

EXPERT DETERMINATION vs ARBITRAJE INTERNACIONAL

¿Qué criterios jurídicos y funcionales permiten distinguir cuándo una controversia técnica internacional debe someterse a determinación por expertos y cuándo requiere un procedimiento arbitral formal?

Camilo Esteban Melenje Lenis

Daniel Vidal Taylor

Maestría en Derecho Empresarial – Pontificia Universidad Javeriana de Cali

1. Introducción

En los contratos comerciales internacionales de alta complejidad técnica, las partes recurren con frecuencia a más de un mecanismo para resolver sus disputas. Es habitual que en un mismo contrato coexistan una cláusula de determinación por experto —expert determination (en adelante ED)— y un acuerdo de arbitraje, con la expectativa de que cada uno funcione de manera independiente. Esa expectativa, sin embargo, no siempre se cumple.

Aunque las partes suelen asumir que la expert determination (ED) y el arbitraje operan de manera independiente, en la práctica sus ámbitos de aplicación tienden a superponerse con mayor frecuencia de la prevista, generando conflictos de competencia que distintos tribunales han resuelto de forma contradictoria (Tujakowska, 2021).

El problema no es solo procesal. La calificación de una controversia como materia propia del ED o del arbitraje formal tiene consecuencias jurídicas concretas: define si la decisión del tercero tiene la fuerza de un laudo arbitral bajo la Convención de Nueva York de 1958 (CNY), si el control judicial es restringido o amplio, y si las partes pueden exigir las garantías del debido proceso que caracterizan al arbitraje institucional.

La pregunta que guía esta investigación es: ¿qué criterios jurídicos y funcionales permiten distinguir cuándo una controversia técnica internacional debe someterse a ED y cuándo requiere un procedimiento arbitral formal? Para responderla, este trabajo aplica una

revisión sistemática de literatura, que permite identificar, seleccionar y sintetizar el estado del conocimiento sobre el problema con criterios reproducibles y verificables.

El texto se organiza en cinco secciones. La primera delimita conceptualmente la ED frente al arbitraje, identificando los rasgos que la doctrina considera propios de cada figura. La segunda examina los criterios funcionales que tribunales y autores han propuesto para resolver los casos fronterizos, con especial atención al alcance del mandato del tercero y a la naturaleza —técnica o jurídica— de la controversia. La tercera analiza las consecuencias prácticas de calificar un mecanismo de una u otra forma, en particular en materia de ejecutabilidad, control judicial y garantías procesales. La cuarta presenta la discusión entre las teorías planteadas por los autores y la quinta, expone las conclusiones y una propuesta de criterios de distinción orientados a la redacción de cláusulas contractuales, a la actuación de los operadores judiciales y al uso de herramientas innovadoras de tecnología para la prevención y la gestión de conflictos contractuales de naturaleza compleja.

2. Metodología

El presente trabajo se desarrolla mediante una Revisión Sistemática de Literatura (SLR), método de investigación estructurado y reproducible que permite identificar, seleccionar, evaluar y sintetizar la producción académica relevante sobre mecanismos privados de resolución de conflictos a partir de criterios definidos con anterioridad. El proceso parte de una pregunta de investigación claramente formulada, incorpora estrategias de búsqueda con operadores booleanos en bases de datos especializadas como Web of Science, y aplica criterios de inclusión y exclusión para depurar los resultados. Los estudios seleccionados son analizados y sintetizados de manera sistemática, lo que permite articular una discusión fundada y derivar conclusiones verificables.

2.1 Estrategia de búsqueda

La búsqueda bibliográfica se realizó principalmente en Web of Science (WOS), base de datos que indexa publicaciones científicas, artículos y libros del más alto nivel académico. En una primera etapa, se diseñó un código booleano con términos como “expert determination” OR “independent expert” AND “dispute” OR “contract” AND

“arbitration” OR “ADR” OR “dispute resolution”, que arrojó un total de 158 artículos. En una segunda etapa, el alcance de la búsqueda se amplió hacia la literatura sobre mecanismos privados de resolución de disputas en el ámbito comercial y jurídico, mediante un segundo código booleano que incorporó conectores y términos como "commercial arbitration" OR "international arbitration" OR mediation OR "alternative dispute resolution" OR "private dispute resolution" AND “commercial dispute*” OR "business dispute*” OR "contract dispute" OR "international commercial dispute". Este segundo ejercicio aportó un elenco complementario de 131 artículos que enriquecieron la discusión planteada en el texto.

2.2 Criterios de Inclusión y Exclusión

El proceso de selección del corpus bibliográfico se llevó a cabo de manera conjunta por los dos investigadores, mediante la aplicación de criterios de inclusión y exclusión definidos con anterioridad a la búsqueda, con el propósito de garantizar la pertinencia, la calidad y la accesibilidad de los materiales analizados. Ambas búsquedas se realizaron de forma independiente y sus resultados fueron posteriormente integrados para conformar un corpus unificado de veinte (20) artículos académicos.

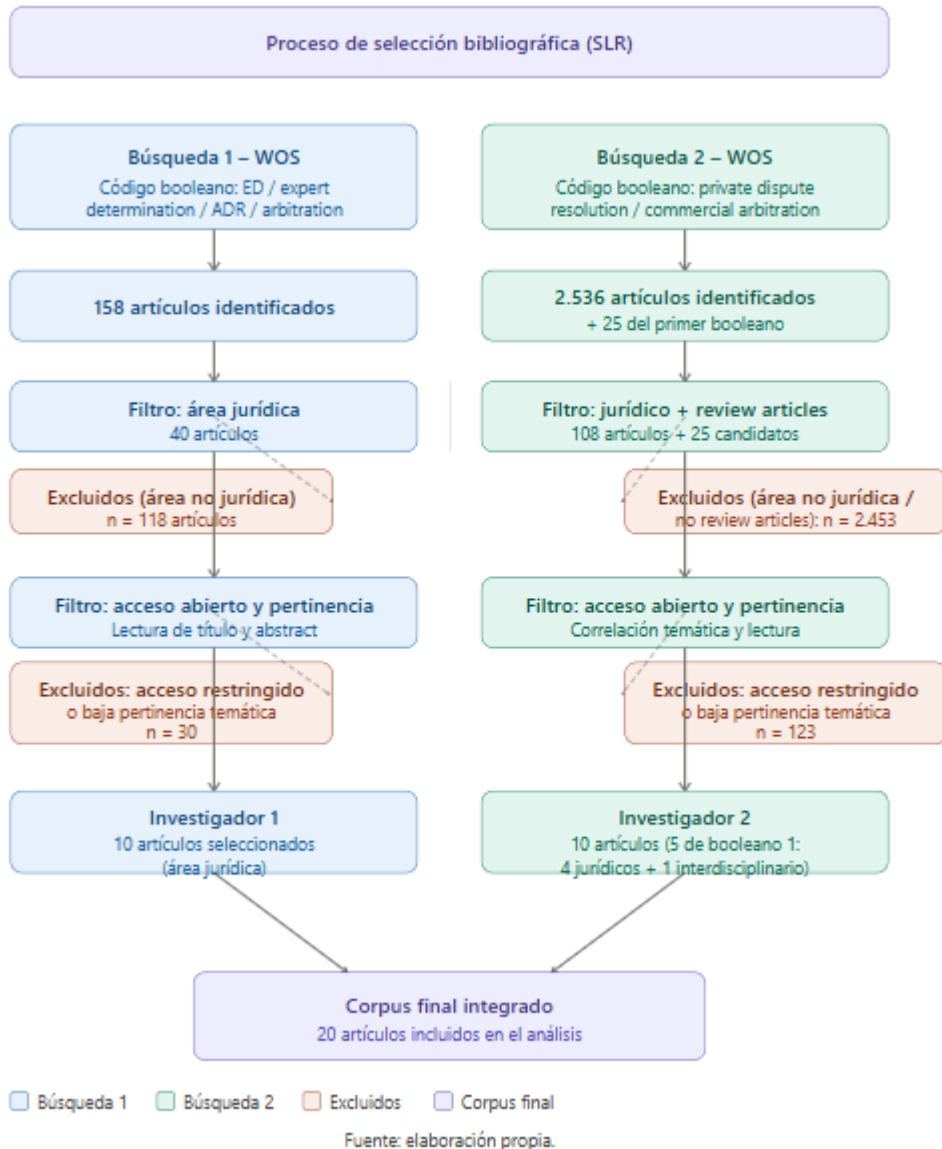
En la primera línea de búsqueda, el primer código booleano —centrado en los términos “expert determination” OR “independent expert” AND “dispute” OR “contract” AND “arbitration” OR “ADR” OR “dispute resolution”— arrojó inicialmente 158 resultados en Web of Science. Aplicado el filtro de área temática jurídica, el conjunto se redujo a 40 artículos. De este grupo, la selección definitiva consideró dos criterios adicionales: la accesibilidad abierta del texto completo —excluyendo aquellos restringidos por el autor o sujetos a pago— y la pertinencia temática verificada mediante lectura del título, resumen y objeto de cada trabajo. Este proceso condujo a la incorporación de 10 artículos en el corpus final.

