

ASESORARSE ANTES DE ARBITRAR: UNA INTUICIÓN ECONÓMICA

21 MAY 2026

¿Por qué el asesoramiento previo al arbitraje puede llegar demasiado tarde?

En conferencias y foros de arbitraje es frecuente escuchar de los abogados una observación recurrente: las empresas acuden al asesoramiento especializado demasiado tarde. Este artículo ofrece un modelo sencillo de teoría económica, que ofrece una lectura económica de esa afirmación. En concreto mostramos que cuanto más costoso es el arbitraje, más importante es calibrar adecuadamente la decisión de iniciarlo. Un coste de arbitraje elevado incrementa las consecuencias económicas de equivocarse. Si, además, la empresa mantiene una posición optimista del caso, y por consiguiente tiene una alta predisposición a arbitrar porque piensa que tiene todas las de ganar, el valor de una evaluación temprana se vuelve todavía mayor.

” Nos invitan a la fiesta demasiado tarde”: el problema de llegar tarde

La visión habitual del asesoramiento en arbitraje suele ser instrumental: una vez que la empresa decide iniciar el procedimiento, lo primero que hace es contratar a abogados externos, quienes posteriormente coordinan la conformación del resto del equipo de disputa, incluidos expertos técnicos y economistas.

Aunque el arbitraje se estructura sobre fundamentos jurídicos, las controversias que le dan origen suelen surgir de relaciones contractuales definidas por incentivos económicos. En última instancia, el objetivo no es únicamente obtener una decisión legal favorable, sino alcanzar una compensación que permita restituir, en la medida de lo posible, la posición económica que habría existido de no producirse el evento que suscita la controversia.

Por tanto, la decisión de iniciar un arbitraje combina expectativas jurídicas, expectativas económicas y costes de procedimiento. Si la empresa se forma esas expectativas sin una evaluación objetiva, su acción puede verse determinada por una percepción optimista del caso: creer que la probabilidad de ganar es más alta de lo que realmente es o que la indemnización esperada será mayor que la que razonablemente puede obtenerse.

La reclamación de muchos abogados, “se nos llama demasiado tarde”, puede entenderse, por tanto, como una reclamación sobre la necesidad de involucrarse en estadios más tempranos con el fin de mejorar calidad de la decisión inicial¹.

En lo que sigue, desarrollamos un modelo económico sencillo para mostrar cuándo esta reclamación está justificada.

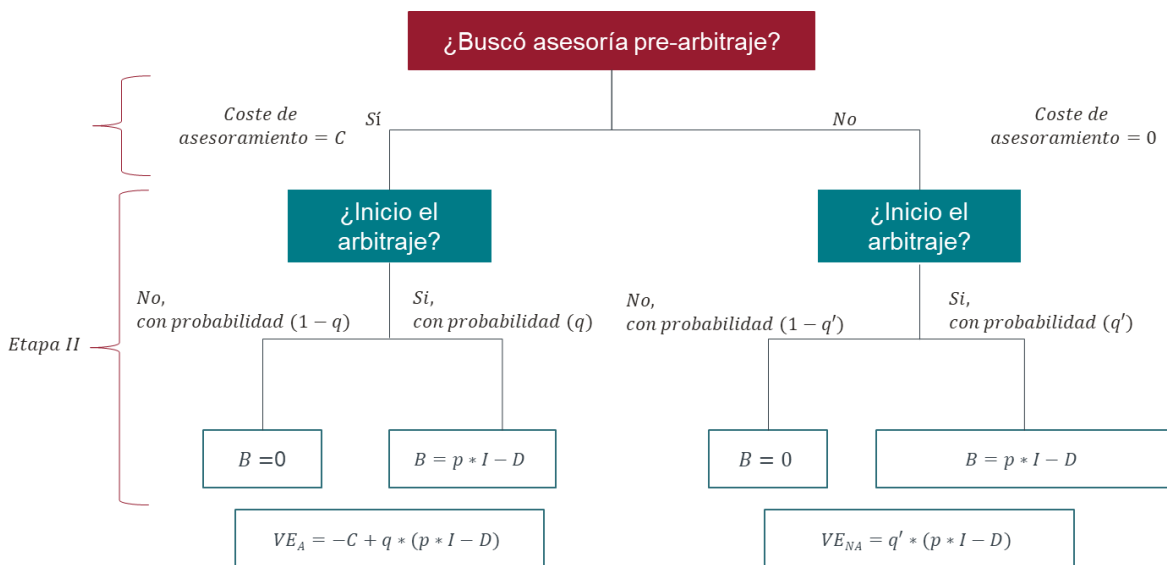
¹ <https://confilegal.com/20260507-arbitraje-construccion-energia-open-arbitraje-2026/>

Ir a arbitraje o no: esa es la cuestión

La decisión de buscar asesoramiento para decidir si se va o no a arbitraje puede representarse como un árbol de decisión secuencial sencillo. En la primera etapa, la empresa decide si busca asesoramiento pre-arbitral. Si lo hace, incurre en un coste C , pero obtiene una estimación más realista de dos magnitudes fundamentales: la probabilidad de éxito y la compensación esperada. En la segunda etapa, con o sin asesoramiento, la empresa decide si inicia el arbitraje.

