. 4, 27 de septiembre de 2021, p. 836.

determinar la existencia de un hecho que sirva de asidero de la conclusión jurídica a la que se tiene que llegar.

- (2) **¿El hecho está demostrado?:** Si, de las pruebas existentes (ya sea en el expediente o presentadas con la solicitud), existe duda sobre el hecho dispositivo de la cuestión. Ello puede ocurrir porque el hecho está consentido, no es controvertido, o existe un acervo probatorio tal que permite concluir, con un nivel alto de convicción, que el hecho está demostrado.

Si la respuesta a la primera es ‘no’, el análisis de procedencia de la solicitud puede ceñirse al aspecto jurídico. Si la respuesta es positiva, entonces la procedencia de la solicitud dependerá de la respuesta a la segunda pregunta. Si es positiva, puede tenerse por satisfecho el estándar fáctico. De no serlo, tiene necesariamente que existir un proceso. De lo contrario, se tomará una decisión suponiendo la existencia de un hecho cuyo esclarecimiento exige un proceso. Es decir, se habrá tomado una decisión prematura y por ende injustificada.

Es necesario también hablar del umbral probatorio. La inclusión del adjetivo “manifiesto” tiene por efecto *elevare* el estándar probatorio. Imbuir en la determinación de una decisión una exigencia probatoria más elevada. Es decir, para colmar el requisito, deben presentarse muchas pruebas. Y la carga obviamente está del lado de quien solicita la Determinación Expedita.

#### 4. Presunción

Propongo que debe existir una *presunción*, y debe ser *iuris tantum*. Si existe *cualquier* duda, debe errarse del lado del actor, y debe desecharse la solicitud de Determinación Expedita. La presunción a favor del actor deviene de que se tiene derecho a que la disputa sea conocida: para eso pactó arbitraje. Como explica un practicante destacado, don Álvaro López de Argumento, existe *in dubio pro actore*.<sup>39</sup> La demanda debe interpretarse liberalmente y a favor del demandante,<sup>40</sup> y ello debe además derivar de un “*quick-look*”.<sup>41</sup> No debe ser necesario un análisis elaborado o complejo.<sup>42</sup> Debe ser fácil determinarlo.<sup>43</sup> De existir una cuestión

---

<sup>39</sup> Álvaro López de Argumedo, *La Figura del Early Dismissal en el Arbitraje Comercial Internacional*, Liber Amicorum Miguel Ángel Fernández Ballesteros, CEIA, David Árias (coordinador), Madrid, 2024, p. 1199.

<sup>40</sup> Como se razonó en *RSM Production Corporation and others v. Grenada*, ¶6.1.3

<sup>41</sup> Como se razonó en *Trans-Global Petroleum, Inc. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, (ob. cit., ¶¶88, 90, 92, 105).

<sup>42</sup> Como explicó el tribunal en *Optima Ventures LLC, Optima 7171 LLC, and Optima 55 Public Square LLC v. United States of America*.

<sup>43</sup> Siguiendo a *Trans-Global Petroleum, Inc. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*.

compleja o novedosa, o ser necesario un análisis complejo, en principio no puede obsequiarse la petición de una Determinación Expedita.<sup>44</sup> Debe rechazarse *in limine*.

De no ser así (de no ser *obvio* que la reclamación es defectuosa<sup>45</sup>), difícilmente puede pensarse que se está en presencia de algo “manifiesto”. Más bien, será discutible, y por ende debe entrarse al fondo—rechazando la solicitud de Determinación Expedita.

No aplica cuando un hecho requiere investigación o ponderación. Busca evitar reclamaciones frívolas o carentes de fundamento, que no requieren para su tramitación que el proceso se desarrolle íntegramente hasta el final.<sup>46</sup> Pero si lo que se presenta es una visión que *puede* tener asidero, por más tenue que sea la posibilidad, no debe prosperar una solicitud de Determinación Expedita —para eso pactaron las partes arbitraje. Y tienen derecho a su proceso.

## B. PROCESO

El diseño del proceso debe ser tal que encuentre un equilibrio correcto *in casu* entre dos extremos. Primero, que permita una exposición suficiente de la cuestión. Segundo, que no frustre el objetivo de la herramienta procesal: expeditez.

No puede generalizarse el proceso labrándolo en piedra de reglamento (por ejemplo, una ronda de escritos, o un plazo de 15 días. Debe ser resultado de lo que está discutiéndose, y lo que está en juego. Lo que es necesario tener en mente sin embargo es que el diseño correcto del proceso debe considerar ambos extremos, so pena ya sea de lastimar el derecho a ser escuchado, o frustrar el proceso mismo.

## C. COSTAS

Es de recomendarse que, en caso de que no proceda la solicitud de una Determinación Expedita, exista una condena en costas. Sujeto a un análisis de razonabilidad de los costos,<sup>47</sup> que, de no prosperar la solicitud, exista una condena a su cargo. Y que incluya no solo costos del arbitraje, sino por lo menos parte de los costos legales. Dependiendo de la verosimilitud de los motivos de la solicitud, que pueda ser un porcentaje alto o la totalidad.

---

<sup>44</sup> Acorde a *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ¶89. *Vasilisa Ershova and Jegor Jeršov v. Republic of Bulgaria* ¶56.

<sup>45</sup> Como razonó el tribunal en *MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC v. Republic of Croatia*.

<sup>46</sup> López de Argumedo, *ob. cit.*, p. 1205.

<sup>47</sup> Lo cual ya está incluido en el régimen actual, que da discreción al tribunal arbitral para distribuir los costos.

El objetivo será equilibrar los incentivos de una parte que considera hacer uso de la figura de la Determinación Expedita, imbuyendo de un aura de legitimidad a las solicitudes que ocurren. Después de todo, suponiendo sofisticación, el abogado que considere solicitar una Determinación Expedita tendrá que balancear su deseo (el de su cliente) con el riesgo de que no proceda, con la consecuente condena en costas. Ello significará que las peticiones que se hagan serán producto de un análisis cuidadoso costo/beneficio. Su implicación se pone en manifiesto si no existe tal condena automática: el incentivo natural —la estrategia dominante, de hecho— será pedir (sobre-pedir) Determinaciones Expeditas pues no hay consecuencia de ello. Se impone un costo a la otra parte, sin que el accionante reciba respuesta alguna al respecto. Ello detona incentivos negativos —perversos inclusive—, tanto económicos como psicológicos. Económicamente, el que una parte no soporte el total del costo de la actividad que realiza hace las veces de un subsidio. Y cuando una actividad se subsidia, ocurre más de ella. Psicológicamente, el resultado de no condenar por los costos creados es una especie de psicología de lotería: una situación ‘*heads I win; tails you lose*’ (moneda al aire: cara gana; sol tu pierdes). Y al no haber nada que perder, lo natural es sobre-pedir; al fin no cuesta. Si procede, bien. Y si no, habré encarecido el ejercicio de la acción por la contraparte.

Ello convertirá la solicitud de Determinaciones Expeditas en una medida preferida por los abogados que gustan de incurrir en tácticas dilatorias o de encarecer la acción de la parte contraria.

El diseño del Derecho debe contener mecanismos para contrapesar dichas circunstancias. Lo mismo puede decirse de las prácticas que, conforme a derecho escrito, aceptemos.

Por lo anterior, someto a la consideración de los practicantes y árbitros que el manejo más diestro de esta figura procesal debe incluir considerar su potencial de abuso. Y diseñar soluciones procesales que lo equilibren. Especialmente si se considera el *leitmotiv* de la figura: reducir desperdicio de tiempo y costos en arbitraje.