En la segunda línea de búsqueda, el segundo código booleano —orientado a la literatura sobre mecanismos privados de resolución de disputas en el ámbito comercial e internacional— generó un universo inicial de 2.536 resultados en Web of Science. La aplicación del filtro por área jurídica y la restricción al tipo documental de artículos de

revisión (review articles) redujo ese universo a 108 trabajos. Sobre este subconjunto se aplicaron, de manera sucesiva, los siguientes criterios de exclusión: artículos no disponibles en acceso abierto o restringidos por derechos de autor; trabajos sin correlación temática suficiente con el objeto de investigación, entendido como la distinción entre la determinación por expertos y el arbitraje en controversias técnicas internacionales. Paralelamente, del primer código booleano de esta segunda línea se extrajeron 25 artículos candidatos, de los cuales se seleccionaron 5 trabajos por su elevada pertinencia: cuatro pertenecientes al campo estrictamente jurídico y uno de naturaleza interdisciplinaria, proveniente de la psicología jurídica aplicada a la evaluación de la pericia experta en contextos legales. El conjunto resultante de esta segunda línea de búsqueda aportó igualmente 10 artículos al corpus final.

En síntesis, los criterios de inclusión adoptados fueron los siguientes: (i) artículos publicados en revistas académicas arbitradas e indexadas en Web of Science; (ii) trabajos pertenecientes al área jurídica o, excepcionalmente, a disciplinas conexas con impacto directo en la evaluación de la pericia en contextos legales; (iii) disponibilidad de acceso abierto al texto completo, sin restricciones de autor o pago; y (iv) pertinencia temática con respecto al objeto de investigación, verificada mediante la lectura del título, el resumen y, cuando fue necesario, el cuerpo del artículo. Los criterios de exclusión comprendieron: (i) artículos pertenecientes a áreas temáticas distintas al derecho y sus disciplinas afines; (ii) trabajos restringidos por derechos de autor o sujetos a acceso de pago; (iii) textos sin correlación temática suficiente con la distinción entre expert determination y arbitraje comercial internacional, incluyendo aquellos que abordaran la resolución de disputas de manera tangencial o exclusivamente desde perspectivas ajenas al ámbito jurídico-contractual. El proceso de selección descrito se sintetiza en el diagrama de flujo que se presenta a continuación (Figura 1).

Figura 1. Diagrama de flujo del proceso de selección bibliográfica



Fuente: elaboración propia.

III. Hallazgos

1. El arbitraje como mecanismo de resolución de disputas

El arbitraje comercial internacional es hoy el mecanismo de resolución de controversias más consolidado entre los métodos alternativos al litigio judicial. Parte de su éxito se debe a un soporte normativo internacional sólido: la Convención de Nueva York de 1958 (CNY) sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Estos dos instrumentos han

creado un régimen uniforme aplicable en más de 170 Estados, que obliga a reconocer los acuerdos arbitrales y a ejecutar los laudos definitivos.

Este proceso de consolidación normativa no ha sido lineal ni aislado. El proceso de institucionalización formal del arbitraje comercial internacional suele situarse en el Protocolo de Ginebra de 1923 sobre cláusulas arbitrales y en la Convención de 1927 sobre ejecución de laudos extranjeros, instrumentos que sentaron las bases para el posterior desarrollo del régimen internacional de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales (Makarenekov y Mesquita, 2023). A lo largo del siglo transcurrido entre aquellos primeros acuerdos y el presente, este régimen fue enriqueciéndose con sucesivos instrumentos multilaterales —incluyendo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, la Convención Europea de 1961 y la Ley Modelo de 1985— que en conjunto configuran un sistema jurídico que trasciende las fronteras nacionales y dota al arbitraje de una legitimidad institucional sin equivalente en otros mecanismos alternativos de solución de controversias.

Este marco normativo encuentra sus antecedentes en la *lex mercatoria*, entendida como el conjunto de reglas transnacionales desarrolladas históricamente por los comerciantes para regular sus relaciones y resolver disputas al margen de la jurisdicción estatal. En su evolución contemporánea, el arbitraje se ha consolidado como uno de los pilares de este sistema, al punto de que una proporción significativa de los contratos internacionales incorpora cláusulas arbitrales como mecanismo preferente de resolución de controversias (Zhao y Chen, 2025).

Funcionalmente, el arbitraje permite que un tercero resuelva una controversia de manera definitiva y vinculante, mediante un laudo con fuerza de cosa juzgada ejecutable ante la jurisdicción estatal. Esa función decisoria acerca al árbitro a la del juez, aunque su fuente de legitimidad sea contractual. Sobre esta tensión —entre origen contractual y función jurisdiccional— gira uno de los debates más intensos en la doctrina comparada.

La literatura identifica tres posiciones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. La tesis contractualista sostiene que el árbitro obtiene su autoridad exclusivamente de la voluntad de las partes y que el laudo no es más que la expresión de lo que ellas acordaron. La tesis

jurisdiccionalista, en cambio, lo concibe como un adjudicador de función cuasi-judicial: al igual que el juez, resuelve controversias mediante pronunciamientos con fuerza de cosa juzgada, ejecutables —con exequátur— al igual que una sentencia estatal. La tesis mixta, que hoy prevalece en la doctrina comparada, ve el arbitraje como una figura que combina dos elementos distintos: el acuerdo arbitral, de naturaleza contractual, y la función jurisdiccional del árbitro, que comienza cuando la controversia le es sometida. Esta visión es especialmente útil para los propósitos del presente análisis porque permite entender que la distinción entre arbitraje y ED no se resuelve mirando solo el origen consensual de ambos, sino examinando el mandato y el método decisorio del tercero.

Los rasgos que la doctrina considera definatorios del arbitraje son: primero, el árbitro actúa en capacidad judicial o cuasi-judicial; segundo, debe decidir con base en las alegaciones y pruebas de las partes, sin imponer soluciones fundadas solo en su criterio personal; tercero, el procedimiento se rige por principios de justicia natural, debido proceso e igualdad de trato; cuarto, el árbitro debe motivar su laudo; y quinto, en muchas jurisdicciones de common law goza de inmunidad frente a responsabilidad por el ejercicio de sus funciones. Estos rasgos conforman el "perfil jurisdiccional" del arbitraje y sirven como punto de comparación para analizar la ED.

