



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Maestría en Derecho Empresario

***LOS TERCEROS FINANCISTAS Y LA
DESNATURALIZACIÓN DE LOS ARBITRAJES DE
INVERSIÓN: ¿UN NUEVO NEGOCIO FINANCIERO?***

Autor: Camila Guglielmino C.

DNI 38.787.586

Mentor: Facundo Pérez Aznar

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés
Departamento de Derecho
Maestría en Derecho Empresario

***LOS TERCEROS FINANCIEROS Y LA
DESNATURALIZACIÓN DE LOS ARBITRAJES DE
INVERSIÓN: ¿UN NUEVO NEGOCIO FINANCIERO?***

Autor: Camila Guglielmino C.
DNI 38.787.586

Mentor: Facundo Pérez Aznar

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023

LOS TERCEROS FINANCIEROS Y LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS ARBITRAJES DE INVERSIÓN: ¿UN NUEVO NEGOCIO FINANCIERO?

CAMILA GUGLIELMINO

Abstract

Desde fines de los '90, los inversores extranjeros han estado acudiendo cada vez más a la financiación por terceros para costear sus arbitrajes contra Estados soberanos¹. A través de este mecanismo, los financistas se comprometen a solventar los gastos legales de los demandantes a cambio de una porción del monto obtenido en el laudo final. Originalmente, la justificación del financiamiento por terceros ha sido que, dado los altísimos costos del proceso, es necesario para garantizar el acceso a la justicia de aquellos demandantes que normalmente no tendrían los fondos para litigar en el sistema. Sin embargo, en este escrito se analizará -y luego cuestionará- si en la práctica la figura del tercero financista realmente cumple con las virtudes por las que fue planteado, y si aquellas son suficientes para justificar las consecuencias derivadas de la presencia e incidencia de una parte ajena en la disputa. Luego de analizar el negocio financiero de especulación que se ha formado en torno a su práctica y los problemas que genera para el sistema, se estudiará las distintas maneras de regulación y limitación de la figura. Finalmente, se presentarán una serie de propuestas que surgen de la siguiente pregunta: ¿es posible desincentivar el abuso para prevenir -o al menos, disuadir- que se malverse la práctica del arbitraje, convirtiéndolo en un negocio netamente comercial?

¹ La traducción me pertenece. Cita textual: “The number of funded arbitrations reported by law firms has continued to increase year on year”. Brumpton, Paul, Christiane Deniger y Eileen Crowlet - White & Case. *Evolution of the Third-Party Funder*. 21 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=277bd544-bb06-468c-8558-0edcead91d56>

ÍNDICE TEMÁTICO

I-	INTRODUCCIÓN.....	1
	A. ORIGEN DEL TPF.....	1
	B. DEFINICIÓN	3
	C. ¿UN NUEVO NEGOCIO FINANCIERO?.....	5
II-	LAS ALEGADAS VENTAJAS DEL TPF.....	7
III-	PRINCIPALES DESVENTAJAS DEL TPF.....	14
	A. AUMENTO DE DEMANDAS FRÍVOLAS	14
	B. INFLUENCIA Y CONTROL DEL TPF SOBRE EL CASO	20
	(i) Acceso a la información privilegiada	21
	(ii) Relación del TPF con los abogados	23
	(iii) Alteración de la duración del proceso.....	24
	C. CONFLICTOS DE INTERÉS: ¿ESTÁ EN RIESGO LA IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS?	25
	D. IMPOSIBILIDAD DE PAGO DE COSTAS.....	32
IV-	REGULACIÓN E INTENTOS DE LIMITACIÓN	38
	A. REGULACIÓN	38
	(i) Directrices de la IBA acerca de Conflictos de Intereses en Arbitrajes de Inversión (2014)	38
	(ii) Hong Kong International Arbitration Centre – HKIAC (2018) 40	
	(iii) Reglas de la CCI (2021)	41
	(iv) Reglas de Arbitraje del CIADI (2022) y Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI (2022)	41
	(v) Grupo de Trabajo III UNCITRAL	44
	B. ACUERDOS Y TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (TBIs)....	47
V-	CONCLUSIÓN Y PROPUESTA FINAL	53

I- INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas fue recibida dentro del arbitraje internacional de inversiones la figura del tercero financista, que desde entonces ha tenido un crecimiento exponencial e ininterrumpido¹. En los últimos diez años la práctica aumentó en un 500% con respecto a la cantidad de acuerdos de financiamiento que se han celebrado, y el número de financistas que ofrecen el servicio². Hoy en día, -según los resultados de una encuesta realizada por Queen Mary University y el estudio jurídico White & Case-, el 97% de los encuestados dicen estar conscientes de la presencia del financiamiento por terceros en los arbitrajes internacionales de inversión³.

Si bien originalmente fue planteada como una solución en un sistema costoso -y, por lo tanto de difícil acceso-, actualmente se ha malversado a la práctica de este fenómeno al punto de considerársele una “explotación del sistema de tratados de inversión”⁴ con fines puramente económicos. Así, el tema ha generado un caluroso debate entre sus participantes en los tiempos que corren, y los intentos por evitar que las consecuencias de su práctica comprometan y amenacen las bases más profundas de un sistema naturalmente justiciero son cada vez más recurrentes.

A. ORIGEN DEL TPF

¹ Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 35º período de sesiones. Nueva York, 23 a 27 de abril de 2018. Cita textual: “*En cuanto a la práctica de la financiación por terceros, se proporcionó información que indicaba que se trataba de una práctica cada vez más corriente en el ámbito de la SCIE*” ¶ 89; Alrashid, Meriam N., Jane Wessel y John Laird. *Impact of Third-Party Funding on Privilege in Litigation and International Arbitration*. *Dispute Resolution International* 6, No. 2, Octubre de 2012, p.102.

² La traducción me pertenece. Texto original: “In recent years, the industry's appetite for TPF has grown exponentially; since 2012, the TPF industry has increased by well over 500%, with regard, to both the number of funding agreements that have been entered into as well as the volume of active funders looking for viable opportunities”, Hashu Shahdarpuri, Khushboo. *Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory*. *Asian International Arbitration Journal* 12, no. 2. 2016. p. 77-78.; Delaney, James. *Mistakes to avoid when approaching third-party funders*. *Global Arbitration Review*. 15 de abril de 2014.

³ La traducción me pertenece. Texto original: “97% of respondents are aware of third-party funding in international arbitration”. Queen Mary University of London and White & Case, *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. 2018. p. 3.

⁴ García, Frank J. *Third-Party Funding as Exploitation of the Investment Treaty System*. *Boston College Law Review* 59, No. 8, Noviembre de 2018.

Si bien no hay un acuerdo unificado acerca de cuál es su origen, una de las explicaciones más resonantes sobre su nacimiento deriva del efecto de su legalización en varios sistemas jurídicos. El financiamiento por terceros estuvo prohibido durante muchos años en los sistemas legales del *common law*, por considerárselo una violación a las doctrinas de *champerty* y *maintenance*⁵, mientras que en el *civil law*, el TPF todavía ni siquiera estaba contemplado en esos tiempos⁶. Se sostenía, además, que su implementación generaría conflictos éticos entre sus participantes⁷. Finalmente se legalizó en el Reino Unido y Gales en 1967, y luego en Australia. Se cree que se produjo un efecto contagio: los siguieron Estados Unidos, Hong Kong (China) y Singapur. Si bien estos cambios se centraron en la legalidad de financiamiento de demandas locales, también aseguraron la ejecutoriedad de contratos y laudos asociados con arbitrajes internacionales inversor-Estado⁸. Una estadística demuestra que, por ejemplo, en Australia, hubo una suba del 16.5% de los litigios luego de cambiar su posición acerca del financiamiento por terceros en general⁹.

Otra explicación sobre su origen es la sostenida en el ICCA-Queen Mary Task Force, que se centra en los efectos de la Gran Recesión que sufrió Estados Unidos en 2008¹⁰. Se cree que aquello pudo haber generado consecuencias en el comportamiento de

Universidad de
San Andrés

⁵ Brumpton, Paul, Christiane Deniger y Eileen Crowlet - White & Case. *Evolution of the Third-Party Funder*. 21 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=277bd544-bb06-468c-8558-0edcead91d56>

⁶ Garcia, Frank J. *Third-Party Funding as Exploitation of the Investment Treaty System*. Boston College Law Review 59, no. 8, Noviembre de 2018. p. 2912.

⁷ Theoduloz, Santiago. *Third Party Funding, su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje de inversión*. Revista de Derecho No. 20, Montevideo. Dic. 2019. Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932019000200159

⁸ Dafe, Florence y Zoe Williams. *Explaining the rise of third-party finding in investment arbitration*. Columbia Center on Sustainable Investment, Perspectives on topical foreign direct investment issues, No. 287, p.1. 21 de Septiembre de 2020. Disponible en: <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/No%20287%20-%20Dafe%20and%20Williams%20-%20FINAL.pdf>, p.1.

⁹ Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory Transnational Institute. 2012. p. 59.

¹⁰ Texto original: "[i]t has been suggested that the rapid expansion of funding was fueled by the economic down- turn in 2008". ICCA Reports No.4, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p.18, 2018.

los clientes e inversores y en cómo decidieron manejar su capital de ese momento en adelante¹¹.

Incluso hay quienes sostienen que la pandemia del Covid-19 contribuyó al crecimiento de este fenómeno en los últimos años, puesto que se piensa que ha conducido a aquellas empresas implicadas en arbitrajes a replantearse la “asignación de capital y gestión de liquidez¹²”, encontrando la solución en el financiamiento por terceros.

En cualquier caso, sea cual fuere su origen, lo cierto es que en las últimas décadas los inversores que buscan iniciar demandas arbitrales contra Estados soberanos acuden cada vez más a este mecanismo de financiamiento¹³, generando un cambio en la relación históricamente bilateral entre los abogados y sus clientes.

B. DEFINICIÓN

La financiación por terceros es un método de financiamiento que consiste en un acuerdo entre una de las partes del litigio y una empresa o un individuo que no tiene ninguna conexión legal con la disputa, para que este último se haga cargo en todo o en parte de los costos del proceso, y en contraprestación reciba una ganancia acordada¹⁴.

Con la excepción de algunos pocos casos puntuales¹⁵, la parte que lo contrata para que costee su porción del litigio es la demandante, y generalmente, la retribución que

¹¹ Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. Boston College Law Review E. Supp. 60. 2019. I.-11.

¹² Marigo, Noiana, Caroline Richard, Noah Rubins QC y Samantha Tan. *Freshfields Bruckhaus Deringer. Arbitraje Internacional en 2022: Principales Tendencias. Financiación por parte de terceros: transformándose en tendencia*. p. 9. 2022. Disponible en: https://www.freshfields.com/49012e/globalassets/our-thinking/campaigns/arbitration-top-trends-2022/international_arbitration_top_trends_2022_spanish.pdf

¹³ Texto original: “...there is no doubt that TPF's prevalence has increased dramatically in the investment arbitration context.” Ver Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. Boston College Law Review E. Supp. 60. 2019. I.-11.

¹⁴ ICCA Reports No.4, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration. Abril de 2018, p. 62; Dumitru-Nica, Maria. *Third Party Litigation Funding - Between Business Opportunity and Facilitating Access to Justice*. European Journal of Law and Public Administration 9, no. 1, Junio de 2022, p. 105.

¹⁵ Si bien puede existir el -posible pero improbable- caso en el cual una fundación se haga cargo de los costos del arbitraje para una de las partes sin esperar compensación económica, aquello es extremadamente

recibe el tercero financista consiste en un porcentaje del monto obtenido en el laudo final¹⁶. Si su cliente perdiera el caso, el tercero financista perderá a su vez su inversión en los costos del proceso, dado que éstos son irrecuperables. Comúnmente así es como está diseñado el acuerdo de financiamiento, por lo que los riesgos de la derrota le son trasladados¹⁷.

Quienes han sido llamados “especuladores de la justicia”¹⁸ pueden ser desde un banco hasta un fondo de inversión, una compañía de seguros, una firma de abogados, o cualquier otra entidad que se dedique a financiar como negocio¹⁹. Si bien es posible que el tercero financista sea un individuo, generalmente se trata de una empresa especializada sin ningún tipo de interés en la parte sustantiva o en el fondo del proceso: su apuesta es pura y exclusivamente de índole económico²⁰, y como tal, está orientada a maximizar ganancias²¹. Algunos de los TPF más repetidos son Burford Capital (EEUU)²², Juridica

inusual, y es considerado como una donación, y no como una inversión. Aquel fue, por ejemplo, el escenario en el caso “*Philip Morris y otros c. Uruguay*” donde una fundación sin fines de lucro, “The Bloomberg Foundation” se hizo cargo de la defensa del Estado de Uruguay en su campaña “Tobacco Free Kids”, quien finalmente fue victorioso en la disputa. Lemmon, Dave y Caroline Renzulli. *En el histórico triunfo para la salud mundial, Uruguay derrota a Philip Morris que desafió a sus fuertes leyes de control del tabaco*. 8 de julio de 2016. Disponible en: https://www.tobaccofreekids.org/press-releases/2016_07_08_uruguay_es; *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, 8 de Julio de 2016.

¹⁶ Hashu Shahdadhuri, Khushboo. *Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory*. Asian International Arbitration Journal 12, no. 2. 2016. p. 79.

¹⁷ Steinitz, Maya. *Whose Claim Is This Anyway? Third Party Litigation Funding*. *Translational Dispute Management*. University of Iowa, Legal Studies Research Paper, No. 11-31. 2011 p.1276.

¹⁸ Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute. 2012. cap 5.

¹⁹ Shannon Sahani, Victoria. *Judging Third-Party Funding*. UCLA L. Review. 2016, vol 63, p.5.

²⁰ Abrams, David S. y Daniel L. Chen. *A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding*. Journal of Business Law, p. 1083, 2013.

²¹ La traducción me pertenece. Texto original: “The third-party funder as such has no interest in the substantive issues of the arbitral proceedings, but instead invests in the proceedings hoping to make a considerable profit upon the settlement of the dispute.”; De Brabandere, Eric y Julia Lepeltak. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. Grotius Centre Working Paper N° 2012/1. 5 de junio de 2012. p.3.; Qtiashat, Khaldoun S. y Ali K. Qtaishat. *Third Party Funding in Arbitration: Questions and Justifications*. International Journal for the Semiotics of Law 34, No. 2, Abril de 2021, p.342.

²² Burford Capital sostiene que “Burford is the preferred financing partner for investor-state and international commercial arbitrations”, Disponible en: <https://www.burfordcapital.com/how-we-work/expertise/international-arbitration/>

Investment LTD (UK), Omni Bridgeway (Países Bajos), Fulbrook Management (EEUU) y Calunius Capital (UK)²³.

C. ¿UN NUEVO NEGOCIO FINANCIERO?

Los terceros financistas han identificado al arbitraje de inversiones como su mercado de mayor y más rápido crecimiento de los últimos tiempos. Es importante analizar por qué se sienten tan atraídos a invertir en arbitrajes internacionales y en qué consiste su negocio. Estudiarlo nos permitirá analizar si la magnitud que ha alcanzado es una alarma que pueda alertar al sistema sobre su falta de regulación y límites²⁴.

Para comenzar a comprender el negocio que gira en torno a este fenómeno no hace falta sino delinear las cifras y los montos aproximados que giran a su alrededor. En líneas generales, la inversión de los terceros financistas en los costos suele oscilar entre 7,5 y 8 millones de dólares por caso²⁵, mientras que sus ingresos se componen de entre un 30% a un 50%²⁶ del monto obtenido en el laudo final si este es favorable para su cliente²⁷. La gran mayoría de las veces, los montos reclamados en los arbitrajes de inversión son porcentajes, o incluso miles de millones de dólares. El 30%-50% de ganancias sobre ese monto representa para los terceros financistas una ganancia inigualablemente desmedida con respecto a su inversión en los costos del proceso. La manera de calcular las ganancias porcentuales se estipula en el contrato de financiamiento, haciendo del negocio uno excepcionalmente redituable.

²³ Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, 2012, p. 57.