El punto clave es distinguir entre percepciones y resultados reales. Sin un asesoramiento especializado, la empresa puede construir expectativas optimistas sobre sus probabilidades de éxito, incluyendo una compensación elevada, que la llevan a concluir que el arbitraje resulta económicamente racional. Pero una vez iniciado el arbitraje, el resultado económico no dependerá de sus creencias, sino de la probabilidad real de éxito, de la compensación que de forma realista puede obtener y de los costes asociados al procedimiento.

Figura 1 Árbol de decisión simplificado del asesoramiento pre-arbitraje.



Fuente: Elaboración propia

Nota: Se asume que el asesoramiento pre-arbitraje te da una idea muy clara de p (probabilidad de ganar) e I (indemnización).

VARIABLES DEL MODELO

Para simplificar, usaremos una notación mínima. Las variables que se presentan a continuación no pretenden capturar toda la complejidad jurídica y fáctica del arbitraje, sino aislar el mecanismo económico que justifica el valor del asesoramiento temprano.

Tabla 1 Variables del modelo

Variable	Interpretación	Comentario Económico
C	Coste de asesoramiento pre-arbitral	Coste que se incurre si el cliente decide asesoramiento para decidir si iniciar un procedimiento
D	Coste del arbitraje	Incluye costes legales, administrativos, tiempo directivo, peritos y otros costes asociados al procedimiento.
p	Probabilidad realista de ganar	La probabilidad de que el cliente reciba una indemnización esperada
I	Indemnización esperada	Cuantía esperada una vez calibrada por expertos
q	Probabilidad de iniciar arbitraje con asesoramiento	Menor cuando el asesoramiento revela que el caso no genera un valor suficiente para justificar el arbitraje.
q'	Probabilidad de iniciar arbitraje sin asesoramiento	Mayor que q , porque se asume que la empresa mantiene expectativas excesivamente optimistas sobre la conveniencia y probabilidad de éxito del arbitraje.

Fuente: *Elaboración propia*

Resultado Central

Con asesoramiento, la empresa incurre primero en un coste C y, solo con la probabilidad q , decide si inicia el arbitraje. Si lo inicia, obtiene un valor esperado realista igual a $pI - D$, esto es, el valor esperado de la compensación menos los costes del arbitraje. Por lo tanto, el valor esperado de asesorarse (“ VE_A ”) antes de ir a arbitraje puede expresarse de manera compacta como:

$$VE_A = -C + q \times (p \times I - D) \dots (i)$$

Sin asesoramiento, la empresa no incurre en el coste C . Sin embargo, también es más probable que decida iniciar un arbitraje, ya que actúa con información menos calibrada y una percepción más optimista del caso. Es decir, sobrestima su probabilidad de éxito ($p' > p$) y, como consecuencia, también la indemnización esperada ($I' > I$)². Esa mayor predisposición a arbitrar se resume en una probabilidad q' , superior a q .

No obstante, aunque la decisión de la empresa esté influida por expectativas optimistas reflejadas en p' e I' , el resultado económico real del arbitraje sigue dependiendo de las probabilidades y cuantías efectivas, representadas por p e I . Por tanto, el valor esperado de no obtener asesoramiento previo (“ VE_{NA} ”) es el siguiente:

$$VE_{NA} = q' \times (p \times I - D) \dots (ii)$$

El asesoramiento pre-arbitral resulta económicamente justificable cuando el valor esperado con asesoramiento (“ VE_A ”) supera el valor esperado sin asesoramiento (“ VE_{NA} ”). Reordenando los términos de las ecuaciones (i) y (ii), esta condición puede expresarse de forma más intuitiva del siguiente modo:

$$(q' - q) \times (D - p \times I) > C \dots (iii)$$

² La empresa sobreestima la probabilidad de ganar (p') y la compensación en caso de ir a arbitraje (I'), por lo que encuentra óptimo no asesorarse antes del arbitraje. Naturalmente, esto es una simplificación de la realidad, pero se aplica en los casos en los que los abogados manifiestan haber sido llamados demasiado tarde.

Armando el puzzle: Intuición del resultado

Veamos la intuición tras los tres componentes de la condición anterior:

Primero, $q' - q$, refleja en qué medida el asesoramiento reduce la probabilidad de que la controversia termine en arbitraje. En otras palabras, refleja el grado de optimismo inicial de la empresa sobre la conveniencia de iniciar un procedimiento antes de que esa percepción haya sido contrastada mediante un análisis experto. Así, cuando una evaluación temprana disminuye de forma significativa la probabilidad de acudir al arbitraje al aportar una visión más realista de las fortalezas y debilidades del caso, el asesoramiento adquiere un valor económico considerable.