1.1 La determinación por expertos: noción, funciones y características esenciales

La determinación por expertos —expert determination o ED— es el proceso por el cual las partes acuerdan que una cuestión, diferencia o controversia surgida de su contrato sea resuelta por un experto, cuya decisión puede ser final y vinculante. A diferencia del arbitraje, la ED no cuenta con un marco internacional uniforme comparable a la CNY o la Ley Modelo CNUDMI. El principal problema estructural de la ED radica en que sus decisiones no son directamente ejecutables por derecho propio, lo que representa un obstáculo importante para su consolidación como mecanismo de alcance global (Saidov, 2022).

En la práctica contractual, la ED cumple dos funciones diferentes. La primera es la de integración contractual o gap-filling: la ED se activa antes de que surja cualquier disputa, para concretar un elemento del contrato que las partes no pudieron o no quisieron fijar directamente —por ejemplo, el precio en un contrato de suministro a largo plazo, la tasa

de interés aplicable o la valoración de activos en una fusión—. En estos casos, la ED no resuelve una "controversia" en sentido estricto, sino que completa la relación contractual, previniendo desacuerdos futuros. La segunda función es la de resolución de disputas propiamente dicha, que opera cuando ya existe una controversia concreta que las partes no han podido resolver directamente.

Esta distinción tiene implicaciones teóricas y prácticas importantes. Algunos sistemas jurídicos —el alemán y el español, entre otros— reconocen la ED solo en su función de gap-filling y no le atribuyen efectos como mecanismo de ADR. En la propuesta de convención internacional sobre la materia, la distinción también adquiere relevancia: incluir la función de integración contractual resultaría difícil de justificar, porque cuando el experto actúa para completar el contrato —no para resolver una disputa ya existente— su decisión no es un título ejecutable autónomo sino simplemente parte del contrato, exigible solo a través de una acción por incumplimiento (Saidov, 2022).

Los rasgos que la doctrina comparada atribuye a la ED como mecanismo de resolución de disputas, por contraste con el arbitraje, son los siguientes: primero, el experto no actúa en capacidad judicial o cuasi-judicial, sino que aplica su propio juicio técnico y puede llevar a cabo investigaciones independientes, con independencia de lo que las partes hayan alegado; segundo, no está sujeto —salvo pacto en contrario— a los principios de justicia natural ni a las reglas de procedimiento y prueba del arbitraje; tercero, puede considerar hechos y circunstancias que las partes no invocaron; cuarto, generalmente no está obligado a motivar su decisión, salvo que el contrato lo exija; y quinto, puede incurrir en responsabilidad profesional frente a las partes por negligencia o error.

En los contratos de infraestructura de alta complejidad técnica —como los contratos de asociación público-privada (APP) para plantas desaladoras de agua de mar— el componente técnico es tan dominante que impregna incluso las cuestiones que formalmente serían jurídicas. La interpretación de cláusulas sobre tarifas, fórmulas de remuneración o especificaciones de canales de admisión requiere conocimiento especializado en ingeniería de desalinización, que un árbitro con formación jurídica normalmente no posee. Esta circunstancia refuerza la idoneidad de la ED en este tipo de

contratos, sin importar si la controversia involucra cuestiones de hecho puras o cuestiones mixtas (El Maknouzi et al., 2025).

La distinción entre arbitraje y ED no es solo una cuestión de diseño contractual o de calificación procesal: tiene implicaciones sustantivas sobre la naturaleza misma del conocimiento que legitima la decisión del tercero. En este punto, la psicología jurídica ofrece una herramienta conceptual de primer orden. La evaluación de la opinión experta en contextos legales debe atender a factores como la formación y experiencia del experto, la precisión y claridad de sus afirmaciones, el respaldo empírico de sus conclusiones, su consistencia con otros expertos y su confiabilidad como fuente (Martire et al., 2020). Lo decisivo para los efectos de este trabajo no es ese catálogo de factores en sí mismo, sino la distinción subyacente entre dos tipos de pericia: aquella que puede verificarse directamente en la práctica (*show-it*) y aquella que se basa en procesos de interpretación, síntesis y juicio técnico (*know-it*) (Martire et al., 2025). La expert determination se inscribe estructuralmente en este segundo tipo: su razón de ser es precisamente confiar a un tercero especializado un juicio técnico que las partes y los jueces ordinarios no están en condiciones de formular por sí mismos. Esta característica permite trazar una línea clara frente al arbitraje: mientras el árbitro decide sobre la base de lo que las partes le presentan y argumentan, el experto en la ED aplica su propio saber técnico, investiga de manera independiente y llega a conclusiones que pueden ir más allá de lo que las partes plantearon. El marco de Martire et al. (2020) confirma que esa autonomía epistémica del experto no es un defecto de diseño sino la condición de posibilidad de la institución, y que cualquier intento de controlarla judicialmente debe partir de comprender la naturaleza del conocimiento involucrado: una desviación significativa respecto de los estándares especializados aplicables no solo puede constituir un error profesional, sino también un indicio de extralimitación en el mandato conferido, lo que podría fundamentar su eventual impugnación.

1. Criterios Funcionales para la Distinción en Casos Fronterizos

2.1 La interpretación objetiva de la intención de las partes como criterio rector

El punto de partida para distinguir el arbitraje de la ED es el siguiente: dado que ambos mecanismos son consensuales, ambos pueden producir decisiones finales y vinculantes, y

ambos pueden encomendar la resolución de controversias técnicas a un tercero especializado, la calificación de uno u otro no puede depender de un solo elemento formal. Debe fundarse, en cambio, en la interpretación objetiva de la intención de las partes. Esta orientación ha sido recogida por tribunales de múltiples jurisdicciones de common law — incluyendo la canadiense— y constituye el punto de partida para analizar los criterios funcionales específicos (Saidov, 2022).

La importancia de este criterio es doble. Por un lado, evita que la calificación dependa de la etiqueta que las partes hayan puesto en el contrato, lo que permitiría eludir los requisitos formales del arbitraje mediante una simple denominación distinta. Por otro, obliga a los tribunales y árbitros que resuelven conflictos de competencia a analizar el contrato completo y las circunstancias de su celebración, para reconstruir lo que las partes realmente quisieron al otorgar el mandato al tercero.

2.2 El lenguaje contractual como primer criterio específico

El criterio más directo es el que surge del propio texto del contrato. Cuando las partes establecieron expresamente que el tercero debe actuar "como experto, no como árbitro", o cuando emplearon de manera consistente la terminología propia de uno u otro mecanismo, ese lenguaje constituye una evidencia relevante sobre su intención: las palabras contractuales pueden determinar la calificación del mecanismo cuando designan con claridad la función del decisor (Saidov, 2022).

Sin embargo, el lenguaje contractual no siempre es definitivo. Las partes pueden usar terminología imprecisa o contradictoria, especialmente en contratos internacionales redactados en varios idiomas o negociados por partes de distintas tradiciones jurídicas. En esos casos, el texto debe interpretarse en su contexto, junto con los demás criterios.

Cuando la ambigüedad no puede resolverse por interpretación ordinaria, el derecho comparado ofrece criterios útiles. El Tribunal Federal suizo aplica primero la interpretación subjetiva, buscando la voluntad real y común de las partes; si no puede determinarse, recurre al principio de confianza (Vertrauensprinzip), interpretando la cláusula como la habría entendido una persona razonable en esa posición. La regla contra proferentem — que interpreta las cláusulas oscuras en contra de quien las redactó— opera solo como

último recurso. Una vez establecida la existencia de un acuerdo arbitral, el tribunal suizo adopta una interpretación amplia de su alcance, presumiendo que las partes quisieron conferir al tribunal arbitral jurisdicción completa. El Tribunal de Casación turco, en cambio, exige que la intención de arbitrar conste de modo claro e inequívoco, y extiende ese estándar restrictivo también al alcance material de la cláusula, lo que produce resultados diferentes frente a hechos prácticamente idénticos. Para los casos fronterizos entre arbitraje y ED, esto significa que una misma cláusula puede producir calificaciones opuestas según el tribunal que la interprete, de ahí la importancia de que los redactores de contratos especifiquen con precisión el mecanismo elegido y el alcance de las cuestiones sometidas a cada uno (Önay, 2024).