²⁴ Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. Boston College Law Review E. Supp. 60, 2019, I.-14.

²⁵ Glater, Jonathan D. *Investing in Lawsuits, for a share of the Awards*. New York Times, 2009. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2009/06/03/business/03litigate.html>

²⁶ Van Boom, Willem H. *Third-Party Financing in International Investment Arbitration*. 2011, p.30; Newman, Lawrence W. y Richard D. Hill. *The leading arbitrators' Guide to International Arbitration*. 2014, p. 209.

²⁷ OECD (2012) Investor-State Dispute Settlement. Public Consultation: 16 Mayo-23 Julio de 2012, p.36

Veamos un ejemplo: En julio de 2017, el tribunal del caso CIADI *Teinver c. Argentina*²⁸ -en el cual el TPF era Burford Capital, quien financió la defensa del demandante- emitió un laudo condenando a la República Argentina²⁹. Por solventar los costos de su cliente, Burford Capital recibió una ganancia de USD 107 millones, representativa del 736% con respecto a su inversión en los costos en el caso (y correspondiente al 43% del monto obtenido en el laudo)³⁰.

Es tal el crecimiento de sus rendimientos, que hoy en día algunos de los fondos más importantes del mundo llegan a dedicar incluso el 10% de sus inversiones en disputas de arbitrajes internacionales, tanto comerciales como conflictos entre inversores y Estados soberanos³¹, e incluso, algunos de ellos³² tienen un área de profesionales específica dedicada a este tipo de negocios³³.

La industria se ha expandido de tal manera, que actualmente existen sitios online donde se puede comprar y vender no solamente demandas³⁴ sino incluso, laudos. Así lo han declarado socios de un importante estudio jurídico internacional, quienes han publicado en 2022, que “en la actualidad existe un mercado creciente de compraventa de

²⁸ *Teinver S.A., Transportes de cercanías S.A.y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI ARB/09/1.

²⁹ Christopher Bogart, CEO de Burford Capital se refiere al caso Teinver como un gran paso para el “desarrollo del mercado secundario” al que pertenece el TPF en materia de arbitrajes. Ver en: O’Connell, Elizabeth. *Burford Sells Teinver investment for \$107 million, a 736% return*, 13 de marzo de 2018, disponible en: <https://investors.burfordcapital.com/financials/Regulatory-News/regulatory-news-details/2018/Burford-sells-Teinver-investment-for-107-million-03-13-2018/default.aspx>

³⁰ Jones, Tom y Sebastian Perry. *Burford Lands Big Win In Airlines Case*. *Global Arbitration Review*, 24 de julio de 2017. Disponible en: <http://globalarbitrationreview.com/article/1144918/burford-lands-big-win-in-airlines-case>.

³¹ Park, William W. y Catherine A. Rogers. *Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force*. *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2015, p.1. ; De Brabandere, Eric y Julia Lepeltak. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. *Grotius Centre Working Paper N° 2012/1*. 5 de junio de 2012. p.6.

³² Ver en: <https://www.burfordcapital.com/how-we-work/expertise/international-arbitration/>

³³ Tal es el caso de Burford Capital. Ver en Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. *Corporate Europe Observatory y Transnational Institute*, 2012, p. 58.

³⁴ Ver, por ejemplo: www.claimtrading.com. En su sección “Quiénes somos”, explican que: “ClaimTrading Ltd was founded in 2011 with a view to introducing liquidity and expanding investment opportunities in the rapidly growing legal claims market.”

laudos arbitrales, mediante el cual los demandantes pueden monetizar los laudos a su favor sin incurrir en el riesgo y el costo de la ejecución³⁵”.

II- LAS ALEGADAS VENTAJAS DEL TPF

El arbitraje internacional entre Estados soberanos e inversores extranjeros es un sistema de resolución de disputas complejo. Si bien fue diseñado originalmente para resolver conflictos de una manera menos costosa y más rápida en comparación con las demás alternativas³⁶, se ha comprobado que en la práctica real no funciona así³⁷. De hecho, los costos del arbitraje han ido aumentando exponencial e ininterrumpidamente a lo largo de las últimas décadas³⁸.

Si bien es claro que lo que se considera costos “excesivos” depende de cada caso en particular, encuestas han arrojado que en general sus participantes consideran que los costos del proceso componen, por un margen significativo, la característica más perjudicial del arbitraje internacional de inversiones³⁹. A esta altura, algunos la consideran como intrínseca o inherentemente conectada con la complejidad natural y la magnitud de los casos⁴⁰.

El arbitraje internacional de inversiones es por sí mismo un proceso extremadamente costoso desde mucho antes de que el laudo final sea dictado, incluso si

³⁵ Marigo, Noiana, Caroline Richard, Noah Rubins QC y Samantha Tan. *Freshfields Bruckhaus Deringer. Arbitraje Internacional en 2022: Principales Tendencias. Financiación por parte de terceros: transformándose en tendencia.* p. 9. 2022. Disponible en: https://www.freshfields.com/49012e/globalassets/our-thinking/campaigns/arbitration-top-trends-2022/international_arbitration_top_trends_2022_spanish.pdf

³⁶ Nowaczyk, Piotr y Konrad Czech. *Rethinking Costs and Costs Awards in International Arbitration: A Call for Less Criticism of Arbitration Costs, but Improvement of Costs Allocation Practices.* ASA Bulletin 33, no. 3, Septiembre de 2015, p. 494.

³⁷ Trusz, Jennifer. *Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third Party Funding in International Commercial Arbitration.* *Georgetown L. J.*, Vol.101, 2013, p. 1663.

³⁸ Aceris Law LLC. *The cost of Investment Arbitration: UNCITRAL, ICSID Proceedings and Third-Party Funding.* 2017.

³⁹ ICCA Reports No.4, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration. 2018. p.7.

⁴⁰ Nowaczyk, Piotr y Konrad Czech. *Rethinking Costs and Costs Awards in International Arbitration: A Call for Less Criticism of Arbitration Costs, but Improvement of Costs Allocation Practices.* ASA Bulletin 33, no. 3, Septiembre de 2015, p. 496.

el proceso es administrado por los centros de manera eficiente⁴¹. Tanto el Estado como el inversor extranjero deben afrontar dos tipos de costos a lo largo del caso: los de las partes (que representan alrededor del 90% de los costos⁴²) y los del proceso. Los costos de las partes contemplan los honorarios de los abogados defensores -generalmente de estudios jurídicos de primer nivel internacional-, los honorarios de los expertos consultados en distintas materias, el traslado y alojamiento en audiencias de todos los anteriores y de los testigos que viven alrededor del mundo, y gastos generales de audiencias que suelen durar entre una y dos semanas, y celebrarse en ciudades como París, Washington DC y La Haya⁴³, entre otros. En cambio, dentro de los segundos se encuentra todo aquello relativo a la administración del caso y la institución que lo organiza, así como también los honorarios de los árbitros⁴⁴.

Como mencionamos anteriormente, es probable que el proceso llegue a costar a cada una de las partes entre 5 y 8 millones de dólares en promedio⁴⁵. En algunos casos puntuales, se han llegado a registrar incluso costos de hasta 30 millones de dólares⁴⁶. En 2017 un estudio sostuvo que los costos promedio de los demandantes eran de USD 6.019.000, mientras que los del demandado, de USD 4.855.000, y que los costos correspondientes a los honorarios del tribunal arbitral ascendían a USD 933.000 y USD 1.000.000 en promedio, respectivamente⁴⁷. Como dice Cremades: “el arbitraje se ha

San Andrés

⁴¹ Bottini, Gabriel, Facundo Pérez Aznar, Catharine Titi, Julien Chaisse, Marko Jovanovic y Olga Puigdemont Sola. *Excessive costs and recoverability of costs awards in investment arbitration*. Journal of World Investment & Trade. 2020. p. 252.

⁴² *Íd.*, p. 255.

⁴³ Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, 2012, p. 15.

⁴⁴ Franck, Susan D. *Rationalizing Costs in Investment Treaty Arbitration*. Washington University Law Review 88, No. 4, 2011, p. 772.

⁴⁵ Uzeyir Karabiyik, M. *Remedying Investor Misconduct in Investor-State Arbitration through Third Party Funding*. Indian Review of International Arbitration 1, no. 2, Diciembre de 2021, p. 18.

⁴⁶ Gaukrodger, David y Kathryn Gordon. *Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community*. OECD Working Papers on International Investment, no.3, 2012, pp.19-24

⁴⁷ Commission, Jeffrey P. *How Much Does an ICSID Arbitration Cost? A Snapshot of the Last Five Years*. *Kluwer Arbitration Blog*. 29 de febrero de 2016. Disponible en: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/02/29/how-much-does-an-icsid-arbitration-cost-a-snapshot-of-the-last-five-years/>

transformado en una gran industria internacional, enormemente competitiva y extremadamente costosa”⁴⁸.

Dadas las alegadas cifras, sumado a que este sistema no contempla una figura similar al beneficio de litigar sin gastos tan utilizado en muchos sistemas judiciales locales, es cierto que es necesario que las partes del proceso cuenten con un gran capital para poder acceder al mecanismo. A su vez, dado este escenario con altos costos, resulta al menos comprensible que sea posible que una de las partes no sea capaz de costear su defensa en el arbitraje, y se vea en la necesidad de acudir a algún medio de financiamiento para poder acceder al sistema, y así “nivelar el campo de juego”⁴⁹.

Si bien estos números pueden resultar verosímilmente soportables para grandes compañías (con casos de enormes inversiones extranjeras), este no pareciera ser el escenario de pequeñas y medianas empresas inversoras, a quienes estos costos les resultarían prohibitivos⁵⁰.

Actualmente, los altos costos del proceso son la causa más comúnmente aceptada e invocada para explicar la contratación del TPF⁵¹. La justificación de la figura del tercero financista consiste en que, dado este escenario, es el método necesario para proveer acceso a la justicia⁵² a una serie de demandantes que no cuentan con el capital necesario para costear sus casos⁵³. A su vez, sus defensores agregan que les permite a los abogados

⁴⁸ Cremades, Bernardo M. *La financiación de terceros en el arbitraje internacional*. Jurisdicción Arbitral, Revista de Arbitraje, 2011, Nro. 4, p. 11.

⁴⁹ Choi, Maria. "Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration," *Georgetown Journal of Legal Ethics* 29, no. 4, 2016, p. 887.

⁵⁰ Yeoh, Derric. *Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field*. *Journal of International Arbitration* 33, no. 1, Febrero de 2016, pp. 115-122.

⁵¹ Khouri, Susanna, Kate Hurford y Clive Bowman. *Third-party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – a Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third-Party Funding*. 8 *Transnat’L Disp. Management*. 2011, p. 3.

⁵² Con la expresión “acceso a la justicia” nos estamos refiriendo al acceso al arbitraje internacional de inversiones. Cabe la aclaración porque, en realidad, los Estados proveen acceso a sus justicias nacionales.

⁵³ Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. *Boston College Law Review E. Supp.* 60, 2019, I-9.

de la demandante que está siendo financiada trabajar sin la preocupación acerca del pago de sus honorarios⁵⁴.

La garantía de acceso a la justicia es un ideal que va de la mano con la misión del CNUDMI y las Naciones Unidas de reconocimiento e importancia por la generación de marcos legales que sean justos y estables para la generación del desarrollo inclusivo y equitativo⁵⁵. En la Nota de orientación del CNUDMI sobre el fortalecimiento del apoyo prestado por las Naciones Unidas a los Estados que lo soliciten para introducir reformas acertadas en el derecho mercantil sostiene, en su punto 3.31(b), que los Estados pueden solicitar asistencia en relación con el acceso a la justicia⁵⁶, expresando claramente su apoyo a la garantía de igualdad.

Si bien a priori el argumento y justificación del tercero financista parecería ganarle a todo tipo de contraprestación (dado que el acceso a la justicia tiene carácter de sagrado, y resulta deseable para cualquier sistema jurídico mundial), cabe comprobar si se cumple en la práctica realmente.

Así, surge la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto es cierto que el tercero financista provee acceso a la justicia, tendiendo al cumplimiento de la misión de igualdad y desarrollo inclusivo y equitativo de las Naciones Unidas y el CNUDMI? Más allá de las buenas intenciones que le dan nacimiento, debe analizarse el fenómeno de modo completo. Aquello implica estudiar si la solución que vino a ofrecer se verifica realmente. Para ello, hace falta analizar, necesariamente, quiénes son en la práctica los contratantes de los servicios del tercero financista.

⁵⁴ Aquello es sostenido por Burford Capital, uno de los más grandes TPF en arbitrajes internacionales Inversor-Estado. Burford Capital. *Third-Party Funding in International Arbitration*. 22 de Enero de 2013. Disponible en: <http://www.burfordcapital.com/third-party-funding-in-international-arbitration/> [https://perma.cc/K5UL-F8VN].

⁵⁵ General Assembly Resolution 67/1, Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, 18, Nov. 30, 2012, ¶ 8; <https://uncitral.un.org/en/about>.

⁵⁶ Nota de orientación sobre el fortalecimiento del apoyo prestado por las Naciones Unidas a los Estados que lo soliciten para introducir reformas acertadas en el derecho mercantil, punto 3.31(b), p. 9.

Según el ICCA Reports No. 4: ICCA-Queen Mary Task Force Report on Third-Party Funding⁵⁷:

“Históricamente, el financiamiento por terceros fue considerado principalmente como un mecanismo mediante el cual demandantes carentes de fondos pudieran obtener acceso a la justicia. Sin embargo, actualmente gran parte del foco del mercado financiero de litigios está siendo cada vez más utilizado por grandes entidades con enormes recursos financieros. Estas entidades pueden estar buscando maneras de manejar el riesgo, reducir costos legales, quitar el costo de arbitrar fuera del balance de la empresa, o llevar adelante otras prioridades de negocios antes que utilizar esos recursos en financiar un arbitraje”⁵⁸.

Siguiendo la misma línea, un reconocido fondo de inversión dijo que *“las compañías utilizan cada vez más el financiamiento externo por elección, no por necesidad...”⁵⁹*, mientras que otro ha declarado directamente que no cree *“que ningún inversor esté en el negocio para permitir el acceso a la justicia”⁶⁰*.

Como podemos ver, pareciera ser que en la práctica real quienes contratan los servicios de los terceros financistas no son -al menos principalmente- pequeños demandantes que carecen de fondos y necesitan acceder a la justicia. Por el contrario, los clientes de los TPF son corporaciones internacionales que cuentan con un gran capital

⁵⁷ ICCA Reports No.4, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration. 2018.

⁵⁸ La traducción me pertenece. Texto original: *“Historically, third-party funding was considered as being primarily a mechanism by which financially distressed claimants could obtain access to justice. However, much of the focus of the litigation finance market today is on the growing corporate utilization of funding by large, well-resourced entities. These entities may be looking for ways to manage risk, to reduce legal budgets, take the cost of pursuing arbitration off- balance sheet, or to pursue other business priorities instead of allocating resources to financing an arbitration matter”*. ICCA Reports No.4, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, 2018, p.20.

⁵⁹ La traducción me pertenece. Texto original: *“[I]t is increasingly the case that more complex arrangements are becoming the norm, with companies using external capital out of choice, not necessity...”* en Bogart, Christopher P. *Third-Party Financing of International Arbitration*, Global Arbitration Review, 14 de Octubre de 2016. Disponible en: <https://globalarbitrationreview.com/review/the-arbitration-review-of-the-americas/2017/article/third-party-financing-of-international-arbitration>

⁶⁰ Dafe, Florence y Zoe Williams. *Explaining the rise of third-party finding in investment arbitration*, Columbia Center on Sustainable Investment, Perspectives on topical foreign direct investment issues, No. 287, 21 de Septiembre de 2020, p.1. Disponible en: <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/No%20287%20-%20Dafe%20and%20Williams%20-%20FINAL.pdf>

financiero propio que les permitiría costear sus gastos, pero eligen no hacerlo en un escenario de especulación financiera⁶¹, pudiendo generar resultados devastadores para Estados en desarrollo⁶².