Segundo, $D - pI$ representa el coste neto esperado de iniciar un arbitraje que no genera una compensación suficiente para justificarlo. Cuando $p \times I$ es inferior a D , o apenas lo supera, el procedimiento destruye valor en términos esperados. En ese contexto, evitar el arbitraje no solo reduce costes, sino que produce un beneficio económico tangible.

Tercero, C representa el coste de obtener esa información antes de decidir si arbitrar. La empresa debe asumir el coste del asesoramiento previo y, por tanto, ese “filtro” solo será económicamente eficiente cuando el valor de corregir expectativas erróneas ya sea sobre la probabilidad de éxito, la cuantía esperada de la indemnización o incluso sobre la conveniencia misma de iniciar el arbitraje, supere el coste de la evaluación inicial.

Puesta en conjunto, la ecuación (iii) indica que el asesoramiento temprano resulta económicamente conveniente cuando el ahorro esperado derivado de evitar arbitrajes que generan un retorno insuficiente, o incluso pérdidas, $(D - pI)$ supera el coste de realizar la evaluación inicial C , teniendo en cuenta además el exceso de optimismo inicial de la empresa $(q' - q)$. En otras palabras, cuanto más costoso es el arbitraje y mayor es la diferencia entre la percepción inicial de éxito y la probabilidad real del caso, mayor es el valor de recurrir tempranamente a expertos que permitan evaluar de forma más realista la conveniencia de iniciar el procedimiento.

De todo lo anterior se desprende una conclusión sencilla. Cuanto más elevado es el coste del arbitraje, más importante resulta calibrar adecuadamente la decisión de iniciarlo. Un coste D alto incrementa las consecuencias económicas de una mala decisión. Si, además, la empresa mantiene una visión excesivamente optimista del caso y, por ello, una fuerte predisposición a arbitrar, el valor económico de una evaluación temprana se vuelve todavía mayor.

El problema de ver el vaso medio lleno: El papel del optimismo empresarial

El modelo también permite precisar qué significa “optimismo” en este contexto. No se trata simplemente de que la empresa confíe en la solidez de su posición o considere que tiene razón. El problema económico surge cuando esas creencias la llevan a iniciar un procedimiento que, a la luz de una evaluación más objetiva y realista, no genera un valor esperado suficiente para justificar los costes del arbitraje.

Ese optimismo puede tener múltiples fuentes. Una interpretación interna excesivamente favorable del contrato, una infravaloración de las dificultades probatorias, expectativas de daños difíciles de sostener, una valoración incompleta de los costes del procedimiento o una atención insuficiente a los riesgos de ejecución. En todos esos supuestos, la empresa puede percibir el arbitraje como una opción atractiva porque compara el coste del procedimiento (D) con una expectativa inflada de recuperación ($p' e I'$).

El asesoramiento temprano permite desplazar la decisión desde una valoración intuitiva o incompleta hacia un análisis más disciplinado y realista: determinar si el valor esperado de la reclamación justifica realmente el coste total de arbitrar.

Implicaciones prácticas

La implicación más importante para empresas y abogados es que el asesoramiento pre-arbitral debe entenderse como una inversión en información y en calidad de decisión, y no únicamente como el punto de partida de una estrategia procesal. Su valor no se mide solo por la solidez de las demandas que finalmente se presentan, sino también por su capacidad para identificar aquellos casos que, tras un análisis riguroso, no deberían llegar al arbitraje.

Esta perspectiva también transforma la relación entre abogado y cliente. En una fase temprana, el verdadero valor añadido no consiste necesariamente en prometer una estrategia ganadora, sino en someter el caso a una prueba de realidad. Esa prueba debería incluir, como mínimo, una estimación prudente de probabilidades de éxito, una valoración razonable de los daños, una estimación completa de los costes y una identificación clara de los principales riesgos jurídicos y probatorios.

Desde la perspectiva del cliente, este tipo de asesoramiento puede parecer paradójico: pagar por un análisis que quizá concluya que no conviene iniciar un arbitraje. Sin embargo, precisamente ahí reside una parte esencial de su valor económico. Si esa evaluación evita un procedimiento costoso con un valor esperado negativo, el asesoramiento habrá generado un beneficio económico tangible, aunque nunca llegue a presentarse una solicitud de arbitraje.

Frontier Economics Ltd is a member of the Frontier Economics network, which consists of two separate companies based in Europe (Frontier Economics Ltd) and Australia (Frontier Economics Pty Ltd). Both companies are independently owned, and legal commitments entered into by one company do not impose any obligations on the other company in the network. All views expressed in this document are the views of Frontier Economics Ltd.