2.3 La naturaleza fáctica o jurídica del objeto de la controversia

Uno de los criterios más debatidos en la doctrina es el que distingue entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. La posición tradicional, predominante en algunos sistemas de derecho civil como el suizo y el austríaco, sostiene que la ED solo procede para cuestiones de hecho —determinación de cantidades, calidad de mercancías, existencia de defectos técnicos—, mientras que las cuestiones de derecho —interpretación del contrato, determinación del incumplimiento, calificación jurídica— deben reservarse al arbitraje o a la jurisdicción estatal.

Esta distinción ha sido objeto de crítica fundada. La frontera entre cuestiones de hecho y de derecho es, en primer lugar, difícil de trazar en la práctica: casi cualquier cuestión relevante mezcla análisis fáctico y jurídico. El estándar de "habilidad y cuidado razonables" en un contrato de servicios ilustra bien esta dificultad: determinar si se cumplió ese estándar exige tanto identificar hechos —las prácticas del sector, los estándares técnicos aplicables— como realizar un análisis jurídico sobre el significado de "razonable" según el derecho aplicable. En segundo lugar, una regla que excluya de la ED toda cuestión con componente jurídico dejaría fuera a muchas de las disputas más frecuentes en los contratos internacionales, especialmente las que implican interpretar cláusulas complejas. En tercer lugar, desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad, si las partes acordaron que una cuestión —de hecho o de derecho— sea resuelta por un experto, esa decisión merece respeto (Saidov, 2022).

Esta perspectiva se refuerza en el ámbito de los contratos de infraestructura técnica: en los contratos de APP para plantas desaladoras, el componente técnico es tan determinante que incluso las cuestiones aparentemente jurídicas —interpretación de cláusulas sobre tarifas, fórmulas de remuneración o especificaciones técnicas— requieren conocimiento especializado en ingeniería que un árbitro con formación jurídica no suele poseer. Ello respalda la procedencia de la ED en este tipo de contratos, independientemente de si la controversia involucra hechos puros o hechos mezclados con derecho (El Maknouzi et al., 2025).

2.4 El alcance del mandato del tercero

El criterio que mayor rendimiento analítico ofrece para distinguir el arbitraje de la ED es el del método decisorio: la pregunta relevante no es cómo se denomina el mecanismo, sino si el tercero debe resolver la controversia basándose exclusivamente en lo que las partes le presentaron, o si puede aplicar su propio saber técnico, realizar investigaciones independientes y llegar a conclusiones que las partes ni siquiera plantearon.

Esta diferencia —entre función "adjudicatoria" y función "pericial"— es uno de los factores más relevantes. El árbitro decide con base en las alegaciones y pruebas de las partes. El experto, en cambio, puede investigar por su cuenta, formarse su propia opinión y llegar a conclusiones independientes de lo que las partes alegaron. En términos simples: el árbitro está acotado por lo que las partes le traen; el experto actúa como un investigador autónomo que aplica su conocimiento especializado.

Esta diferencia tiene consecuencias directas para las garantías procesales. En el arbitraje, el principio de que ninguna parte sea perjudicada sin oportunidad de ser oída es un estándar mínimo garantizado por la legislación arbitral y los principios internacionales de justicia natural. En la ED, el experto puede llegar a conclusiones que ninguna de las partes planteó, sin que eso constituya un vicio de procedimiento. Esa reducción de garantías hace a la ED más ágil para resolver controversias puramente técnicas, pero también explica por qué algunos sistemas jurídicos la limitan a cuestiones de hecho y son más cautelosos cuando se trata de cuestiones que involucran derechos.

Subyace a esta diferencia el principio de autonomía de la voluntad, que en el arbitraje da a las partes libertad para elegir árbitros con pericia específica y definir el derecho aplicable, bajo el supuesto de que esa elección garantiza la precisión del laudo sin necesidad de revisión judicial de fondo (Meskic y Gagula, 2023). Sin embargo, como advierten los propios autores, la elección de árbitros especializados en el sector —construcción, energía, tecnología— no garantiza que tengan la formación jurídica para manejar adecuadamente cuestiones de conflicto de leyes o derecho internacional privado. Esa tensión entre confianza en la pericia del tercero y ausencia de revisión sustantiva hace que la distinción entre arbitraje y ED sea especialmente relevante: en la ED, la pericia técnica del experto es el fundamento mismo de su legitimidad; en el arbitraje, es una ventaja comparativa, pero no reemplaza las garantías procesales de la función adjudicataria.

2.5 La inmunidad del tercero frente a responsabilidad como indicio de la naturaleza arbitral

Un criterio auxiliar, de menor importancia práctica que los anteriores, es si el mandato del tercero incluye o implica inmunidad frente a responsabilidad civil. En muchas jurisdicciones de common law los árbitros gozan de inmunidad cuasi-judicial, mientras que los expertos no, y pueden responder profesionalmente por sus errores. Cuando las partes quieren otorgar al decisor inmunidad frente a responsabilidad, ese diseño contractual apunta hacia el arbitraje antes que hacia la ED (Saidov, 2022).

2.6 La exigencia de motivación como indicio de la naturaleza arbitral

La obligación de motivar la decisión también da indicios sobre la naturaleza del mecanismo. En el arbitraje, la tendencia predominante es exigir que el laudo sea razonado, salvo pacto en contrario. En la ED, el experto generalmente no está obligado a explicar sus razones, a menos que el contrato lo establezca. La presencia o ausencia de motivación es un indicio contextual útil, aunque no un criterio definitorio por sí solo.

3. Consecuencias Prácticas de la Calificación: Ejecutabilidad, Control Judicial y Garantías Procesales

3.1 La ejecutabilidad como consecuencia diferencial más relevante

La diferencia práctica más clara entre el arbitraje y la ED —desde el punto de vista del derecho internacional— es la ejecutabilidad de la decisión del tercero. Un laudo arbitral firme es ejecutable directamente en cualquiera de los más de 170 Estados parte de la CNY, mediante un régimen uniforme de causas tasadas de denegación del reconocimiento. La decisión de un experto, en cambio, no goza de ese régimen: salvo que el derecho interno prevea su ejecutabilidad directa, la parte que quiere hacer cumplir una decisión de ED debe iniciar un nuevo procedimiento —arbitral o judicial— alegando incumplimiento contractual.

Esta asimetría es una debilidad real de la ED. En la práctica, si la parte favorecida por la decisión del experto enfrenta el incumplimiento de la contraparte, debe asumir nuevamente los costos, el tiempo y la incertidumbre de un proceso contradictorio. La decisión del experto se presentaría como evidencia del contenido de la obligación contractual, pero no como un título ejecutivo autónomo.