Así, descartando el acceso a la justicia como motivo, entre las principales razones por las que un demandante contrataría a un tercero financista se encuentran: diversificar los riesgos (la razón más común, que analizaremos en el título seguido inmediatamente); trasladar los costos de la pérdida al TPF -dado que son irrecuperables para el tercero-; librarse del deber de incluir estos costos en el balance de la empresa; y reinvertir el capital en el crecimiento de su propio negocio, en vez de tener que destinarlo a soportar los gastos legales de su proceso⁶³. Aquellas razones resultan un vicio de la figura, que no fue presentada con esos fines especulativos.

Aquel fue el caso en *Rurelec c. Bolivia*⁶⁴, en el cual el demandante inició el proceso sosteniendo que se le había expropiado una de sus plantas de energía. Rurelec necesitaba el dinero del tercero financista que contrató, no para costear su defensa en el caso, sino para destinar el capital que disponía en continuar el crecimiento de su propio negocio. Así, para los clientes del TPF, acudir al financiamiento por terceros es una manera de reubicar el capital en el crecimiento de su negocio, y para el TPF, una forma estable de financiamiento con grandes ganancias potenciales⁶⁵.

Dada la malversación del uso del tercero financista cabe preguntarnos si su presencia está realmente justificada. Debemos analizar si los problemas que genera su uso no inclinan la balanza en su contra.

⁶¹ Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. Boston College Law Review E. Supp. 60, 2019, I.-12.

⁶² *Íd.*, I.-14.

⁶³ White & Case. Evolution of the Third-Party Funder, 21 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=277bd544-bb06-468c-8558-0edcead91d56>

⁶⁴ *Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, CNUDMI, Caso CPA No. 2011-17.

⁶⁵ Choi, Maria. *Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration*. Georgetown Journal of Legal Ethics 29, no. 4, 2016, p. 885.

De hecho, se debe aclarar que muy comúnmente, los titulares de las demandas en el fuero de arbitrajes internacionales de inversión son, generalmente, grandes corporaciones que invirtieron en Estados soberanos. Por lo tanto, es verosímil pensar que justamente aquellos cuentan con sus propios recursos económicos. No se podría afirmar que en el sistema no litigan pequeños demandantes carentes de recursos con potenciales demandas meritorias -y que al sistema en general desea aquellas sean interpuestas-, pero sí pareciera que aquellos representan una mínima porción de los titulares de este tipo de demandas. Pareciera que los TPF sólo estarían interesados en invertir en su defensa cuando los montos de reclamo sean muy altos, lo que se traduciría en grandes ganancias porcentuales para ellos. Si los pequeños demandantes tienen demandas meritorias con un bajo monto reclamable, aquellas permanecerían sin poder acceder a la justicia, por resultarles un “mal negocio” a los TPF⁶⁶.

Por cómo se encuentra diseñado el sistema en la actualidad, no hay una ninguna razón por la cual el inversor no contrataría a un tercero financista, dado que le es imposible perjudicarse. Esto es, a todas luces, una de las partes centrales del problema que perjudica principalmente a la parte demandada, y al sistema en su totalidad.

El TPF es una figura que sólo beneficia al demandante, dado que el tercero sólo estará interesado en invertir en su defensa, y no en la del Estado demandado, puesto que los segundos solamente podrían aspirar, a lo sumo, a “dejar de perder” y lograr la recuperación de los costos del proceso. Esto se explica en que los terceros financistas son empresas que se dedican y están motivadas únicamente a maximizar sus ganancias, que - como ya mencionamos- están compuestas por un alto porcentaje del monto obtenido en el laudo. Al no tener una gran ganancia en miras, los terceros no encontrarían razón suficiente para invertir en la defensa de un caso por parte del demandado.

⁶⁶ Cita textual: “...smaller investors may not be able to acquire TPF, which undermines the access-to-justice narrative of TPF proponents.” Ver en: Dafe, Florence y Zoe Williams. *Explaining the rise of third-party finding in investment arbitration*. Columbia Center on Sustainable Investment, Perspectives on topical foreign direct investment issues, No. 287, 21 de Septiembre de 2020, p.2. Disponible en: <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/No%20287%20-%20Dafe%20and%20Williams%20-%20FINAL.pdf>

Luego de analizar quiénes son realmente los contratantes del TPF y cuáles son sus verdaderas razones, cabe cuestionarnos si su presencia sopesa realmente los problemas que genera en el sistema, como veremos más adelante.

III- PRINCIPALES DESVENTAJAS DEL TPF

Alrededor del funcionamiento del fenómeno del TPF se encuentran una serie de efectos no deseados o no previstos que desnaturalizan al sistema del arbitraje internacional de inversiones, incluyendo dilemas éticos que se producen al incluir una variable -el tercero- dentro de la relación tradicionalmente bilateral entre el cliente y su abogado⁶⁷.

A. AUMENTO DE DEMANDAS FRÍVOLAS

Una de las consecuencias disvaliosas más comúnmente atribuidas a la figura del tercero financista en el arbitraje internacional de inversiones es que promueve la interposición de demandas frívolas⁶⁸.

Las demandas frívolas son aquellas que, ya sea por no tener jurisdicción, o porque los argumentos en los méritos son insuficientes, no tienen -o tienen muy pocas- chances de éxito⁶⁹. La interposición de ese tipo de demandas, que muchas veces son consideradas como abuso del proceso⁷⁰, es un escenario indeseable para el sistema en general, dado que lo obstruyen, agotan los recursos de la otra parte de la disputa, y le quitan prestigio al mecanismo⁷¹. Hoy en día, en el arbitraje de inversiones no está prevista ninguna

⁶⁷ Shannon Sahani, Victoria. *Reshaping Third-Party Funding*. Tulane Law Review 91, no. 3. Febrero de 2017, pp.405-472.

⁶⁸ Steinitz, Maya. *Whose Claim Is This Anyway? Third Party Litigation Funding*. *Translational Dispute Management*. University of Iowa, Legal Studies Research Paper, No. 11-31. 2011, p. 1299.

⁶⁹ Ascensio, Herve. *Abuse of Process in International Investment Arbitration*. Chinese Journal of International Law 13, no. 4, Diciembre de 2014. p. 768.

⁷⁰ De Brabandere, Eric. *The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration*. Manchester Journal of International Economic Law 9, no. 1, 2012, p. 24.

⁷¹ Polonskaya, Ksenia. *Frivolous Claims in the International Investment Regime: How CETA Expands the Range of Frivolous Claims That May Be Curtailed in an Expedient Fashion*. *Asper Review of International Business and Trade Law* 17, 2017, pp. 1-2.

sanción para la interposición este tipo de demandas, que generalmente son contra Estados soberanos.

Las estadísticas indican que en las últimas tres décadas, el número de casos en arbitrajes internacionales de inversión -así como el monto reclamado- han subido de una manera exponencial e ininterrumpida. Mientras que hasta 1996 se habían registrado apenas 38 casos en el CIADI, en el año 2011, la cifra ascendía a 450 casos⁷². Hacia fines del 2019, el número era de 745 casos registrados bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario, y en 2021, 869 casos⁷³.

Si bien sería verosímil atribuir la suba del número de casos registrados al crecimiento del sistema en general y al auge del uso del arbitraje como método de resolución de disputas, muchos sostienen que el incremento de casos se debe en gran medida a la interposición de demandas méritos débiles estimuladas por la aparición del tercero financista y la especulación con la que forma el portfolio de casos en los que invierte.

El sistema ha estado históricamente interesado en evitar la interposición de este tipo de demandas. De hecho, su tratamiento fue planteado en las negociaciones de la Convención del CIADI⁷⁴, en 1966. En ese momento, delegados diplomáticos se expresaron acerca de la necesidad de que la Convención contara con un mecanismo que previniera que los inversores extranjeros interpusieran demandas vejatorias o temerarias⁷⁵. Aron Broches -quien en ese momento era el Presidente del Banco Mundial-

⁷² Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, 2012, p. 7.

⁷³ Carga de Casos CIADI, Estadísticas 2020-1, p.8 Disponible en: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_SPA.pdf

⁷⁴ *International Convention on Settlement of Investment Disputes*, 14 October 1966, 17 UST 1270, TIAS 6090, 575 UNTS 159; *UNCITRAL Arbitration Rules* 1976, UN Doc A/RES/31/98, 15 ILM 701.

⁷⁵ Durante las reuniones de procedimiento del Comité Legal, el Sr. Agoro (nacional de Nigeria) sostuvo que "(...) si tuviera que haber algún tipo de juzgamiento, debería dejarse al Tribunal, quien tiene el poder de decidir sobre su propia jurisdicción. Sin embargo, si luego de su reunión se considerara que tuviera que haber un cuerpo intermedio para prevenir la interposición de demandas frívolas en el Centro, sugirió la composición de un comité compuesto por el Chairman, el Secretario General, y el Deputy Secretary-General para determinar si la disputa era prima facie de jurisdicción del Centro" (la traducción me pertenece). Ver en: Statement of Mr. Agoro during Summary Proceedings of the Legal Committee Meeting, SID/LC/SR/11 (December 29, 1964) at 771, cited in *History of the ICSID Convention, Documents*

, propuso como remedio que quien se desempeñara en el cargo de Secretario General del CIADI tuviera la facultad de disuadir aquel tipo de demandas en una etapa preliminar. Si bien su propuesta fue aceptada, el efecto que tuvo hoy en día en la práctica es el de prevenir únicamente que prosperen las demandas que se encuentran manifiestamente por fuera de la jurisdicción del CIADI⁷⁶.

Hay al menos dos posturas con respecto a la atribución del TPF por la suba de demandas frívolas:

Quienes sostienen que el tercero financista no promueve la interposición de demandas frívolas argumentan que dado que los costos del caso son irrecuperables en caso de derrota, los TPF no deberían tener ningún interés en financiar demandas que no tengan fuertes chances de éxito⁷⁷. Se apoyan en que sólo las demandas meritorias le permitirían poder recuperar los costos invertidos⁷⁸, y que de hecho, los TPF rechazan cerca del 80% de las solicitudes de financiamiento que reciben⁷⁹.

Aquella postura nos obliga a cuestionarnos lo siguiente: ¿cuál es la actitud real de los TPF con respecto al riesgo de pérdida de los costos?

Quienes aseguran que los TPF sí promueven la interposición de demandas frívolas⁸⁰, podrían responder a la pregunta sosteniendo lo siguiente:

Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Vol II-2 (Washington: ICSID, 1968). Disponible online en: <<http://bit.ly/2wu74KL>>.

⁷⁶ Polonskaya, Ksenia. *Fivolous Claims in the International Investment Regime: How CETA Expands the Range of Fivolous Claims That May Be Curtailed in an Expedient Fashion*. *Asper Review of International Business and Trade Law* 17, 2017, p. 3.

⁷⁷ Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. *Boston College Law Review E. Supp.* 60, 2019, I.-12.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Delaney, James. *Mistakes to avoid when approaching third-party funders*. *Global Arbitration Review*, 15 de abril de 2014. Disponible en: <https://www.thejudgeglobal.com/mistakes-to-avoid-when-approaching-third-party-funders/>

⁸⁰ Beisner, John H. y Gary A. Rubin. *Stopping the sale on lawsuits: a proposal to regulate third-party investments in litigation*. U.S. Chamber Institute for Legal Reform. 2012. p.1.

Hay dos factores principales que liderarán la decisión del TPF sobre si invertir en un caso es un buen negocio o no: por un lado qué tan alto es el monto reclamable -puesto que es de lo que dependerán sus ganancias-, y por el otro qué tan fuertes son los méritos de la demanda.

Podríamos clasificar cuatro tipos de demandas:

- Demandas con monto bajo y méritos fuertes: Las demandas de relativamente bajo monto pero méritos fuertes serían de interés para el TPF siempre y cuando el monto reclamable fuera bajo, pero considerablemente alto con respecto a los costos legales invertidos. De esa manera podría recuperarlos y también obtener ganancias. Los terceros financistas “raramente invierten en arbitrajes internacionales donde el monto en disputa es de menos de USD 3 millones⁸¹” por esta razón, quedando esos casos sin acceso a la justicia de todas maneras.
- Demandas con monto bajo y méritos débiles: Las demandas de bajo monto y méritos débiles nunca serían de interés para el TPF. Sin embargo, aquello es deseable para el sistema, que no está interesado en la interposición de demandas frívolas.
- Demandas con monto alto y méritos fuertes: Razonablemente, el TPF siempre estará interesado en invertir en este tipo de demandas, dado que se traduce en grandes ganancias casi aseguradas.
- Monto alto y méritos débiles; Este escenario es el centro del problema que gira en torno a las demandas frívolas. Si el monto reclamable de la demanda fuera alto y los méritos bajos -o sea, fuera una demanda frívola-, el TPF sí estaría interesado en invertir este tipo de demandas, puesto que si bien los costos son irre recuperables, es sabido que los TPF diversifican su portfolio en varios casos, y

⁸¹ La traducción me pertenece. Texto original: “*Third party funders will rarely fund international arbitrations where the amount in dispute is less than USD 3 million*”. International Arbitration Information by Aceris Law LLC. *Third Party Funders for International Arbitration*. Consultado por última vez en octubre de 2023. Disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/third-party-funders-international-arbitration/>

especulan con las chances -así sean pocas- de salir victorioso, y percibir una enorme suma de dinero porcentual, desproporcionadamente alta con respecto al monto de su inversión.

Este último caso es el que produce el vicio en el sistema: los TPF están dispuestos a correr el riesgo de no recuperar sus costos, que afrontan diversificando el portfolio, en miras a aquellas chances de salir victoriosos y ganar enormes montos de dinero. Así, para ellos es un buen negocio financiar una demanda con altos montos, incluso las demandas frívolas.

Terceros financistas como Burford Capital han declarado que:

Parte del secreto de invertir en demandas es tener un portfolio grande y diversificado, así siempre tenemos algunos casos con el potencial de enormes ganancias pero con el riesgo de una pérdida completa, mientras que nos beneficiamos de otros casos con ganancias esperadas pero sin los riesgos del litigio de la mayoría del portfolio⁸².

Los terceros financistas, que manejan profesionalmente el riesgo, diversifican su portfolio: incluyen en él algunas demandas meritorias con poco riesgo, y otras más arriesgadas, cuyos méritos son débiles, pero que se traducen en chances de grandes éxitos económicos. Estas últimas son demandas frívolas con montos altos. Además, al hacer el estudio de costo-beneficio del caso previo a tomar la decisión acerca de si invertir en él, el TPF ya analizó todo tipo de factor que pudiera contribuir con el éxito o la demanda y por lo tanto, de sus ganancias⁸³.

⁸² La traducción me pertenece. Texto original: *“Part of the secret of litigation investing is having a large, diversified portfolio so that we always have some cases going to trial, with the potential of high returns but the presence of binary risk of complete loss, while benefiting from the tendency of matters to settle and produce desirable returns from the majority of the portfolio without litigation risk”*. BURFORD CAPITAL, 2017 ANNUAL REPORT 23, 2017. Disponible en: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2018/03/BUR-28711-Annual-Report-2017-web.pdf>

⁸³ Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. Boston College Law Review E. Supp. 60, 2019, I.-13.

Con respecto a la mirada del demandante, parecería que la posibilidad de contratar a un TPF ha impactado positivamente sobre su actitud a la hora de decidir si interponer una demanda. Esto es así, ya que mientras esté financiado por un tercero -y por tanto, trasladándole costos irre recuperables- siempre tendría incentivos para interponer la demanda más allá de los méritos, dado que no existiría una situación posible en la que se encontrara peor que no demandando: si gana el pleito, obtendría grandes ganancias, si pierde el pleito, no pagaría costos, y si gana parcialmente, obtendría también ganancias proporcionales. Así, ¿por qué no interponer la demanda? Se cree que al eliminar el riesgo de la pérdida del demandante, se promueve la interposición de demandas con méritos débiles y poco sustanciales, aunque con monto necesariamente alto, como acabamos de ver.