Vale la pena advertir que este déficit convencional no es una condición permanente ni irreversible. El derecho internacional privado ya ha transitado ese camino con otro mecanismo alternativo: durante décadas, los acuerdos alcanzados en mediación carecieron de un régimen de ejecución transfronteriza, lo que limitaba su utilidad práctica en contextos internacionales. Esa brecha fue finalmente cerrada con la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, suscrita en Singapur en 2019, que otorgó a dichos acuerdos un mecanismo de reconocimiento y ejecución comparable —aunque no idéntico— al de la CNY para los laudos arbitrales (Silvestri, 2019). Esta brecha en la ejecutabilidad no se explica únicamente por la ausencia de un instrumento convencional equivalente a la CNY para la ED: también refleja una dependencia estructural del arbitraje respecto del poder coercitivo estatal que sus defensores suelen subestimar. Makarenkov y Mesquita (2024) han puesto de relieve que la ejecutabilidad efectiva de un laudo arbitral —a diferencia de su ejecutabilidad formal— depende en gran medida de factores extraprocesales que los

propios convenios internacionales no pueden garantizar, entre ellos el nivel de Estado de derecho y el índice de percepción de la corrupción en la jurisdicción donde se pretende el cobro. Los autores ilustran cómo en países con alto índice de corrupción la distorsión del estatus jurídico del deudor —mediante insolvencia artificial, reorganización societaria fraudulenta o traslado encubierto de activos— puede neutralizar la fuerza ejecutoria de un laudo formalmente válido. Es decir, si el laudo arbitral, dotado de un marco convencional sólido, puede enfrentar obstáculos serios en su ejecución real, la decisión del experto —carente de ese respaldo institucional— es aún más vulnerable en contextos de baja fiabilidad jurídica. La diferencia entre ambos mecanismos no es, por tanto, solo un asunto de forma convencional, sino de diseño institucional en función del entorno jurídico donde opera el contrato.

Esta limitación adquiere especial relevancia en los contratos de APP para infraestructura de agua: el riesgo de que la parte desfavorecida por la decisión del experto no la cumpla voluntariamente puede interrumpir temporalmente la operación de la planta desaladora y comprometer el acceso de la población al agua potable. Para conjurar ese riesgo, se ha propuesto una cláusula híbrida que combine la peritación independiente con el arbitraje, en la que las partes agotan primero la fase de peritación y, si la parte desfavorecida incumple, la otra puede acudir al arbitraje. La cláusula debe incluir un mecanismo que garantice la ejecución provisional de la opinión del experto durante el período comprendido entre su emisión y la del laudo arbitral (El Maknouzi et al., 2025).

3.2 El régimen de impugnación y control judicial

La segunda gran diferencia práctica es el régimen de impugnación de la decisión del tercero. En el arbitraje, el laudo puede impugnarse mediante un recurso de anulación ante los tribunales del Estado sede del arbitraje. Ese recurso es estrictamente formal: se limita a verificar la constitución regular del tribunal, el respeto del debido proceso y la no contrariedad al orden público. El juez de la anulación no puede revisar el fondo de la controversia. Esa restricción es precisamente lo que da al laudo su fuerza de cosa juzgada y su ejecutabilidad.

En la ED, el régimen de impugnación varía según el derecho aplicable. Autores como Lubofsky (2018) y Saidov (2022) identifican que en las jurisdicciones de common law la

práctica judicial ha construido causales de impugnación que incluyen: el error manifiesto, la desviación de las instrucciones de las partes, el fraude o la colusión, y en algunos sistemas el error de derecho. Estas causas son materialmente más amplias que las del arbitraje: en particular, el error manifiesto puede permitir una revisión del fondo de la cuestión técnica.

Dentro del propio proceso arbitral, la cuestión de la pericia presenta una dimensión adicional: la impugnación de la opinión del perito designado por las partes o por el tribunal. Las Reglas IBA sobre Práctica de Prueba y las Reglas de Praga establecen mecanismos para cuestionar la independencia, las calificaciones y las conclusiones de los expertos, que incluyen el conainterrogatorio en audiencia, conferencias de expertos para reducir áreas de desacuerdo, e informes conjuntos sobre los puntos de coincidencia y divergencia. Estos mecanismos de control institucionalizado no tienen equivalente en la ED, donde el experto actúa de forma más autónoma y sus conclusiones son directamente vinculantes sin pasar por un filtro de contradicción (Schiau, 2022).

Una dimensión adicional del control judicial sobre el arbitraje radica en el rol institucional que este desempeña dentro del sistema jurídico. Se ha identificado en la literatura reciente un proceso de “arbitralización” de ciertos tribunales comerciales, que han comenzado a incorporar rasgos característicos del arbitraje —como la flexibilidad procedimental, la confidencialidad y la apertura a operadores jurídicos internacionales— con el fin de hacer más atractivos estos foros para la resolución de disputas comerciales (Antonopoulou, 2023). En este contexto, el arbitraje, aunque tiene un origen contractual, produce efectos cercanos a los de la función jurisdiccional y mantiene una relación de interdependencia con la jurisdicción estatal. Esta característica resulta determinante para diferenciarlo de la ED: mientras el arbitraje se inserta en un sistema que le otorga efectos jurídicos reforzados y un cierto grado de control institucional, la ED carece de ese nivel de integración, lo que incide directamente en el alcance y la forma de impugnación de las decisiones adoptadas.

3.3 Las garantías procesales: igualdad de trato, debido proceso y contradicción

La tercera diferencia práctica es la de las garantías procesales. En el arbitraje, el principio de igualdad y la oportunidad razonable de presentar el caso son estándares mínimos irrenunciables, recogidos en el artículo 18 de la Ley Modelo CNUDMI y en las

legislaciones arbitrales más modernas. Su violación es causal de anulación del laudo, conforme al artículo 34 de la misma Ley Modelo. En la ED, el experto no está obligado en principio a observar esos principios.

Desde la perspectiva de las partes, la ED ofrece menos protección procesal pero más agilidad: el experto puede resolver sin convocar audiencias, sin intercambio formal de escritos, sin práctica de prueba y sin un calendario procesal fijo. Esa eficiencia es precisamente lo que hace a la ED atractiva en contextos donde la continuidad del proyecto es crítica —como los contratos de APP— y donde una disputa no resuelta puede comprometer la ejecución de la obra o la prestación del servicio.

La ausencia de garantías formalizadas puede, sin embargo, generar desconfianza en la parte desfavorecida por la decisión del experto. La imparcialidad y la independencia del experto constituyen elementos esenciales para la legitimidad de la peritación independiente como mecanismo de ADR, razón por la cual se ha planteado la necesidad de desarrollar herramientas tecnológicas que permitan monitorear el cumplimiento de estos estándares sin comprometer la autonomía del experto (El Maknoui et al., 2025). Esta preocupación no es exclusiva de la ED: en el ámbito del arbitraje de inversiones se ha documentado un fenómeno estructural por el que los mismos operadores jurídicos circulan de manera recurrente entre los roles de árbitro, abogado de parte y consultor, generando vínculos cruzados de difícil detección que erosionan la percepción de imparcialidad del sistema (Langford et al., 2017). La ED, al carecer de los registros institucionales y los mecanismos de revelación de conflictos de interés que los principales reglamentos arbitrales prevén, queda más expuesta a este tipo de riesgo, lo que refuerza la conveniencia de que las cláusulas contractuales establezcan expresamente los requisitos de independencia aplicables al experto y los procedimientos de recusación en caso de conflicto.

Una garantía adicional que diferencia estructuralmente al arbitraje de la expert determination (ED) es la confidencialidad. En el arbitraje comercial internacional, esta se configura como un elemento esencial para generar confianza entre las partes, en la medida en que protege la información y las comunicaciones intercambiadas durante el procedimiento, lo que ha llevado a que las principales instituciones arbitrales incorporen obligaciones expresas en sus reglamentos para salvaguardarla. En contraste, en la ED la

confidencialidad depende en mayor medida de lo que las partes hayan acordado, dado que no existe un marco institucional uniforme que la garantice de forma automática. Esta diferencia adquiere especial relevancia en entornos digitales: la progresiva incorporación de plataformas y herramientas digitales en los procedimientos de resolución de disputas ha ampliado la superficie de exposición de información técnica y comercial sensible a amenazas externas, situación que ha llevado al desarrollo de protocolos y estándares específicos de protección aplicables al arbitraje en su dimensión digital (Hussien y Mounes, 2024).