La especulación de los TPF podría incluso llevarlos a buscar la interposición de demandas motivados en sentar precedentes jurisprudenciales que puedan servirles de apoyo en otros casos. En ese tipo de casos, el TPF estaría interesado en la parte sustantiva de la demanda, y no en el aspecto económico. De hecho, algunos representantes de los fondos de inversiones más grandes de la industria se han expresado públicamente a favor de desviar aún más la práctica, financiando sólo uno de los argumentos (o “*claims*”) del proceso en vez de todo el caso, diversificando más todavía sus inversiones.

A su vez, pareciera que los TPF también estarían interesados en la posibilidad de financiar un caso para luego “revenderlo” a otra tercera parte⁸⁴. De hecho, al mismo momento en el que este escrito está siendo trabajado, Burford Capital está en el ojo de las noticias en Argentina por ser quién financió al demandante en el caso sobre la expropiación de la empresa YPF, por lo que es titular de una gran porción del monto obtenido. En ese caso, “Burford invirtió cerca de U\$60 millones en la defensa, pero generó más de U\$235 millones al vender cerca del 30% de una sola *claim* a terceros”⁸⁵.

⁸⁴ Dos Santos, Caroline. *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration: A Wolf in Sheep's Clothing*. ASA Bulletin 35, no. 4, December 2017, p. 929.; Cita textual: *As the co-founder of Burford Capital indicated: "There is even the possibility ... that we could fund a case and then resell it to third parties, a bit like credit default swaps"*; Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, 2012, p. 58.

⁸⁵ La traducción me pertenece. Texto original: “*Burford has spent roughly \$60mn to date on the lawsuits but made more than \$235mn selling roughly 30 per cent of one of the claims to third parties.*” Miller, Joe y Ciara Nunt. *After \$16bn judgment, Burford's next battle will be making Argentina pay*. 13 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.ft.com/content/1abd35df-1efd-4c61-b983-b5a580e44b3a>

De hecho, la posibilidad de reventa es un punto importante que muchas veces está incluido por las partes en el acuerdo de financiamiento⁸⁶, que veremos más adelante.

Así, no faltan razones para creer que, con este negocio emergente y pujante, el sistema tendería a abarrotarse de demandas que carecen de mérito, y pueden generar precedentes doctrinarios importantes a sus intereses.

B. INFLUENCIA Y CONTROL DEL TPF SOBRE EL CASO

Una de las consecuencias menos previstas de la participación del tercero financista en el arbitraje de inversiones fue la influencia y el control activo que ejercería sobre el caso y sus participantes⁸⁷.

Originalmente, se lo pensó como un participante “pasivo” del proceso, cuyo rol sería únicamente el de hacerse cargo de los costos del proceso de una parte permitiendo el acceso a la justicia, para cobrar una ganancia por su inversión. Sin embargo, la práctica real demuestra que el tercero financista está lejos de ser un simple facilitador de capital. La defensa de sus intereses económicos lo lleva a tener incentivos para desempeñar un rol mucho más activo, y de mucha influencia en el proceso. Aquello no es deseable para el arbitraje como institución, ya que -entre otras consecuencias- altera el funcionamiento natural del proceso.

Ya se ha dicho que la ganancia que obtiene el tercero financista depende -y tiene una relación directa- del monto que obtenga su cliente en el laudo. El acuerdo está diseñado de manera tal que el tercero tenga incentivos económicos para querer participar y controlar una serie de decisiones, puesto que éstas alterarán su predicción acerca del resultado del caso⁸⁸. Tales decisiones podrán mejorar o empeorar las chances de éxito del

⁸⁶ Kandavel, K. y J. Nithin Srinivas. *Third Party Funding in Arbitration: An Overview*. International Journal of Law Management & Humanities 3, 2020, p. 1140.

⁸⁷ Aquel punto fue tratado por el Grupo de Trabajo III de UNCITRAL en su 35 período de sesiones. Ver Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 35° período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de abril de 2018); Hashu Shahdarpuri, Khushboo. *Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory*. Asian International Arbitration Journal 12, no. 2. 2016, p. 79.

⁸⁸ De Brabandere, Eric y Julia Lepeltak. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. Grotius Centre Working Paper N° 2012/1. 5 de junio de 2012. p.3.

litigio, por lo que el tercero tiene incentivos para ejercer el rol de “manager” o administrador del caso⁸⁹.

Ya no estaríamos discutiendo acerca de qué tan deseable es la participación de una parte externa cuyo rol es el de no permitir que demandas meritorias no puedan interponerse por falta de fondos. Este escenario es más complejo y más preocupante, dado que las riendas y el control del caso las llevaría -o al menos, las compartiría- una parte cuyo interés no es otro que el de maximizar ganancias.

Entre las decisiones en las que verosímilmente querrá participar se encuentran: el nombramiento del árbitro de parte y la negociación con la contraparte sobre la elección del presidente del tribunal; la elección de la firma de abogados que lidere la defensa; el idioma del procedimiento; qué expertos contratar; la sede del caso, y por qué no, qué argumentos incluir en los escritos, entre otros.

(i) Acceso a la información privilegiada

Antes de decidir si invertir en un caso determinado le resulta un buen negocio o no, el tercero financista probablemente incurra en un análisis exhaustivo que le permita dar con la probabilidad de éxito más precisa posible. Así, realizará primero un minucioso estudio de *due diligence*⁹⁰, donde estudiará todas las variables posibles. Dependiendo de su resultado, decidirá si está dispuesto a correr el riesgo de pérdida en la inversión de los costos, que es irrecuperable y suele ser de varios millones de dólares.

Dentro de la fase de estudio del caso, el tercero financista contemplará: la identidad de las partes; la jurisdicción y admisibilidad de la demanda; los méritos - fácticos y legales-, los costos en los que podría razonablemente incurrir; la verosimilitud de que la parte contraria pueda afrontar económicamente la derrota; la duración del caso,

⁸⁹ Dumitru-Nica, Maria. *Third Party Litigation Funding - Between Business Opportunity and Facilitating Access to Justice*. European Journal of Law and Public Administration 9, no. 1, Junio de 2022, p. 105.

⁹⁰ Choi, Maria. *Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration*. Georgetown Journal of Legal Ethics 29, no. 4, 2016, p. 890.

y los costos del caso, entre otros⁹¹. Querrá tener en cuenta la mayor cantidad de información posible, dado que todo detalle alterará su predicción: la elección del árbitro de parte; la firma de abogados; la cantidad de dinero que hubiera dado anticipadamente; el tiempo que transcurra hasta que pueda recuperar su inversión; el valor potencial del caso; la fortaleza de los argumentos legales y los elementos de prueba para sostener dichos argumentos⁹²; si el caso finalmente es resuelto mediante un acuerdo -o en el laudo-, entre otros⁹³.

Este proceso implica que, necesariamente, el demandante deba proveer al TPF acceso a la información privilegiada⁹⁴. Aquello ubica inevitablemente al cliente del tercero financista en un dilema: si provee al TPF toda la información puede estar perdiendo y revelando documentos privilegiados, pero si le informa poco, éste, por falta de conocimiento -y por tener información insuficiente para hacer una especulación más precisa- podría decidir no invertir en su caso. Además, en este último supuesto, el demandante se expone a que en el futuro, en caso de perder por haber carecido de información clave, el TPF le reclame por haberlo conducido a una derrota que hubiera evitado al conocer el dato no revelado.

Todo dependerá, está claro, de los términos del acuerdo de financiamiento, aunque es difícil imaginar un contrato de estas características que le permita al demandante no revelar todos los datos que el TPF necesita para hacer un *due diligence* adecuado, y que a su vez, no contemple una sanción si no lo hace.

Conscientes de esta problemática, actualmente algunos Acuerdos como el EU-United Kingdom Trade and Cooperation Agreement (2020) regularon la prohibición de

⁹¹ Haeri, Hussein, Claudia Baró Huelmo y Giacomo Gasparotti. *Third Party Funding in International Arbitration*. *Global Arbitration Review*. 30 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-to-arbitration/4th-edition/article/third-party-funding-in-international-arbitration#footnote-128>

⁹² Dumitru-Nica, Maria. *Third Party Litigation Funding - Between Business Opportunity and Facilitating Access to Justice*. *European Journal of Law and Public Administration* 9, no. 1, Junio de 2022, p. 106.

⁹³ Beisner, John H. y Gary A. Rubin. *Stopping the sale on lawsuits: a proposal to regulate third-party investments in litigation*. U.S. Chamber Institute for Legal Reform. 2012, p. 3

⁹⁴ Choi, Maria. *Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration*. *Georgetown Journal of Legal Ethics* 29, no. 4, 2016, p. 883.

revelar información confidencial a terceras partes⁹⁵. Otros, como el CEPA India-Emiratos Árabes Unidos, si bien establecieron una regla de confidencialidad general, regularon que “la información confidencial provista en el Acuerdo puede ser transmitida a una tercera parte sujeta al consentimiento previo de a Parte que proveyó esa información”⁹⁶.

Este es un punto importante a favor de la revelación de los términos del acuerdo de financiamiento, dado que así tanto el tribunal como la contraparte podrían constatar qué estipula acerca de la revelación de información privilegiada al TPF.

(ii) Relación del TPF con los abogados

Otro punto importante acerca de la participación activa del TPF en el caso es su influencia y relación con los abogados durante el desarrollo del proceso. La incidencia del tercero financista convierte la relación linear entre un cliente y su abogado en un triángulo⁹⁷.

Luego de entrevistas a varios fondos que invierten en este nuevo mercado, un estudio ha concluido que se ha “institucionalizado la relación entre inversores y los estudios de abogados defensores”, y que incluso estos últimos “se están convirtiendo en socios de los inversores”⁹⁸.

⁹⁵ EU-United Kingdom Trade and Cooperation Agreement (2020), Article AVSAF.11 Confidentiality and protection of data and information: “In particular, subject to their respective laws and regulations, the Parties shall neither disclose to a third party, including the public, nor permit their competent authorities to disclose to a third party, including the public, any data and information received from the other Party under this Title that constitutes trade secrets, intellectual property, confidential commercial or financial information, proprietary data, or information that relates to an ongoing investigation. To that end, such data and information shall be considered to be confidential.”, p. 260. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6039/download>

⁹⁶ La traducción me pertenece. Texto original: “...confidential information provided pursuant to this Agreement may be transmitted to a third party subject to the prior consent of the Party providing the information.”, Art. 1.8 CEPA India-Emiratos Árabes Unidos, pp.1-3. 2022. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6411/download>

⁹⁷ Choi, Maria. *Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration*. Georgetown Journal of Legal Ethics 29, no. 4, 2016, p. 890.

⁹⁸ Dafe, Florence, y Zoe Williams. *Explaining the rise of third-party finding in investment arbitration*. Columbia Center on Sustainable Investment, Perspectives on topical foreign direct investment issues, No. 287, 21 de Septiembre de 2020, p.2. Disponible en: <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/publications/No%20287%20-%20Dafe%20and%20Williams%20-%20FINAL.pdf>

Aquello implicaría un problema adicional para el sistema, ya que los abogados estarían recibiendo directivas para guiar sus estrategias en pos de maximizar ganancias, cuando lo natural sería que delinear sus estrategias legales únicamente con la guía de la parte demandante, que es quien busca hacer valer su derecho, y quien conoce los hechos del caso.

Asimismo, la relación de los abogados con el tercero podría generar otra serie de problemas, entre los que se encuentran el desvío de intereses. Dado que la firma tiene conocimiento de que quien costeará sus honorarios profesionales no es el demandante, sino el tercero financista, es posible que se encuentre en un dilema. Como se mencionó, muchos de los fondos que se dedican a invertir en demandas arbitrales lo están haciendo de una manera sistemática -en muchos casos de manera simultánea- en búsqueda de diversificar sus inversiones y, como se mencionó, algunos de hecho tienen su propio departamento especializado en esta práctica. En cambio, los titulares de la demanda es muy probable que solamente tengan un litigio, por lo que no contratarían a la firma de abogados en otra oportunidad, a diferencia del tercero. Así, es posible que los abogados encuentren sus intereses desviados al especular con nuevas contrataciones futuras, y considerar al tercero como su cliente del cual deben recibir directivas, y no al propio demandante⁹⁹.

(iii) Alteración de la duración del proceso

Una crítica adicional al TPF, es que tiende a alterar la duración del proceso, alargándolo innecesariamente.

Imaginemos el escenario en el cual, durante el desarrollo normal del proceso, la parte demandada presente una propuesta de acuerdo u arreglo para dar fin al pleito antes de tiempo. Aquella propuesta muy probablemente consistirá en que la parte demandada desembolse una suma de dinero menor que la que es reclamada en la disputa. Aquello puede parecer aceptable para la parte demandante, pero ¿qué ocurre si el tercero financista

⁹⁹ Dumitru-Nica, Maria. *Third Party Litigation Funding - Between Business Opportunity and Facilitating Access to Justice*. European Journal of Law and Public Administration 9, no. 1, Junio de 2022, pp. 105-106.

se opone? Este tiene todos los incentivos para oponerse a aquel arreglo, que quizás podría haber sido beneficioso para las partes del proceso, pero no para él, dado que su ganancia se vería disminuida y su predicción en el *due diligence*, alterada.

Al igual que con la premisa de acceso a la información privilegiada, como veremos más adelante, sería beneficioso para el tribunal y para la otra parte del caso poder acceder al acuerdo de financiamiento. Así, se podría constatar si se ha estipulado entre el demandante y el TPF la prohibición de acuerdo posterior al laudo. De ser así, un tercero ajeno a la disputa, y que no tiene ningún interés en el fondo ni en los méritos del caso, se encontraría alterando la duración del proceso, perjudicando directamente a las partes¹⁰⁰. La continuidad del proceso se vería supeditada a factores que no tienen que ver con el fondo del caso.¹⁰¹

A su vez, es importante destacar que la continuidad del proceso arbitral dependería siempre de que la relación entre el tercero financista y su cliente continúe siendo en buenos términos. Si se diera el caso en donde el tercero financista y su cliente terminen su relación comercial, y que la razón por la cual el inversor fue contratado es porque el demandante no cuenta con los fondos necesarios para costear el arbitraje, el caso se vería afectado. Una interrupción de la misma podría terminar con la financiación, y por tanto, el arbitraje se vería enfrentando graves problemas.

Por ello es necesario plantearnos una vez más la importancia de que el tribunal arbitral conozca el contenido del acuerdo entre el tercero financista y el demandante.

C. CONFLICTOS DE INTERÉS: ¿ESTÁ EN RIESGO LA IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS?¹⁰²

¹⁰⁰ Kandavel, K. y J. Nithin Srinivas. *Third Party Funding in Arbitration: An Overview*. International Journal of Law Management & Humanities 3, 2020, p. 1141.

¹⁰¹ Aquel fue el caso de *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania* (Caso CIADI ARB/07/13) donde el tercero que financiaba los costos arbitrales de la demandante tuvo una disputa con su cliente acerca de la revelación de cierta información en el caso, y culminó con el cese de pago por parte del financista, por lo que el caso tuvo que ser suspendido.

¹⁰² Dumitru-Nica, Maria. *Third Party Litigation Funding - Between Business Opportunity and Facilitating Access to Justice*. European Journal of Law and Public Administration 9, no. 1, June 2022, p. 107; Según el Proyecto de Código de Conducta del CNUDMI: “Por “independencia” se entiende la ausencia de todo control externo, en particular la ausencia de relación con una parte litigante que pudiera influir en la decisión

Evitar que se generen conflictos de interés es especialmente importante en los arbitrajes internacionales de inversión, dado que las partes en disputa son quienes han seleccionado a los miembros del tribunal arbitral, y todo el proceso depende de su imparcialidad e independencia¹⁰³. Mientras que la imparcialidad se refiere a un estado mental del árbitro, la independencia trata de la relación que tiene ese árbitro con las partes -ahora incluido el tercero financista, en el caso en que una de las partes esté siendo financiada-¹⁰⁴.

El sistema se encuentra vacunado con respecto a los conflictos de interés de los árbitros entre sí, los árbitros y las firmas de abogados, y entre los árbitros y las partes. El tribunal tiene el deber de revelar si existiera un potencial conflicto de interés, obligación que se mantiene a lo largo de todo el proceso¹⁰⁵. De acuerdo con la Regla 19.3 (b) de las Reglas de Arbitraje del CIADI (2022), y la Regla 27.3 (b) del Mecanismo Complementario del CIADI (2022), cuando se le notifica sobre su nominación, cada miembro del tribunal tiene el deber de expresarse por separado mediante una declaración firmada acerca de su relación con las partes, pasada y presente y potencial. Los árbitros deben hacer saber al centro que administra el caso, cuyo representante luego transmitirá a las partes, acerca de cualquier situación que pueda cuestionar su imparcialidad e independencia, a fin de evitar cualquier tipo de problemática.

del árbitro. Por “imparcialidad” se entiende la ausencia de sesgo o predisposición de un árbitro respecto de una de las partes litigantes o cuestiones planteadas en el proceso.” Proyecto de código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones y comentario, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 56 período de sesiones, Viena, 3 a 21 de julio de 2023, p. 13.

¹⁰³ Trusz, Jennifer. *Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third Party Funding in International Commercial Arbitration*. *Georgetown L. J.*, Vol.101, 2013, p. 1665.

¹⁰⁴ *Íd.* p. 1652.

¹⁰⁵ Schreuer, Christoph, Loretta Malintoppi, August Reinisch and Anthony Sinclair (eds.). *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention*, Cambridge University Press, Third edition, 2022, p. 1580 (highlighting that “[t]he prohibition of a conflict of interest and the disclosure obligation continue after the appointment”).

- (3) Dentro de los 20 días siguientes a la recepción de la solicitud de aceptación de un nombramiento, la persona nombrada deberá:
- (a) aceptar el nombramiento; y
 - (b) proporcionar una declaración firmada en la forma publicada por el Centro, en la que indique cuestiones tales como la independencia, imparcialidad, disponibilidad del árbitro y su compromiso de mantener la confidencialidad del procedimiento.

106

Hoy en día, con la existencia y participación de los terceros financistas, es necesario evaluar cómo y hasta qué punto su presencia atenta contra la imparcialidad y la independencia de los árbitros, cómo y dónde se encuentra regulado a la fecha -que veremos más adelante-, y plantear si fuera necesaria una reforma actualizada o extendida que proteja al sistema de este escenario.

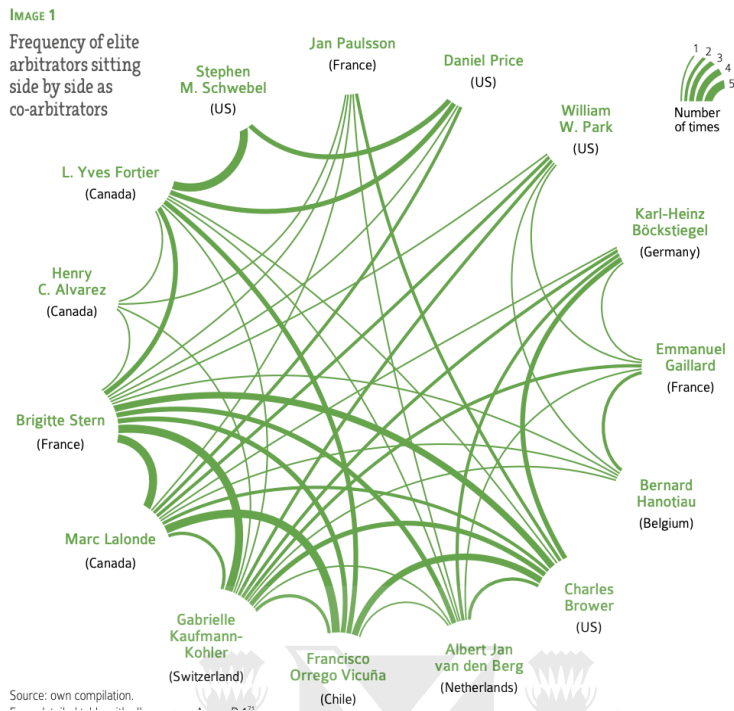
Pensemos en una empresa financista en arbitrajes de inversión especializada en ese rubro, con un área dedicada a la práctica de la financiación en arbitrajes de inversión. En ese caso, la especialización en el área implica que se dedique exclusiva o casi exclusivamente a invertir en múltiples arbitrajes, entre los cuales reparte, balancea y compensa los riesgos del negocio, como vimos, “diversificando su portfolio”. Dado que el círculo de participantes de esta área del derecho es muy pequeño, hay altas probabilidades de que coincidan sus protagonistas¹⁰⁷, pudiéndose generar eventuales conflictos. En el mundo de los arbitrajes internacionales de inversión es sumamente común que se nombren repetidamente a una serie de árbitros.

Un estudio realizado en el 2012 demostró que en ese momento sólo quince árbitros -los llamaron “*the elite 15*”- concentraban la resolución del 55% de todos los arbitrajes internacionales de inversión existentes hasta ese momento¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Regla 19.3 (b) “Aceptación del Nombramiento”, Reglas de Arbitraje del CIADI (2022); Regla 27.3(b) del Mecanismo Complementario del CIADI (2022).

¹⁰⁷ Hashu Shahdadpuri, Khushboo. *Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory*. Asian International Arbitration Journal 12, no. 2. 2016, p. 85.

¹⁰⁸ Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, 2012, p. 45.



En ese caso, hay un alto grado de probabilidades de que más de uno de los procesos que esté financiando por el mismo TPF, se encuentre repetido alguno de los miembros del tribunal arbitral.

El hincapié debe ponerse en el acuerdo celebrado entre los TPF -quienes han sido llamados “aventureros mercantiles”¹⁰⁹- y su cliente. En un intento de prevenir conflictos de interés, se nos obliga a contemplar qué tan necesaria es la revelación de la existencia del TPF, su identidad, y el contenido del acuerdo de financiamiento¹¹⁰, para promover la transparencia y salvaguardar la salud del arbitraje de inversión.

Podemos establecer cuatro niveles de revelación posibles:

¹⁰⁹ En palabras de Gavan Griffith, “The founders of the [ICSID] Convention could not have foreseen in any way the emergence of a new industry of mercantile adventurers as professional BIT claims funders”, *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Concurring Opinion of Gavan Griffith, 12 August 2014, ¶ 14.

¹¹⁰ Trusz, Jennifer. *Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*. The Georgetown law journal, 2013, pp. 1649-1657.

- (i) El primer escenario, en el cual la parte que está siendo financiada por un tercero decida no revelar la intervención del mismo.
- (ii) El segundo, en el que la parte financiada por un tercero revelara que está siendo financiada, pero no revele la identidad del inversor ni los términos del acuerdo que celebraron.
- (iii) El tercero, en el que la parte que está siendo financiada por un tercero revele no sólo que está siendo financiada, sino también la identidad del tercero financista, pero no el contenido del acuerdo.
- (iv) El cuarto escenario, donde se revele el financiamiento, la identidad del TPF, y también los términos del acuerdo.

Primer y segundo escenario: Si los árbitros -y la otra parte- desconocen sobre la existencia, o saben acerca de la existencia pero no de la identidad del tercero financista, ven afectado directamente el cumplimiento de su imparcialidad e independencia.

Así lo han sostenido diferentes tribunales. Por ejemplo, en *Tennant Energy c. Canadá*, el tribunal sostuvo que “ser transparentes con respecto a la existencia de un tercero financista es importante para determinar si existiera un conflicto de interés¹¹¹”, y en *Orazul c. Argentina*, que “el financiamiento por terceros debe ser revelado en los procesos de arbitrajes internacionales de inversión”¹¹², considerando temas de transparencia, conflictos de interés y legitimidad. Tener conocimiento acerca de la existencia de un TPF en el caso le permitiría al tribunal, en todo caso, analizar si quisiera tenerlo en cuenta a los efectos de los costos, pero el conflicto de intereses no estaría resuelto. Esto es así, ya que el árbitro nominado por la parte que está recibiendo financiamiento no sabría que quien lo nominó -indirectamente, claro está- posiblemente fue el tercero financista.

¹¹¹ *Tennant Energy c. Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2018-54, Orden Procesal No. 4, 27 de febrero de 2020, ¶109-111

¹¹² La traducción me pertenece. Texto original: “third-party funding should be disclosed in international investment arbitration proceedings”. *Orazul International Espana Holdings S.L. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/19/25, Orden Procesal No. 5, 09 de diciembre de 2022, ¶ 49.

Ahora, ¿qué pasaría si el mismo árbitro fuera nominado en más de un caso por partes financiadas por el mismo tercero? Sería este un caso claro de conflicto de interés. Sin embargo, al ignorar su existencia e identidad, el árbitro jamás podría excusarse, ni la otra parte recusarlo. Incluso muchas veces los árbitros tienen su propio estudio jurídico, por lo que el mismo escenario ocurriría si su estudio jurídico estuviera trabajando en la defensa de una de las partes en un caso financiado por el mismo inversor que costeara la defensa en otro caso donde se desempeña como árbitro.

A su vez, si se revelara la identidad del TPF tardíamente -durante el desarrollo el proceso- también sería un problema, dado que en caso de conflicto de interés se interrumpiría el caso para el nombramiento de un nuevo árbitro, lo que significaría el detenimiento del proceso durante un tiempo, intercambios de escritos, y por tanto la suba de honorarios legales para las partes, entre otros inconvenientes.

Más perjudicial para el sistema sería el caso en donde el laudo ya hubiera sido emitido, puesto que en este escenario podría ser sujeto a una anulación, o puede dejar de ser reconocido o ejecutable. Las consecuencias disvaliosas de la no revelación de la existencia del TPF, así como de quién se trata, son catastróficas para la buena salud del proceso arbitral.

Así, en el caso de que no se le impusiera a la demandante la revelación de la identidad del tercero financista, es muy posible que estos conflictos no queden al descubierto, pero existan.

Tercer escenario: En varios arbitrajes los árbitros han ejercido la potestad de exigir a las partes que revelen no sólo si están siendo financiadas, sino también la identidad del financista.

Aquello ocurrió en el caso CIADI *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República de Eslovaquia*¹¹³ donde el tribunal ordenó a los demandantes -quienes habían revelado estar siendo financiados por terceros- que pongan en conocimiento a su vez la

¹¹³ *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. C. La República de Eslovaquia*, Caso CIADI Nro. ARB/14/14, 10 de Septiembre de 2014.

identidad del financista. El escenario se repitió en *South American Silver Ltd. (Bermuda) c. Estado Plurinacional de Bolivia*¹¹⁴, en el caso *CIADI Luis García Armas c. República Bolivariana de Venezuela*¹¹⁵ y en el caso *Bacilio Amorrortu c. Perú*¹¹⁶.

Que los árbitros estén al tanto y tengan la información acerca de la identidad del inversor, les permitiría poder expedirse acerca de si tienen algún conflicto de interés potencial con él.

Sin embargo, el aspecto negativo de este punto es que pueden sentirse sesgados de una manera u otra frente a quien saben que está costeando el proceso, y dentro de él, sus honorarios profesionales. A su vez, el tribunal sabrá también que es muy probable - aunque indeseable pero también inevitable- que el tercero financista tenga peso y voto a la hora de nombrar al árbitro de parte, puesto que la composición del tribunal consiste en uno de los factores más importantes a la hora de especular con la decisión del laudo final. Así, los árbitros querrán ser tenidos en cuenta para participar de futuros casos.

Cuarto escenario: Podríamos afirmar que para que este escenario de completa transparencia se dé, es necesario que esté regulada la obligación de revelar la información. Es altamente improbable que de no ser impuesto una parte revele que su caso se encuentre financiado, indique la identidad del financista y también los términos del acuerdo, que muchas veces contienen una cláusula de confidencialidad.

Generalmente, la parte financiada se muestra renuente a revelar la letra del acuerdo basándose en el argumento de la confidencialidad y en que no es necesario para el proceso contar con dicha información¹¹⁷.

¹¹⁴ *South American Silver Ltd. (Bermuda) c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA Nro. 2013-15, Orden Procesal Nro. 10, 11 de enero de 2016.

¹¹⁵ *Luis García Armas c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/1, Orden Procesal No. 3, 9 de diciembre de 2016, y Orden Procesal No. 4, 21 de febrero de 2017, ¶ 1.

¹¹⁶ *Bacilio Amorrortu c. República de Perú (I)*, Caso PCA No. 2020-11, Orden Procesal No. 2.

¹¹⁷ Según Maxi Scherer: "Funders will generally be reluctant to disclose the exact terms of any funding agreement they have entered into", Scherer, Maxi. *Third Party Funding in Arbitration: Out in the Open?* Com. Dispute Resolution, 2012.

Sin embargo, contar con esta información puede ser de interés y necesidad del tribunal, puesto que así sabrá si se estipuló el acceso del TPF a la información privilegiada, si se estipuló acerca de la prohibición de terminación temprana del caso por acuerdo, qué tan incidente será el tercero financista en la toma de decisiones, cuál será el porcentaje de su ganancia, entre otros.

De hecho, hay casos en donde el tribunal ha ordenado a las partes que revelen el contenido del acuerdo de financiamiento. Aquello ocurrió en el caso CIADI *Muhamet Çap & Sehil Insaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. V. Turmekistán*, donde el tribunal solicitó la revelación del financiamiento, la identidad del financista, y también los términos del acuerdo, invocando “la importancia de asegurar la integridad del proceso y determinar si alguno de los árbitros se encuentra afectado por la existencia de un tercero financista¹¹⁸”.

D. IMPOSIBILIDAD DE PAGO DE COSTAS

Otro de los grandes problemas que giran alrededor de la contratación del tercero financista, es que es posible que se produzca el caso en el que el demandante o el financista no tengan la capacidad de pago de una eventual condena en costas, perjudicando directamente a la parte demandada¹¹⁹.

Según una encuesta realizada por el CIADI en 2017, de 41 casos en los que Estados soberanos debían afrontar laudos condenatorios en costas y/o daños frente a inversores, no hay ningún reporte de incumplimientos en el pago. En cambio, de 34 casos en los que las costas y/o daños fueron laudados a favor del Estado demandado, 12 de ellos fueron incumplidos por parte de los demandantes¹²⁰.

¹¹⁸ *Muhamet Çap & Sehil Insaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. V. Turmekistán*, Caso CIADI ARB 12/6, Orden Procesal Nro. 3, 12 de junio de 2015, ¶ 8.

¹¹⁹ Bottini, Gabriel, Facundo Pérez Aznar, Catharine Titi, Julien Chaisse, Marko Jovanovic y Olga Puigdemont Sola. *Excessive costs and recoverability of costs awards in investment arbitration*. Journal of World Investment & Trade. 2020. p. 254.

¹²⁰ Survey for ICSID Member States on Compliance with ICSID Awards. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Report%20on%20ICSID%20Survey.pdf>

Awards of Costs and/or Damages in favor of State	
Number of Awards Overall	70
Number of Awards Reported on in Survey Responses	34
Compliance with Awards Unknown	4
Compliance with Awards Reported	18
Non-Compliance with Awards Reported	12

Awards of Costs and/or Damages in favor of the Claimant	
Number of Awards Overall	114
Number of Awards Reported on in Survey Responses	41
Compliance with Awards Unknown	6
Compliance with Awards Reported	35
Non-compliance with Awards Reported	0

Partiendo de la premisa de que aproximadamente el 40% de los caso CIADI son financiados por terceros¹²¹, es verosímil sostener que un gran número de aquellos casos condenados en costas para la demandante no fueron soportados por los TPF. El escenario que se busca evitar es el de “hit and run”¹²²: aquellos casos donde la parte demandante está siendo financiada por un TPF y es insolvente y al no tener éxito en el pleito, ninguno de los dos se hace cargo de una condena adversa en costos. Si el TPF no asumió en su acuerdo con el demandante que se haría cargo de los costos en este supuesto, el demandando victorioso en costas no podrá ejecutar el laudo contra el demandante -dada su insolvencia- ni contra el TPF, que no es parte del arbitraje. Según Gavan Griffith esta situación es el paraíso de los apostadores – “cara, yo gano; cruz, no pierdo”¹²³.