La tensión entre confidencialidad y transparencia adquiere además una dimensión cualitativamente distinta cuando el arbitraje involucra a una entidad pública como parte. El marco del arbitraje comercial —concebido históricamente para controversias entre sujetos privados— genera un vacío conceptual y jurídico cuando se aplica a disputas en las que están en juego intereses colectivos: la confidencialidad que opera como ventaja en el arbitraje estrictamente comercial puede convertirse en un obstáculo para la rendición de cuentas cuando el contrato afecta el erario o la prestación de servicios públicos (Brekoulakis y Devaney, 2017). Esta observación es pertinente para el análisis de la ED en el presente trabajo porque, cuando esta modalidad se utiliza en contratos de infraestructura pública —como las plantas desaladoras de agua analizadas por El Maknouzi et al. (2025)—, la ausencia de cualquier estándar institucional de transparencia en la ED la expone a los mismos reparos que Brekoulakis y Devaney identificaron respecto del arbitraje público-privado: la decisión del tercero se adopta sin que la ciudadanía afectada pueda conocer sus fundamentos ni exigir responsabilidad política o jurídica por sus efectos.

3.4 Los costos y la eficiencia procesal

Desde una perspectiva económica, la expert determination (ED) suele ofrecer ventajas frente al arbitraje en términos de costos y tiempo. La incorporación de plataformas digitales en los procedimientos de resolución de disputas ha demostrado que es posible reducir de manera significativa los gastos operativos asociados: la eliminación de desplazamientos, la gestión electrónica de documentos y la posibilidad de celebrar audiencias remotas han hecho más accesibles y eficientes incluso los mecanismos más formalizados como el arbitraje electrónico, especialmente en controversias derivadas del comercio digital donde

las partes operan desde jurisdicciones distintas (Ayad, 2024). No obstante, aun considerando estos avances tecnológicos, la ED continúa siendo, en general, más ágil y menos costosa, especialmente en controversias técnicas de alcance limitado que no involucran cuestiones jurídicas complejas dentro del ámbito de los métodos alternativos de resolución de disputas (ADR).

Sin embargo, esta ventaja económica no es absoluta. En determinados casos, la peritación independiente puede implicar costos elevados en comparación con otros mecanismos de ADR, particularmente cuando la complejidad técnica de la controversia exige el uso de equipos especializados o la realización de evaluaciones altamente técnicas. A ello se suma un factor adicional: si la parte obligada no cumple la decisión del experto y resulta necesario acudir posteriormente a un procedimiento arbitral para su ejecución, el costo total del proceso de resolución de la disputa puede incrementarse de manera significativa.

4. Discusión

La revisión de la literatura permite sostener una tesis central: la distinción entre expert determination y arbitraje no es una cuestión terminológica ni una categoría meramente formal, sino que responde a diferencias estructurales en la naturaleza del mandato del tercero, en el tipo de conocimiento que legitima su decisión y en el nivel de control judicial que resulta apropiado para cada mecanismo. El análisis comparado de la doctrina revisada evidencia convergencias importantes sobre la utilidad práctica de la ED, pero también tensiones irresolubles cuando se intenta aplicarle categorías propias del arbitraje, en particular las relativas a la revisión judicial y a las garantías procesales.

Existe acuerdo amplio en la literatura en que la ED constituye el mecanismo idóneo para resolver controversias de naturaleza técnica o de valoración en sectores como la infraestructura, la energía y las fusiones y adquisiciones, donde la velocidad y la precisión especializada superan con claridad las capacidades de la jurisdicción ordinaria (Lubofsky, 2018; Tujakowska, 2021; Saidov, 2022; El Maknouzi et al., 2025). Esta convergencia, sin embargo, es solo el punto de partida del análisis: el acuerdo sobre la utilidad práctica de la ED no resuelve la pregunta más difícil, que es la de sus límites jurídicos y el alcance del control que los tribunales estatales pueden ejercer sobre sus decisiones.

El primer plano de tensión concierne al fundamento histórico e institucional de esa asimetría. La consolidación del arbitraje como mecanismo de referencia no fue un proceso espontáneo: su ejecutabilidad reforzada es el resultado de un proceso deliberado de construcción jurídica transnacional —articulado desde el Protocolo de Ginebra de 1923 hasta la CNY y la Ley Modelo CNUDMI— que la determinación por expertos aún no ha recorrido (Makarenkov y Mesquita, 2023). Esta diferencia de trayectoria explica, en gran medida, por qué la ED opera hoy en un espacio de incertidumbre normativa que el arbitraje superó hace décadas. Sin embargo, esa brecha no es una condición permanente ni irreversible. La trayectoria de la mediación —que careció durante décadas de un régimen de ejecución transfronteriza hasta la adopción de la Convención de Singapur de 2019 (Silvestri, 2019)— sugiere que la ED podría recorrer un camino análogo si la propuesta de convención internacional examinada por Saidov (2022) llegara a materializarse. Lo que esta comparación pone de relieve no es solo una posibilidad normativa futura, sino una conclusión analítica del presente: la debilidad ejecutiva de la ED es una característica de diseño institucional superable, no una propiedad esencial del mecanismo.

El segundo plano de tensión concierne a la naturaleza del conocimiento que legitima la decisión del tercero. La doctrina tiende a tratar la pericia del árbitro como una ventaja comparativa y la del experto en la ED como el fundamento mismo de su legitimidad (Martire et al., 2020; 2025). Esta distinción tiene consecuencias directas para la discusión sobre revisión judicial: si la razón de ser de la ED es precisamente confiar a un tercero especializado un juicio técnico que las partes y los jueces ordinarios no están en condiciones de formular por sí mismos, entonces cualquier control judicial de fondo desnaturaliza el mecanismo. La autonomía epistémica del experto no es un defecto de diseño sino la condición de posibilidad de la institución. Desde esta perspectiva, una desviación significativa respecto de los estándares especializados aplicables no solo puede constituir un error profesional del experto, sino también un indicio de extralimitación en el mandato conferido, lo que abre la posibilidad de impugnación —no por revisión de fondo, sino por exceso de competencia—. Esta reinterpretación desplaza el debate: la pregunta jurídicamente pertinente no es cuánto puede revisar el juez, sino únicamente si el experto actuó dentro de los límites de lo que las partes le encomendaron.

El tercer plano de tensión, y el más desarrollado en la literatura, concierne precisamente al alcance de la revisión judicial. Quienes abogan por ampliarla invocan la necesidad de corregir errores jurídicos en el análisis de conflicto de leyes y de proteger el interés público cuando el Estado es parte del contrato (Meskic y Gagula, 2023; Brekoulakis y Devaney, 2017). Quienes la rechazan o restringen defienden, en cambio, que la finalidad de la decisión del experto —y la eficiencia del mecanismo— depende precisamente de su carácter vinculante e irrecurrible en cuanto al fondo (Önay, 2024; Lubofsky, 2018). Ambas posturas son coherentes internamente, pero ninguna resuelve el problema de fondo, porque ambas parten de un presupuesto compartido pero erróneo: tratar la ED como si fuera un arbitraje abreviado, cuando en realidad es una institución jurídicamente distinta. La diferencia entre ambos mecanismos no es, en última instancia, solo un asunto de forma convencional, sino de diseño institucional en función del entorno jurídico donde opera el contrato y del tipo de mandato que las partes confirieron al tercero.