La solución de esta situación necesariamente apoya la idea de que debe conocerse la existencia e identidad de los terceros, porque en caso contrario la parte que no está siendo financiada no tendría conocimiento acerca de la capacidad económica de su contraparte para afrontar los costos de la derrota, viéndose perjudicada en su derecho de reembolso. De hecho, autores tales como Maxi Scherer declararon su apoyo acerca de “la necesidad de la revelación del acuerdo de financiamiento por terceros para tratar si la parte que está siendo financiada debería proveer de una garantía en costas”¹²⁴.

¹²¹ Bottini, Gabriel, Facundo Pérez Aznar, Catharine Titi, Julien Chaisse, Marko Jovanovic y Olga Puigdemont Sola. *Excessive costs and recoverability of costs awards in investment arbitration*. Journal of World Investment & Trade. 2020. p. 282.

¹²² Garino Podestá, Joaquín y Sebastián Picardo González. *Acceso a la justicia, prácticas abusivas y el paraíso de los apostadores: Third Party Funding en la práctica arbitral internacional*. p. 46. 2019.

¹²³ La traducción me pertenece. Texto original: “Such a business plan for a related or professional funder is to embrace the gambler’s Nirvana: Heads I win and Tails I do not loose”, *RSM Production Corporation v. Saint Lucía*, ICSID Case No. ARB/12/10, Concurring Opinion of Gavan Griffith, 12 August 2014, ¶ 13.

¹²⁴ La traducción me pertenece. Texto original: “...disclosure of third-party funding agreements is arguably necessary to assess whether the funded party should be subject to an order for security for costs”, Scherer, Maxi. *Third Party Funding in Arbitration: Out in the Open?* Com. Dispute Resolution, 2012.

El remedio que fue creado para resolver aquel problema es la garantía por pago adelantado o *security for costs*¹²⁵, que está siendo cada vez más solicitado¹²⁶. Se trata de una orden por parte de un tribunal competente, como una medida interina. Es un método mediante el cual el tribunal, a pedido del demandado, requiere al demandante proveer esta seguridad frente al demandado, que tendrá así garantizado el pago de los costos que le corresponden, en el caso de salir victorioso en este punto. De esta manera, se protege al demandado de la posibilidad de que el demandante no cuente con los medios para hacer frente a los costos de la otra parte.

Actualmente algunos TPF -tales como Harbour Litigation Funding Ltd e IMF Ltd- ofrecen proveer esta garantía a sus clientes como parte de su contrato de financiamiento¹²⁷. Sin embargo, si el demandado no tuviera conocimiento de que su contraparte está siendo financiada, perdería la oportunidad de solicitar al tribunal que exija esta medida.

De allí surge preguntarnos: ¿los miembros del tribunal arbitral deberían tener en cuenta la presencia del tercero financista para hacer lugar a la solicitud de una garantía en costas? Hoy en día, este es un tema controversial. Por su parte, el Grupo de Trabajo III de UNCITRAL en su 38º período de sesiones, sostuvo que “mientras que la existencia del tercero financista es un elemento que el tribunal puede tener en consideración, su mera existencia no es suficiente para justificar la garantía en costas”¹²⁸.

¹²⁵ Tirado, Joe, Max Stein y Mumuksha Singh. *Security for Costs in International Arbitration*. Yearbook on International Arbitration 3, 2013, p. 164.

¹²⁶ Comisión, Jeffrey y Craig Arnott. *Reexamining the Role of security for costs*. 4 de Agosto de 2020. Disponible en: <https://www.burfordcapital.com/insights-news-events/insights-research/reexamining-the-role-of-security-for-costs/>; Según Scherer, “Although security for costs is not a universally accepted tool and unknown in many civil law jurisdictions, it has become increasingly common in international arbitration proceedings”, Scherer, Maxi. *Third Party Funding in Arbitration: Out in the Open?* Com. Dispute Resolution, 2012.

¹²⁷ Kirtley, William y Koralie Wietrzykowski. *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant is Relying upon Third-Party Funding?* 2013. p. 17.

¹²⁸ La traducción me pertenece. Texto original: “while the existence of third -party funding would be an element that the tribunal could take into account, its mere existence would not be sufficient to justify ordering security for costs.” forme del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones. Viena, 14 al 18 de octubre de 2019. ¶94.

Por un lado, quienes apoyan la negativa argumentan que los demandados la solicitarían sistemáticamente, demorando el proceso¹²⁹. En algunos casos -como *Bay View Group LLC y otros c. República de Rwanda*¹³⁰, *Progas Energy LTD y otros c. República Islámica de Pakistán*¹³¹ y *Jochem Bernard Buse c. República de Panamá*¹³²- los demandados solicitaron la garantía en costos basándose principalmente en la existencia de un tercero financista en el caso, pero fueron rechazados por el tribunal. De hecho, si bien cada vez más se solicita al tribunal que ordene esta medida, muy pocas veces se otorga en la práctica. De hecho, de las decisiones publicadas por el CIADI desde 1984, apenas tres fueron solicitudes de garantía en costos exitosas¹³³, considerándose la como una medida de naturaleza excepcional.

Además, quienes apoyan esta postura agregan que al existir laudos condenatorios en costos para la demandante que han expresado que no tuvieron en cuenta la existencia del TPF a la hora de asignarlos, no encuentran razones para que el tribunal sí los debiera tener en cuenta en una instancia previa del caso. Aquel fue el caso del arbitraje CIADI *Ron Fuchs c. República de Georgia*¹³⁴, donde la demandante estaba siendo financiada por un TPF¹³⁵. En dicho caso, el tribunal sostuvo que, si bien el demandado se lo había solicitado, “no conocía ningún principio mediante el cual un arreglo con un tercero financista tenga que ser puesto en consideración a la hora de determinar el monto

¹²⁹ Kirtley, William y Koralie Wietrzykowski. *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant is Relying upon Third-Party Funding?* 2013. p. 21.

¹³⁰ *Bay View Group LLC y otros c. República de Rwanda*, Caso CIADI Nro. ARB/18/21.

¹³¹ PCA Case, UNCITRAL Rules, finalmente decidido en la Justicia de Inglaterra y Gales, EWSC 209 (Comm), 2018.

¹³² *Jochem Bernard Buse c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/17/12.

¹³³ Comission, Jeffrey y Craig Arnott. *Reexamining the Role of security for costs*. 4 de Agosto de 2020. Disponible en: <https://www.burfordcapital.com/insights-news-events/insights-research/reexamining-the-role-of-security-for-costs/>

¹³⁴ *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo, 3 de Marzo de 2010.

correspondiente a los costos a ser recuperado por los demandantes”¹³⁶. Asimismo, ese criterio fue confirmado más tarde en otro caso, *RSM Production Corp. c. Grenada*¹³⁷.

Un argumento adicional de quienes apoyan esta postura consiste en cuestionarse qué ocurriría con demandas meritorias si el demandante financiado -o su financista- se negara a pagar la garantía en costos, luego de que el tribunal se lo exigiera al anoticiarse acerca de la presencia del TPF. Este argumento se basa en la premisa de que las demandas típicamente financiadas por terceros son meritorias, dado su sometimiento al *due diligence*, que hemos explicado anteriormente, y se sostiene en el caso *Gustav F.W. Hamester GmbH & Co. K.G. c. República de Ghana*, donde el tribunal se rehusó a garantizar pagos de costos por adelantado a pesar de que el demandante estuviera financiado por un tercero, para evitar “sofocar” el caso¹³⁸.

Por el otro lado, quienes están a favor de que el Tribunal tenga en cuenta la existencia del TPF en esta instancia para hacer lugar al pedido de garantía en costos, argumentan que no hay otra manera de proteger al demandado de esta situación. Como se ha planteado estadísticamente más arriba, está comprobado que son los Estados los más perjudicados a la hora de obtener su derecho de reembolso.

Si fuera el caso de un demandante que contrata a un TPF para acceder a la justicia por falta de fondos para costear su defensa, ¿cómo podría garantizar que el TPF se haría cargo de una potencial condena en costas? Y además ¿cómo garantizaría a la contraparte que su relación comercial con el TPF continuaría en buenos términos hasta el final del caso?

¹³⁶ La traducción me pertenece. Texto original: “The Tribunal knows of no principle why any such third-party financing arrangement should be taken into consideration in determining the amount of recovery by the Claimants of their costs.” *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo, 3 de Marzo de 2010, ¶ 691.

¹³⁷ *RSM Production Corp. c. Grenada*, Caso CIADI Nro. ARB/05/14, Procedimiento de Anulación, Orden del Comité discontinuando al Proceso y Decisión sobre Costas, 28 de abril de 2011.

¹³⁸ *Gustav F.W. Hamester GmbH & Co. K.G. c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2020.

El tribunal del caso RSM Production Corporation c. Saint Lucia¹³⁹ sentó un precedente en tema de costas y terceros financistas. De hecho, fue uno de los pioneros en solicitar el *security for costs* en un arbitraje de inversión. En tal caso, la demandada solicitó al tribunal que ordene proveer esta medida como garantía. El tribunal hizo lugar a este último pedido, ordenando a RSM a depositar el dinero en los próximos 30 días¹⁴⁰.

En dicho caso, el tribunal sostuvo que el derecho de la demandada que necesitaba protección –en cumplimiento de un factor indispensable antes de ordenar cualquier medida de garantía- era el de reembolso de costos legales ¹⁴¹. Además, agregó que esta medida es de carácter sumamente excepcional, donde el derecho en cuestión debe necesitar protección de manera urgente, por lo que no puede esperar al laudo final. En el caso, RSM no contaba con los fondos necesarios para hacer frente a una condena en costas, y que de hecho el inicio de la demanda se produjo bajo la celebración de aquel con un tercero financista, que fue revelado a pedido de la parte demandada. Aquellas circunstancias, sumadas a que el demandante tiene un historial de casos perdidos en los cuales no ha hecho nunca frente a su condena en costas, el tribunal consideró que era apropiado y justo ordenar el pago anticipado *security for costs*.

Las ventajas de la revelación acerca de la existencia del financiamiento al comenzar el arbitraje son variadas, e incluye este punto. Para garantizar la salud y continuidad del proceso, es importante que el demandado esté al tanto sobre la situación financiera del demandante, y su capacidad de eventualmente poder afrontar una condena en costas. Contar con la información acerca de la existencia del tercero financista le permitiría solicitar al tribunal que ordene un delante de costos para evitar que se lo pueda perjudicar en esa instancia. Así, se aseguraría dos cosas: en primer lugar, que las costas serán afrontadas, y en segundo lugar, que la continuidad del proceso no dependa de que la relación de una de las partes con un tercero continúe en buenos términos a lo largo de todo el proceso.

¹³⁹ Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs with Assenting and Dissenting Reasons, Caso CIADI N. ARB/12/10 13 de Agosto de 2014.

¹⁴⁰ *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, Caso CIADI N. ARB/12/10, ¶ 90.

¹⁴¹ *Id.*, ¶ 63.

IV- REGULACIÓN E INTENTOS DE LIMITACION

A. REGULACIÓN

(i) Directrices de la IBA acerca de Conflictos de Intereses en Arbitrajes de Inversión (2014)

Antes de la publicación de las Directrices de la IBA acerca de Conflictos de Intereses en Arbitrajes de Inversión en octubre de 2014 (Directrices de la IBA) no existía ningún documento de naturaleza normativa que regulara la obligación de revelar la identidad de un tercero financista el caso¹⁴². Si bien las Directrices de la IBA no son obligatorias, son comúnmente citadas e influyentes y aceptadas en la práctica del arbitraje internacional¹⁴³.

David Arias, Presidente del Subcomité de las Directrices de la IBA, ha declarado que el Subcomité consideró que “los beneficios de revelar al tercero financista pesaron más que sus detrimentos y, como resultado, las Guías de 2014 extendieron el deber de revelación...”. Continuó diciendo que “fue el primer elemento regulatorio en extender reglas de conflictos de interés en el derecho internacional a los financistas, lo que definitivamente abrió el paso para varias otras reglas institucionales que hoy establecen medidas análogas o incluso más estrictas sobre el deber de revelación en relación a los terceros financistas”¹⁴⁴.

¹⁴² Massini, Kelsie. *Risk Versus Reward: The Increasing Use of Third Funders in International Arbitration and the Awarding Security for Costs*. *Arbitration Law Review*, Volume 7 Yearbook on Arbitration and Mediation, Article 25, 2015, p. 330.

¹⁴³ La traducción me pertenece. Texto original: “...the Guidelines, even though non-binding, have become quite influential...”, Moses, Margaret. *The Role of the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in Arbitrator Challenges*. *Kluwer Arbitration Blog*, 23 de noviembre de 2017.

¹⁴⁴ Arias, David. *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: brief account of the review process and of special interest issues*. Chair, IBA Arbitration Committee's Conflicts of Interest Subcommittee, Arias SLP, Madrid, 15 de Agosto de 2023. La traducción me pertenece. Texto original: “The position of the Subcommittee was that the benefits of disclosing third-party funding outweighed the detriments and, as a result, the 2014 Guidelines extended the duty of disclosure...” y “This was the first regulatory instrument extending rules on conflicts of interest in international arbitration to funders and has definitely paved the way for the various institutional or arbitration rules that nowadays establish analogous or even stricter disclosure requirements in connection with third-party funding.” Disponible en: <https://www.ibanet.org/guidelines-conflicts-of-interest-revision-arias>

Así, las Directrices de la IBA regularon la temática del TPF en sus Normas Generales 6 (Relaciones) y 7 (Deber de las Partes y el Árbitro).

El punto 6(b) de las Directrices de la IBA estipula lo siguiente:

“Si una de las partes fuere una persona jurídica, cualquier persona jurídica o física que tenga una relación de control sobre dicha persona jurídica, o que tenga un interés económico directo en, o deba indemnizar a una parte por, el laudo que se vaya a emitir en el arbitraje, podrá considerarse que ostenta la identidad de dicha parte¹⁴⁵”.

Luego, en la explicación acerca de la Norma General 6 (b), la Guía deja en claro que se refiere a los terceros financistas: “Los terceros financiadores y las aseguradoras en relación a la disputa pueden tener un interés económico directo en el laudo, y por tanto pueden considerarse como equivalentes a la parte”¹⁴⁶.

En la Norma General Nro. 7 (a), inmediatamente posterior, las Directrices sostienen:

“Cada parte deberá informar al árbitro, al Tribunal Arbitral, a las demás partes y a la institución arbitral o a cualquier otra institución nominadora (si la hubiere) sobre cualquier relación directa o indirecta que hubiere entre el árbitro y la parte (o cualquier otra sociedad del mismo grupo de sociedades o un individuo con una relación de control sobre la parte en el arbitraje), o entre el árbitro y cualquier persona o entidad con un interés económico directo en, o un deber de indemnizar a una parte por, el laudo que se emita en el arbitraje. Cada parte informará a iniciativa propia lo antes posible¹⁴⁷”.

¹⁴⁵ Directrices de la International Bar Association sobre Conflicto de Intereses, 2014, Norma General 6(b).

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Íd.*, Norma General 7 (a).

Luego, en su nota explicativa, aclaran que “el deber de las partes de revelar cualquier relación directa o indirecta entre el árbitro y la parte ... se ha ampliado a relaciones con personas o entidades con un interés económico directo en el laudo que será emitido en el arbitraje, tales como una entidad que financie el arbitraje, o que tengan un deber de indemnizar a una parte por el laudo¹⁴⁸”.

Asimismo, la Norma General 7 (c), especifica que:

“En cumplimiento de la Norma General 7(a), las partes realizarán averiguaciones, en el ámbito de lo razonable, y presentarán toda la información relevante de que dispongan¹⁴⁹”.

Por lo tanto, si bien las Guías no requieren expresamente que se revele los términos o detalles del acuerdo, sí solicitan que se dé a conocer la existencia y participación del tercero financista en el caso, tanto al tribunal arbitral, como a la otra parte.

(ii) Hong Kong International Arbitration Centre - HKIAC (2018)

Las Reglas de la HKIAC regulan la obligatoriedad de revelar por escrito la existencia e identidad del tercero financista en su Art. 44.

Article 44 – Disclosure of Third Party Funding of Arbitration

44.1 If a funding agreement is made, the funded party shall communicate a written notice to all other parties, the arbitral tribunal, any emergency arbitrator and HKIAC of:

- (a) the fact that a funding agreement has been made;
and
- (b) the identity of the third party funder.

¹⁴⁸ Directrices de la International Bar Association sobre Conflicto de Intereses, 2014, Nota explicativa sobre la Norma General 7 (a).

¹⁴⁹ *Íd.*, Norma General 7 (c).

(iii) Reglas de la CCI (2021)

En enero de 2021 entraron en vigencia las nuevas Reglas de Arbitraje de la CCI, que continúa siendo la institución arbitral preferida en el mundo¹⁵⁰. En su Preámbulo, las Reglas de la CCI explican haber tomado medidas para salvaguardar la independencia e imparcialidad de los árbitros, y, en su compromiso por evitar los conflictos de interés, regularon acerca de la obligatoriedad de revelar acuerdos de financiamiento.

Así, en el Art. 11.7 las Reglas de la CCI regulan la obligatoriedad de revelar a la Secretaría, a la otra parte y al tribunal acerca “de la existencia y la identidad de cualquier tercero que haya celebrado un acuerdo para la financiación de las demandas o las defensas, en el marco del cual tenga un interés de carácter económico sobre el resultado del arbitraje”¹⁵¹. Lo que antes era sólo una recomendación, a partir de las nuevas reglas (2021), se tornó obligatorio en aquellos casos donde se apliquen.

7 Con el fin de asistir a potenciales árbitros y a árbitros en el cumplimiento de sus obligaciones previstas bajo los Artículos 11(2) y 11(3), cada parte debe informar con prontitud a la Secretaría, al tribunal arbitral y a las otras partes de la existencia e identidad de cualquier tercero que haya celebrado un acuerdo para la financiación de las demandas o las defensas, en el marco del cual tenga un interés de carácter económico sobre el resultado del arbitraje.

(iv) Reglas de Arbitraje del CIADI (2022)¹⁵² y Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI (2022)¹⁵³

¹⁵⁰ Marigo, Noiana, Caroline Richard, Noah Rubins QC y Samantha Tan. *Arbitraje Internacional en 2022: Principales Tendencias. Financiación por parte de terceros: transformándose en tendencia*. Freshfields Bruckhaus Deringer, 2022, p.9 Disponible en: https://www.freshfields.com/49012e/globalassets/our-thinking/campaigns/arbitration-top-trends-2022/international_arbitration_top_trends_2022_spanish.pdf

¹⁵¹ Reglas de la CCI (2021), Art. 11.7.

¹⁵² Reglas de Arbitraje del CIADI, Julio de 2022. Disponibles en: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf

¹⁵³ Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI (2022).

Las reglas procesales del CIADI son las más utilizadas en la solución de controversias entre inversores y Estados¹⁵⁴. Consciente acerca de la necesidad de actualizar al sistema frente al crecimiento del fenómeno, y su importancia a la hora de garantizar la ausencia de conflictos de interés, el CIADI ha tratado el financiamiento por terceros en su normativa más reciente.

Tanto las Reglas de Arbitraje del CIADI (2022) que complementan al Convenio del CIADI según lo estipulado en su Artículo 44, como las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI (2022) han regulado en su versión más actualizada la Notificación del Financiamiento por Terceros. Hoy en día, se estima que el 40% de los casos CIADI están financiados por terceros¹⁵⁵.

Las Reglas de Arbitraje del CIADI¹⁵⁶ regularon al TPF lo en su Regla 14, mientras que el Mecanismo Complementario del CIADI en su Regla 23. Trataron la temática en cuatro incisos y con un texto exacto.

Por un lado, los primeros tres incisos se refieren a la revelación de la existencia e identidad del TPF, y sostienen lo siguiente:

Universidad de
San Andrés

¹⁵⁴ Página web del CIADI, Recursos, Reglas y Reglamentos, Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/es/recursos#:~:text=El%20CIADI%20ofrece%20reglas%20de,controversias%20entre%20inversores%20y%20Estados>

¹⁵⁵ Bottini, Gabriel, Facundo Pérez Aznar, Catharine Titi, Julien Chaisse, Marko Jovanovic y Olga Puigdemont Sola. *Excessive costs and recoverability of costs awards in investment arbitration*. Journal of World Investment & Trade. 2020. p. 282.

¹⁵⁶ Según el Artículo 44 del Convenio del CIADI, las Reglas de Arbitraje del CIADI lo complementan (“Artículo 44: Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal.”); Son 165 los Estados Contratantes del Convenio, hasta Octubre de 2022. Ver Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio, 25 de Octubre de 2022, Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%203/ICSID-3--SPA.pdf>

-
- (1) Una parte presentará una notificación por escrito **revelando el nombre y la dirección de cualquier tercero** de quien la parte, directa o indirectamente, haya recibido fondos para la interposición de, o defensa en un procedimiento a través de una donación o una subvención, o a cambio de una remuneración dependiente del resultado del procedimiento ("financiamiento por terceros"). Si el tercero que proporciona el financiamiento es una persona jurídica, la notificación deberá incluir los nombres de las personas y entidades que poseen y controlan dicha persona jurídica.
 - (2) La parte presentará la notificación a la que se refiere el párrafo (1) al Secretario General al momento del registro de la Solicitud o, en su caso, inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento si sucede después del registro. La parte comunicará inmediatamente al Secretario General cualquier cambio en el contenido de la notificación.
 - (3) El Secretario General transmitirá la notificación de financiamiento por terceros y cualquier comunicación sobre cambios a la información contenida en dicha notificación a las partes y a cualquier árbitro propuesto para nombramiento o nombrado en el procedimiento a efectos de completar la declaración de árbitro requerida por la Regla 27(3)(b).

Así, regularon una revelación prematura (*"al momento de registro de la Solicitud o, en su caso, inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento..."*) presentada al Secretario General, quien será el encargado de transmitirlo al tribunal y a las partes. Luego hace mención a la Regla que trata la Aceptación del Nombramiento de los árbitros y su obligación de expedirse acerca de su imparcialidad e independencia.

Así, en aquellos casos en donde se apliquen las Reglas de Arbitraje del CIADI o el Mecanismo Complementario del CIADI, si se prestó el consentimiento al arbitraje después del 2022¹⁵⁷, las partes deberán revelar la existencia e identidad del TPF.

Luego, el Tribunal deberá expedirse no sólo sobre su relación con las partes, sus representantes, y los otros miembros del Tribunal, sino también acerca de *"cualquier tercero financiador que haya sido revelado"* eliminando así el riesgo de la existencia de conflictos de interés.

Por otro lado, las Reglas y el Reglamento fueron más allá, y regularon también respecto al contenido del acuerdo de financiamiento, en el inciso 4 de las Reglas 14 y 23 respectivamente, y sostienen que:

¹⁵⁷ En todo caso, existe jurisprudencia donde distintos tribunales en casos anteriores a la versión actualizada del Mecanismo Complementario del CIADI, donde se ordenó igualmente la revelación de la existencia e identidad del TPF, e incluso de los términos del acuerdo. Ver *Luis García Armas c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/1, Orden Procesal No. 3, 9 de diciembre de 2016, y Orden Procesal No. 4, 21 de febrero de 2017, ¶ 1.

- (4) El Tribunal podrá ordenar la revelación de información adicional respecto al acuerdo de financiamiento y al tercero financiador en virtud de la Regla 46(3).

Así, se sostiene en la Regla sobre Principios Generales de la Prueba (46.3 en el caso de las Reglas de Arbitraje, y 36.3 en el caso del Mecanismo Complementario), la cual en ambas normativas sostiene que:

- (3) El Tribunal podrá requerir a una parte que presente documentos o cualquier otro medio de prueba, si lo considera necesario en cualquier momento del procedimiento.

A su vez, las Reglas de Arbitraje del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI también se actualizaron con respecto a la garantía por costos en el proceso, que podrá ser ordenada a pedido de una de las partes.

En sus reglas 53.4 (Reglas de Arbitraje) y 63.4 (Mecanismo Complementario), respectivamente, sostienen que:

- (4) El Tribunal considerará toda la prueba presentada en relación con las circunstancias previstas en el párrafo (3), incluyendo la existencia de financiamiento por terceros.

(v) **Grupo de Trabajo III UNCITRAL**

En 2017, UNCITRAL encomendó al Grupo de Trabajo III la labor de identificar problemáticas que giren el torno al sistema de arreglo de disputas entre inversores y Estados (ISDS), y desarrollar potenciales reformas que los solucionen.

En su período de sesiones Nro. 37º, el Grupo de Trabajo III expresó su preocupación sobre la falta de transparencia y regulación del tercero financista, así como

también trató incluso la posibilidad de prohibir la figura¹⁵⁸. Planteó la inclusión de nuevos mecanismos para asegurar la imparcialidad de los árbitros e incluso sancionar a quien incumpliera el deber de revelación.

En ese período de sesiones, una de las conclusiones extraídas luego de debatir es que “*es deseable que UNCITRAL desarrolle reformas para tratar preocupaciones acerca de la definición y el uso o regulación del tercero financista en ISDS*”¹⁵⁹.

Así, al tratar las posibles reformas del sistema, el Secretariado sostuvo que:

“Las siguientes posibles soluciones fueron sugeridas para su consideración: (i) prohibir al tercero financista en casos ISDS; (ii) regular al tercero financista, por ejemplo, introduciendo mecanismos para asegurar la transparencia de sus arreglos (que también asegurarían la imparcialidad de los árbitros).”¹⁶⁰

Por su parte, el Reporte del Grupo de Trabajo III en su 38° período de sesiones sostiene que -también- trató en su agenda al tercero financista, y adoptó una postura acerca de la importancia de la transparencia y la necesidad de revelación.

Allí se sostuvo que “la existencia del financiamiento y la identidad del tercero financista deben ser revelados en una fase prematura del proceso o lo antes posible desde que el acuerdo sea celebrado. Aquel requisito debe durar todo el proceso”¹⁶¹.

¹⁵⁸ Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 37° período de sesiones. Nueva York, 1 al 5 de abril de 2019, ¶ 17, 20.

¹⁵⁹ *Íd.*, ¶ 25.

¹⁶⁰ La traducción me pertenece. Texto original: “*The following possible solutions were suggested for further consideration: (i) prohibiting third-party funding entirely in ISDS cases; (ii) regulating third-party funding, for example, by introducing mechanisms to ensure transparency in the arrangements (which could also assist in ensuring the impartiality of the arbitrators).*” Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Third-party funding Note by the Secretariat, 2019. ¶37. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V19/004/07/PDF/V1900407.pdf?OpenElement>

¹⁶¹ La traducción me pertenece. Texto original: “*the existence of third-party funding and the identity of the third-party funder should be disclosed at an early stage of the proceedings or as soon as the funding agreement was concluded. It was also felt that the requirement should continue throughout the proceedings.*” Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 38° período de sesiones. Viena, 14 al 18 de octubre de 2019, ¶89.

Seguidamente, sostiene que “los términos del acuerdo de financiamiento también deben ser revelados para conocer la naturaleza de la intervención del tercero financista”¹⁶²

Actualmente, el Grupo de Trabajo III se encuentra debatiendo el Proyecto de Código de Conducta para Árbitros¹⁶³. Allí, trató la revelación por parte de los árbitros sobre su relación con un tercero financista en su 44^o¹⁶⁴ y 45^o¹⁶⁵ periodo de sesiones (2023).

En el Artículo 11 del Proyecto, reguló la obligación de los árbitros de revelar información.

Artículo 11. 2.: (...) se revelará la siguiente información:

(a) toda relación financiera, empresarial, profesional o personal estrecha que haya mantenido en los últimos cinco años con:

(iv) toda persona o entidad que, según haya señalado una parte litigante, se encuentre vinculada o tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, incluido el tercero que aporte financiación;

Así, luego de que las partes revelen la existencia e identidad del tercero financista, está estipulado en el Proyecto del Código de Conducta para Árbitros la obligación de éstos de revelar si tuvieran algún interés o relación con él, al menos en los últimos cinco años.

¹⁶² La traducción me pertenece. Texto original: “It was said that the terms of the funding agreement should also be disclosed to reveal the nature of the third-party funder’s involvement.” Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 38^o período de sesiones. Viena, 14 al 18 de octubre de 2019, ¶90.

¹⁶³ Proyecto de código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones y comentario, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 56 período de sesiones, Viena, 3 a 21 de julio de 2023.

¹⁶⁴ Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 44^o período de sesiones. Viena, 23 a 27 de enero de 2023, p.6.

¹⁶⁵ Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 45^o período de sesiones. Nueva York, 27 a 31 de marzo de 2023, p.19.

En los comentarios del Proyecto del Código de Conducta al Artículo 11, se aclara que “*de conformidad con el apartado a) iv), el candidato o árbitro debería invitar a las partes litigantes a identificar a cualquier persona o entidad que tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso, incluyendo cualquier tercero que aporte financiación*¹⁶⁶.”

Así, el Proyecto le otorga a los árbitros al facultad de solicitar a las partes que revelen dicha información, para luego expedir la relación propia, si la hubiera.

B. ACUERDOS Y TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (TBIs)

Razonablemente, creció a la par del fenómeno del TPF la preocupación de los Estados por limitarlo y protegerse. Así, han ido paulatinamente contemplando a los terceros financistas a la hora de negociar la redacción de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) más actuales.

Generalmente, han incluido el deber de revelar a la contraparte y al tribunal acerca de la existencia e identidad del tercero financista. En algunos casos, como veremos a continuación, incluso han estipulado las consecuencias del incumplimiento del deber de revelación, así como también algunos se han expedido acerca de la garantía en costas.

AÑO	ACUERDO/TBI	REGULACIÓN Y ALCANCE
2017	EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)	<u>Art. 8.26:</u> el Acuerdo EU-Canadá CETA establece que la parte beneficiada de los servicios del TPF debe revelar tanto a la otra parte como al tribunal <u>la identidad y domicilio del TPF</u> . Regula una revelación lo más pronta posible.

¹⁶⁶ Proyecto de código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones y comentario, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 56 período de sesiones, Viena, 3 a 21 de julio de 2023, p.26, ¶ 88.