Esta distinción estructural se proyecta también sobre el régimen de garantías procesales y transparencia, con consecuencias que la doctrina no ha abordado de manera sistemática. La ausencia en la ED de marcos institucionales para la revelación de conflictos de interés —equivalentes a los que prevén los principales reglamentos arbitrales— la expone con mayor intensidad al riesgo que Langford et al. (2017) identificaron en el arbitraje de inversiones: la circulación recurrente de los mismos operadores entre los roles de decisor, asesor y consultor. Del mismo modo, la falta de un estándar automático de confidencialidad en la ED —a diferencia del arbitraje, donde las instituciones lo garantizan por reglamento (Hussien y Mounes, 2024)— traslada íntegramente a la previsión contractual de las partes la responsabilidad de establecer las medidas de seguridad aplicables al intercambio de información con el experto. Estas dos vulnerabilidades —imparcialidad y confidencialidad— no son objeciones insuperables a la ED como mecanismo, pero sí refuerzan la conveniencia de que las cláusulas contractuales establezcan expresamente los requisitos de independencia del experto, los procedimientos de recusación y los estándares de seguridad en el manejo de la información técnica y comercial.

Una dimensión adicional de esta problemática emerge cuando la ED se emplea en contratos de infraestructura pública, como los contratos de APP para plantas desaladoras examinados

por El Maknouzi et al. (2025). En esos contextos, la ausencia de estándares institucionales de transparencia en la ED la expone a los mismos reparos que Brekoulakis y Devaney (2017) identificaron respecto del arbitraje público-privado: la decisión del tercero se adopta sin que la ciudadanía afectada pueda conocer sus fundamentos ni exigir responsabilidad política o jurídica por sus efectos. Esta carencia refuerza la conveniencia de que las cláusulas escalonadas que combinen ED y arbitraje en contratos públicos incluyan estándares mínimos de motivación y publicidad de la decisión del experto, al tiempo que prevean mecanismos que garanticen su ejecución provisional durante el período comprendido entre su emisión y la eventual resolución arbitral.

La posición que este trabajo defiende es que la tensión entre revisión judicial amplia y finalidad irrecurrible no puede resolverse en el plano en que está planteada. Si se acepta que el experto no adjudica derechos, sino que determina hechos o valores técnicos dentro del marco del contrato, la discusión sobre el alcance de la revisión judicial cambia de naturaleza: no se trata de decidir cuánto control ejerce el juez sobre la decisión del tercero, sino únicamente de determinar si el experto actuó dentro de su mandato. Esa es la única pregunta jurídicamente pertinente, y es la que los criterios funcionales desarrollados en este trabajo pretenden responder.

5. Conclusiones y Propuesta de Criterios de Distinción

5.1 Síntesis del estado de la doctrina

El análisis anterior muestra que distinguir la determinación por expertos del arbitraje en controversias técnicas internacionales es un problema de calificación jurídica complejo y esencialmente casuístico, que no se resuelve mirando solo el nombre que las partes le dieron al mecanismo ni aplicando un único criterio formal. La Doctrina comparada coincide en que se necesita un enfoque que combine la interpretación de la voluntad de las partes con el examen de los rasgos estructurales y funcionales del mandato otorgado al tercero.

El problema tiene al menos cuatro dimensiones que cualquier propuesta de criterios de distinción debe abordar: una dimensión normativa —la insuficiencia del marco jurídico internacional para la ED—; una dimensión funcional —la dificultad de calificar

mecanismos híbridos y figuras intermedias—; una dimensión procesal —las consecuencias sobre las garantías de las partes—; y una dimensión práctica —las implicaciones sobre ejecutabilidad y control judicial—.

La revisión doctrinal realizada también permite identificar una limitación transversal en el estado actual del conocimiento sobre la ED. Aunque la literatura ha avanzado significativamente en el estudio de cuestiones específicas como la ejecutabilidad de las decisiones del experto, los conflictos de competencia con el arbitraje, el alcance de la revisión judicial, la utilidad de la ED en contratos de alta complejidad técnica y la incorporación de tecnologías emergentes a los mecanismos de resolución de controversias, estos desarrollos han tendido a producirse de manera fragmentada. La mayor parte de los estudios analizan consecuencias derivadas de la calificación jurídica del mecanismo, pero dedican una atención considerablemente menor a los criterios que deben emplearse para realizar dicha calificación cuando la frontera entre arbitraje y ED resulta difusa.

Esta ausencia es especialmente relevante porque muchos de los problemas examinados por la doctrina dependen, en primer lugar, de determinar correctamente la naturaleza jurídica del mecanismo pactado por las partes. La ejecutabilidad de la decisión, la intensidad del control judicial, las garantías procesales exigibles, la extensión de la autonomía del experto y la interacción entre tribunales arbitrales y expertos constituyen cuestiones cuya respuesta varía sustancialmente según se trate de arbitraje o de ED. Sin embargo, la literatura comparada no ha desarrollado todavía un modelo sistemático que integre de manera coherente los distintos criterios funcionales, procesales y contractuales utilizados para distinguir ambas instituciones en los casos fronterizos.

Del mismo modo, los desarrollos más recientes en materia de inteligencia artificial, contratos inteligentes y demás sistemas de monitoreo automatizado de riesgos han sido estudiados principalmente desde la perspectiva de la eficiencia y la digitalización de los mecanismos de resolución de controversias. No obstante, aún existe un espacio significativo para investigar cómo estas tecnologías podrían alterar las categorías tradicionales utilizadas para diferenciar la función del árbitro y la del experto, especialmente en esquemas híbridos donde la gestión técnica del contrato, la autenticación de evidencia y la ejecución de decisiones comienzan a integrarse dentro de una misma

infraestructura tecnológica. En este contexto, la construcción de criterios jurídicos que permitan distinguir adecuadamente ambas instituciones continúa siendo una cuestión abierta y necesaria para la evolución futura de los mecanismos privados de resolución de controversias en contratos internacionales de alta complejidad técnica.

5.2 Propuesta de criterios articulados de distinción

A partir de las fuentes bibliográficas examinadas, y teniendo en cuenta la ausencia de un marco integrado de análisis para los casos fronterizos identificada en la literatura, es posible proponer un conjunto de criterios que, aplicados de forma conjunta y ponderada, permitan resolver los problemas de calificación entre la ED y el arbitraje.

El primero es el criterio del método decisorio, el más relevante jurídicamente. Si el tercero está mandatado para resolver la controversia mediante su propio conocimiento técnico, con facultad para investigar de forma independiente y llegar a conclusiones que van más allá de lo que las partes alegaron, el mecanismo es ED. Si, en cambio, el tercero debe adjudicar con base en las posiciones de las partes, con sujeción a los principios de contradicción, igualdad y debido proceso, el mecanismo es arbitraje.

El segundo es el criterio de sujeción a los principios de justicia natural y debido proceso. Si el mandato incluye la obligación de dar a las partes una oportunidad razonable de presentar sus posiciones y de no basar la decisión en cuestiones que ninguna planteó sin avisarles previamente, el mecanismo tiene vocación arbitral. Si el mandato excluye estas obligaciones y deja al tercero actuar como investigador técnico autónomo, el mecanismo es ED.

El tercero es el lenguaje contractual expreso. Si el contrato denomina al tercero "árbitro" y a su decisión "laudo", o establece que debe actuar "como experto, no como árbitro", ese lenguaje es un indicio relevante, aunque no necesariamente definitivo.

El cuarto es la exigencia de motivación. Si el mandato requiere que el tercero explique sus razones con referencia a normas jurídicas aplicables y a las posiciones de las partes, el mecanismo tiende al arbitraje. Si puede resolver sin motivar, tiende a la ED.

El quinto es la naturaleza predominantemente técnica del objeto de la controversia. Si la disputa versa sobre cuestiones de hecho técnicas o científicas —calidad de materiales, cumplimiento de especificaciones, defectos, rendimientos operativos— que requieren conocimiento especializado del que el árbitro normalmente carece, la ED es el mecanismo más apropiado. Si involucra de manera predominante cuestiones de derecho —interpretación del contrato, régimen legal aplicable, calificación jurídica de conductas—, el arbitraje es más adecuado.

Finalmente, la incorporación de tecnologías emergentes en la peritación independiente —particularmente en contratos de alta complejidad técnica— permite concebir la ED no solo como un mecanismo de resolución puntual de controversias, sino como una herramienta continua de gestión contractual orientada a la prevención de conflictos. La tecnología de registros distribuidos, en particular, ofrece una infraestructura que permite registrar y ejecutar automáticamente las decisiones del experto a través de contratos inteligentes, reduciendo la dependencia de intermediarios y el riesgo de incumplimiento voluntario, al tiempo que genera un registro inmutable del proceso que puede servir como evidencia en una eventual impugnación posterior (Kadioğlu, 2021). En esta misma línea, el uso de sistemas de monitoreo en tiempo real de los riesgos técnicos asociados a la ejecución del contrato amplía las funciones de la ED más allá de la resolución reactiva de disputas, abriendo la posibilidad de integrar funciones de automatización tanto en la gestión de la evidencia como en la ejecución de las decisiones adoptadas.

Los desarrollos recientes en arbitraje digital basado en inteligencia artificial evidencian el potencial de estas herramientas para transformar los mecanismos de resolución de disputas, mediante modelos estructurados sobre contratos inteligentes, sistemas de autenticación de evidencia y análisis decisional asistido por IA, que mejoran la eficiencia, la precisión y la detección de irregularidades probatorias (Han, 2025). Integradas en esquemas híbridos ED–arbitraje, estas tecnologías pueden servir como infraestructura de soporte para autenticar la evidencia técnica y facilitar la ejecución automatizada de las decisiones del experto durante el período comprendido entre su emisión y la eventual resolución arbitral, reforzando así la coherencia y eficacia del sistema en contextos de alta complejidad técnica.

En definitiva, la evolución tecnológica de los mecanismos privados de resolución de controversias no elimina la necesidad de distinguir con precisión la naturaleza jurídica de las instituciones involucradas. Por el contrario, la creciente aparición de esquemas híbridos y herramientas digitales capaces de integrar funciones tradicionalmente atribuidas a árbitros y expertos hace aún más relevante la construcción de criterios jurídicos que permitan determinar el alcance y los efectos de cada mecanismo.

Desde esta perspectiva, el principal aporte de este trabajo consiste en proponer un marco integrado de criterios de distinción entre arbitraje y expert determination que permita abordar de manera sistemática los casos fronterizos identificados por la doctrina comparada. Más que ofrecer una regla única de calificación, la propuesta busca proporcionar una metodología de análisis capaz de preservar la autonomía funcional de ambas instituciones y de aportar mayor seguridad jurídica en la estructuración y ejecución de contratos internacionales de alta complejidad técnica.

Referencias Bibliográficas

2. Ayad Kheira, A. (2024). Electronic Arbitration as an Alternative Mechanism for Resolving E-Commerce Disputes. *Journal of Law and Sustainable Development*, v. 12, n. 12, e04254.
3. El Maknouzi, M. E. H., AlQodsi, E. M., Jadalhaq, I. M., y Sadok, H. (2025). Resolving Disputes Arising from PPP Contracts on Seawater Desalination Plants: The Independent Expert as the Most Effective Means. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction, ASCE*, 17(4): 04525062.
4. Saidov, D. (2022). An International Convention on Expert Determination and Dispute Boards? *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71, julio 2022, pp. 697–726.
5. Schiau, I. (2022). An Arbitration Dilemma: Party-Appointed Experts vs. Tribunal-Appointed Experts. A Comparative Study. *Juridical Tribune*, Volume 12, Issue 3, octubre 2022, pp. 329–345.

6. Langford, M., Behn, D., y Lie, R. H. (2017). The Revolving Door in International Investment Arbitration. *Journal of International Economic Law*, 20(2), 301–331. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx018>
7. Lubofsky, G. (2018). Setting aside expert determinations: A comprehensive review. *Australian Law Journal*, 92, 529–545.
8. Tujakowska, A. (2021). Expert determination – Interaction with the arbitral tribunal and the conflict of competences between both: An international perspective. En T. Rzaŝowski (Ed.), *The Guide to M&A Arbitration* (3.^a ed., cap. 12, pp. 213–232). GAR.
9. Kadioğlu Kumtepe, C. Ç. (2021). A brief introduction to blockchain dispute resolution. *John Marshall Law Journal*, XIV(2), 138–157.
10. Hussien, A. S., y Mounes, H. M. (2024). Cybersecurity in international commercial arbitration (Legal vision). *International Journal of Advanced and Applied Sciences*, 11(2), 219–229. <https://doi.org/10.21833/ijaas.2024.02.023>
11. Zhao, Y., y Chen, Y. (2025). The evolving lex mercatoria: a game-changer for transparency in international commercial arbitration. *Journal of International Dispute Settlement*, 16, 1–18. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idadf029>
12. Meskic, Z., y Gagula, A. (2023). Why the applicable law in international commercial arbitration does not matter and why it should. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 16(1), 04523036. <https://doi.org/10.1061/JLADAH.LADR-990>
13. Han, P. (2025). AI-powered digital arbitration framework leveraging smart contracts and electronic evidence authentication. *Scientific Reports*, 15, 37327. <https://doi.org/10.1038/s41598-025-21313-x>
14. Antonopoulou, G. (2023). The 'Arbitralization' of Courts: The Role of International Commercial Arbitration in the Establishment and the Procedural Design of International Commercial Courts. *Journal of International Dispute Settlement*, 14(3), 328–349. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idad007>
15. Martire, K. A., Edmond, G., y Navarro, D. (2020). Exploring juror evaluations of expert opinions using the Expert Persuasion Expectancy framework. *Legal and Criminological Psychology*, 25, 90–110.

16. Martire, K. A., Neal, T. M. S., Gobet, F., Chin, J. M., Berengut, J. F., y Edmond, G. (2025). Psychological insights for judging expertise and implications for adversarial legal contexts. *Nature Reviews Psychology*.
<https://doi.org/10.1038/s44159-025-00430-4>
17. Önay, I. (2024). Interpretation of the Scope of International Commercial Arbitration Agreements: A Comparison of Swiss and Turkish Case Law. *European Business Organization Law Review*, 25, 843–870.
<https://doi.org/10.1007/s40804-024-00321-w>
18. Makarenkov, O., y Mesquita, L. V. (2023). Formal and Legal Basis for the Institutionalisation of International Commercial Arbitration: 100 Years of Experience. *Baltic Journal of Economic Studies*, 9(5), 153–163.
<https://doi.org/10.30525/2256-0742/2023-9-5-153-163>
19. Silvestri, E. (2019). The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation? *Access to Justice in Eastern Europe*, 3(4), 5–11. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-2.4-a000016>
20. Makarenkov, O., y Mesquita, L. V. (2024). Challenges of Legal Guarantees for the Enforcement of Arbitral Awards in International Commercial Cases. *Access to Justice in Eastern Europe*, 7(1), 107–126. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-7.1-a000133>
21. Brekoulakis, S., y Devaney, M. (2017). Public-Private Arbitration and the Public Interest under English Law. *Modern Law Review*, 80(1), 22–56.
<https://doi.org/10.1111/1468-2230.12241>