		<p style="text-align: center;"><i>Article 8.26</i></p> <p style="text-align: center;">Third party funding</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Where there is third party funding, the disputing party benefiting from it shall disclose to the other disputing party and to the Tribunal the name and address of the third party funder. 2. The disclosure shall be made at the time of the submission of a claim, or, if the financing agreement is concluded or the donation or grant is made after the submission of a claim, without delay as soon as the agreement is concluded or the donation or grant is made.
2018	<p>TBI Argentina – Emiratos Árabes Unidos</p>	<p><u>Art. 24:</u> En vez de limitarlo, las Partes del Tratado Argentina-Emiratos Árabes Unidos decidieron <u>prohibir el financiamiento por terceros de una manera directa</u>. Sin embargo, no regularon acerca de la consecuencia del incumplimiento del presente artículo.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;"> <p>Artículo 24: Financiamiento de terceros</p> <p>No se permitirá el financiamiento de terceros.</p> </div>
2018	<p>TBI Indonesia-Singapur</p>	<p><u>Art. 18:</u> el Tratado Bilateral de Inversión entre Indonesia y Singapur establece que la parte beneficiada por los servicios del TPF debe revelar a la otra parte y al tribunal <u>la identidad y domicilio del TPF</u>. Regula una revelación lo más pronta posible.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;"> <p>ARTICLE 18 THIRD PARTY FUNDING</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Any disputing party benefiting from third party funding shall notify the other disputing party and the Tribunal of the name and address of the third party funder. 2. Such notification shall be made at the time of submission of a claim, or without delay as soon as the third party funding is agreed, donated or granted, as applicable. </div>
2018	<p>EU-Singapur Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones</p>	<p><u>Art. 3.8:</u> el Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre las EU y Singapur establece que la parte beneficiada por los servicios del TPF debe revelar a la otra parte y al tribunal <u>la identidad y domicilio del TPF</u>. Regula una revelación lo más pronta posible.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;"> <p><i>Article 3.8</i></p> <p>Third Party Funding</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Any disputing party benefiting from third party funding shall notify the other disputing party and the Tribunal of the name and address of the third party funder. 2. Such notification shall be made at the time of submission of a claim, or without delay as soon as the third party funding is agreed, donated or granted, as applicable. </div>

2019	Australia-Indonesia CEPA	<p><u>Art. 14.32</u>: el Acuerdo establece que la parte que beneficiada de los servicios del TPF debe revelar a la otra parte y al tribunal <u>la identidad y domicilio del TPF</u>. Regula una revelación lo más pronta posible.</p> <p>A su vez, contempla un castigo en el caso de no cumplir con el deber de revelación en su tercer inciso: “Si el inversor incumpliera con el deber de revelación del tercero financista, <u>el tribunal puede ordenar la suspensión o terminación del proceso</u>”.</p> <div data-bbox="448 730 1501 1256" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p>▫</p> <p>Article 14.32: Third Party Funding</p> <p>1. If there is third party funding, the disputing investor benefiting from it shall notify to the disputing Party and to the tribunal, or where the tribunal is not established, to the Appointing Authority of the tribunal, the name and address of the third party funder.</p> <p>2. Such notification shall be made at the time of submission of a claim, or, where the financing agreement is concluded or the donation or grant is made after the submission of a claim, without delay as soon as such agreement is concluded or the donation or grant is made.</p> <p>3. If a disputing investor fails to disclose third party funding under this Article, the tribunal may order the suspension or termination of the proceedings.</p> </div>
2019	EU-Vietnam Acuerdo de Protección de Inversiones	<p><u>Art. 3.37</u>: El Acuerdo EU-Vietnam estableció la obligatoriedad de revelar de manera prematura <u>la identidad y domicilio del tercero financista</u>.</p> <p>En su tercer hace referencia a la <u>garantía en costos, o <i>security for costs</i></u>. Así, establece que el Tribunal <u>debe tener en cuenta al tercero financista</u> a estos efectos.</p>

		<p style="text-align: center;">ARTICLE 3.37</p> <p style="text-align: center;">Third-Party Funding</p> <p>1. In case of third-party funding, the disputing party benefiting from it shall notify the other disputing party and the division of the Tribunal, or where the division of the Tribunal is not established, the President of the Tribunal the existence and nature of the funding arrangement, and the name and address of the third party funder.</p> <p>2. Such notification shall be made at the time of submission of a claim, or, when the financing agreement is concluded or the donation or grant is made after the submission of a claim, without delay as soon as the agreement is concluded or the donation or grant is made.</p> <p>3. When applying Article 3.48 (Security for Costs), the Tribunal shall take into account whether there is third-party funding. When deciding on the cost of proceedings pursuant to paragraph 4 of Article 3.53 (Provisional Award), the Tribunal shall take into account whether the requirements provided for in paragraphs 1 and 2 of this Article have been respected.</p>
2021	<p style="text-align: center;">Acuerdo Colombia-España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones</p>	<p><u>Art. 22.4:</u> el Acuerdo establece el deber de la pronta revelación de <u>la identidad y domicilio del TPF</u> tanto a la otra parte como al tribunal. Agrega también que la revelación debe incluir “<u>el valor de dicha financiación</u>”.</p> <p>4. Cuando exista financiación de una tercera parte para sufragar los costes del procedimiento, la parte en la controversia que se beneficie de ella deberá comunicar a la otra parte en la controversia y al tribunal arbitral el nombre y el domicilio del financiador y el valor de dicha financiación. La comunicación se efectuará al momento de la presentación del reclamo, u oportunamente luego de cualquier acuerdo de financiación posterior.</p> <p>A su vez, en el inciso 5 establece una consecuencia para el incumplimiento de la revelación, que consiste en <u>asumir las costas y expensas indistintamente del resultado.</u></p> <p>5. Si un Inversionista no declaró financiación de terceros y se comprueba la existencia de la misma, el Inversionista asumirá las costas y expensas indistintamente del resultado del laudo.</p>

Art. 8.23: el Acuerdo establece el deber de la pronta revelación por escrito de la identidad y domicilio del TPF.

□

Article 8.23: Third Party Funding

1. If a disputing party has received or is receiving third party funding, or has arranged to receive third party funding, the said disputing party shall file a written notice disclosing the name and address, and where applicable, ultimate beneficial owner and corporate structure, of any third party

2. The disputing party shall make the disclosure, under paragraph 1, at the time of the submission of a claim, or within ten days after any third party funding is arranged, donated or granted, as applicable, if such arrangement, donation or grant is made after the submission of a claim.

3. The disputing party's obligation to disclose information relating to third party funding referred to in paragraph 1, including the termination or any changes regarding the third party funding, shall continue throughout the course of the proceedings.

Luego, en el Art. 8.25 se expide sobre el security for costs, donde sostiene que, a pedido del demandado, el tribunal puede ordenar al demandante que provea una garantía en costos total o parcial si hubiere una duda razonable sobre su capacidad de cumplimiento de una eventual condena en costas. Y agrega que “al considerar el pedido, el tribunal puede tener en cuenta al tercero financista”. Luego establece que incumplir con la garantía en costos puede resultar en la suspensión o finalización del proceso.

□

10. For greater certainty, upon request by the respondent, the tribunal may order the claimant to provide security for all or part of the costs, if there are reasonable grounds to believe that there is a risk the claimant may not be able to honour a potential costs award against it. In considering that request, the tribunal may take into account evidence of third party funding. If the security for costs is not posted in full within 30 days after the tribunal makes that order, or within any other time period set by the tribunal, the tribunal shall so inform the disputing parties and may order the suspension or termination of the proceedings.

2022
Pacific Alliance
(Chile, Colombia,
México y Perú) –
Singapore FTA

A su vez, el TPF también se encuentra regulado en algunos Modelos de TBIs, como el de Países Bajos (2019), Eslovaquia (2019) y Canadá (2021):

AÑO	MODELO DE TBI	REGULACIÓN Y ALCANCE
2019	Países Bajos	<p><u>Art. 19.8:</u> El Modelo de TBI de los Países Bajos contempla al TPF. Establece el deber de revelación de la existencia e identidad del tercero.</p> <p>8. The claimant shall disclose to the other disputing party and to the Tribunal the name and address of a third party funder. The disclosure shall be made at the time of the submission of a claim, or as soon as possible if the funding has been granted after the submission of a claim.</p>
2019	Eslovaquia	<p><u>Art. 21:</u> El Modelo de TBI de Eslovaquia regula al financiamiento por terceros en su Art. 21. estipula la revelación obligatoria de la existencia e identidad de manera prematura.</p> <p>Asimismo establece la <u>obligatoriedad por parte del tribunal de establecer la garantía en costos</u> si “<i>considerara que hay una duda razonable de que el demandante financiado por un tercero no sea capaz de cumplir con una condena en costas</i>”. A su vez, si no se cumpliera con esta medida a los 60 días de ser ordenada por parte del tribunal, el Modelo de TBI de Eslovaquia establece que el mismo podrá discontinuar el proceso.</p> <p>Article 21 - Third party funding</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Where there is third party funding, the disputing party benefiting from it shall disclose to the other disputing party and to the Tribunal the name and address of the third party funder. 2. The disclosure shall be made at the time of the submission of a claim, or, if the financing agreement is concluded or the donation or grant is made after the submission of a claim, without delay as soon as the agreement is concluded or the donation or grant is made. 3. A tribunal shall order security for costs if it considers that there is a reasonable doubt that the claimant funded by the third party funder would be not capable of satisfying a costs award. If the security for costs is not posted in full within 60 days after the Tribunal’s order or within any other time period set by the Tribunal, the Tribunal shall discontinue the proceedings.

2021	Canadá	<p><u>Art. 42:</u> El Modelo de TBI de Canadá establece, en su Art. 42 la obligatoriedad de revelar la existencia e identidad del TPF. A su vez, estipula una obligación de continuar revelando cualquier otro cambio en el acuerdo con el TPF, incluida la terminación de la relación.</p> <p>^o 1. A claimant benefiting from a third party funding arrangement shall disclose to the respondent Party and to the Tribunal the name and address of the third party funder.</p> <p>2. The claimant shall make the disclosure under paragraph 1 at the time of the submission of a claim to arbitration under Article 27 (Submission of a Claim to Arbitration), or, if the third party funding is arranged after the submission of a claim, within ten days of the date on which the third party funding was arranged.</p> <p>3. The claimant shall have a continuing obligation to disclose any changes to the information referred to in paragraph 1 occurring after its initial disclosure, including termination of the third party funding arrangement.</p>
------	--------	---

V- CONCLUSIÓN Y PROPUESTA FINAL

Como hemos visto, el altísimo monto de las demandas -que se traduce en enormes ganancias porcentuales-, las ventajas que supone ejercer un cierto nivel de control sobre el caso, junto con la ejecución e inapelabilidad (y por tanto estabilidad) de los laudos, hacen del arbitraje una industria atractiva en condiciones ideales para los terceros financistas.

Al ser conscientes del crecimiento de la industria, de a poco los centros líderes en arbitrajes de inversión comenzaron a plantear sus límites, regulando el uso del terceros como mecanismo de financiamiento. Sin embargo, el TPF -al que hace sólo una década se lo refería como “*a legal no mans-land*”¹⁶⁷ y se lo daba por indefinido¹⁶⁸-, hoy nos

¹⁶⁷ Van Boom, Willem H. *Third-Party Financing in International Investment Arbitration*. 2011, p.5.

¹⁶⁸ Scherer sostenía que “*la definición exacta de tercero financista (...) se mantiene elusiva, y sus implicancias legales y éticas en el arbitraje internacional, sumamente inexploradas*”. La traducción me pertenece. Texto original: “*The exact definition of third-party funding, however, remains elusive and its legal and ethical implications in international arbitration, mostly unexplored.*” Scherer, Maxi. *Third-party*

obliga a actualizar las medidas necesarias para mantener el espíritu del arbitraje de inversiones, proteger sus bases más profundas y prevenir eventuales conflictos de interés entre sus protagonistas.

Esta tesis no aboga por su prohibición, dado que es cierto que existen algunos casos en los que es necesaria la inversión del tercero financista en los costos para permitir el acceso a la justicia de algunos demandantes con demandas meritorias y falta de fondos. Sin embargo, creemos que es importante continuar limitando su práctica -y sobretodo, a los practicantes- para desincentivar el abuso del sistema, y evitar que se perjudique la naturaleza del arbitraje y en particular, a los Estados demandados.

Creemos que por la manera en la que está diseñado el acuerdo de financiamiento están dados los incentivos necesarios para que quien contrata al tercero financista incurra en un gran abuso económico de su práctica.

El caso *Teinver c. Argentina*, donde el tercero financista recibió una ganancia de USD 107 millones (representativa del 736% con respecto a su inversión) es tan sólo un ejemplo que ilustra los montos que giran alrededor de este gran negocio. De allí surge la siguiente pregunta: ¿Es realista pensar que el demandante está dispuesto a incurrir en una “pérdida” del 43% del monto que realmente creía que le correspondía y tenía derecho a percibir para dárselo al tercero financista?

En esta tesis se responde a la pregunta con una negativa, y cree que la maniobra que ha encontrado el demandante para afrontar los costos de contratar a un tercero financista es la plus-petición.

Así, para compensar aquel enorme porcentaje que piden los terceros financistas para acceder a invertir en los costos del arbitraje -que, como dijimos anteriormente, oscila

funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements? en Cremades, Bernardo M. y Antonias C. Dimolitsa (eds.). *Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration*. Paris, ICC Publishing S.A., 2013, p. 95.

entre el 30% y el 50%¹⁶⁹- el demandante “inflará” el monto reclamado. Hoy en día, el sistema no tiene ningún remedio -y por lo tanto, ningún castigo- contra esta maniobra, por lo que para el demandante será gratuito, incluso si en el laudo se considerara que no tenía razón en el monto reclamado.

Consideramos que aquel es justamente el centro del interés -y no otro- de los terceros financistas en la práctica del arbitraje internacional de inversiones. Al inflar el monto reclamado, el demandante no asumirá ningún riesgo. Si pierde el pleito, los costos los asumirá el tercero, y son irrecuperables. Si sale victorioso, al haber inflado el monto de la demanda percibirá el 100% de su reclamo, y los costos del tercero los afrontará indirectamente la demandada¹⁷⁰. Si los méritos resultan riesgosos para el inversor, los incentivos estarán claramente alineados para inflar el valor del portfolio¹⁷¹.

A su vez, los incentivos del TPF estarán claramente dirigidos a elevar el monto peticionado en el arbitraje, dado que a mayor ganancia para el inversor, mayor ganancia para el tercero financista. Éste es un escenario indeseable a todas luces, que sólo perjudica -y en enorme medida- a los Estados demandados, que muchas veces son Estados en desarrollo. Así, consideramos que es uno de los problemas más grandes que giran en torno a su figura.

La propuesta para desincentivar el abuso de la plus-petición de una manera práctica se encabeza en la libertad que tienen los árbitros a la hora de establecer los costos en el laudo. Si comenzara a existir doctrina que condene al demandante que abuse inflando el monto reclamado, y los árbitros lo castigan por ello en el laudo, se producirán los incentivos correctos para que abusar del proceso sea directamente un mal negocio.

¹⁶⁹ Khouri, Susanna, Kate Hurford y Clive Bowman. *Third-party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – a Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third-Party Funding*. 8 Transnat’L Disp. Mgmt, Octubre de 2011, p.3.

¹⁷⁰ “...*the existence of a third-party funding agreement can prolong the settlement of the dispute and may ‘artificially inflate’ the scope of the dispute, because the investor knows that in case of success, it will need to hand over parts of the award to the funder.*” De Brabandere, Eric y Julia Lepeltak. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. Grotius Centre Working Paper N° 2012/1. 5 de junio de 2012. p.8.

¹⁷¹ Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory Transnational Institute, 2012, p. 59.

Así, la codicia del ser humano pasaría a dejar de convenirle económicamente tanto al demandante, como al tercero financista.

Para que aquello sea posible, es necesario que los árbitros conozcan no sólo que existe el TPF y su identidad, sino los términos del acuerdo de financiamiento, que le darán la información necesaria, entre otras, acerca de cuál es el porcentaje de las ganancias pactadas.

Hemos visto la importancia que tiene la revelación de la existencia y la identidad del tercero financista para proteger la salud del proceso, y evitar potenciales conflictos de interés entre sus protagonistas. Poner a disposición de las partes esta información ayudaría a evitar problemas futuros de financiamiento del proceso, que atentan contra su continuidad en muchos casos.

Para que todo lo anterior sea posible, es necesaria la obligación de revelar tanto la existencia como la identidad del tercero financista prematuramente, al comenzar al proceso. De esta manera los árbitros podrán expresar, a la hora de aceptar su nominación, si tienen algún potencial conflicto de interés tanto con las partes, como con el tercero financista. Hemos visto que tanto los árbitros como los TPF tienden a repetirse continuamente en los procesos arbitrales de inversión, por lo que su encuentro resulta verosímil y hasta probable.

A su vez, contar con aquella información permitiría a los árbitros proteger al demandado ordenando *security for costs*, evitando un posible escenario de interrupción del proceso por falta de fondos, o por cortes en la relación del demandante con su financista. En un escenario de ideal protección, ordenar esta garantía anticipada debería ser obligatoria si se encuentra interviniendo un tercero, en pos de proteger la salud y la naturaleza del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina – Autoridades Legales

- Abrams, David S. y Daniel L. Chen. *A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding*. Journal of Business Law 1075, 2013.
- Aceris Law LLC. *The cost of Investment Arbitration: UNCITRAL, ICSID Proceedings and Third-Party Funding*, 2017.
- Aceris Law LLC. *Third Party Funders for International Arbitration*. Consultado por última vez en octubre de 2023. Disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/third-party-funders-international-arbitration/>
- Alrashid, Meriam N., Jane Wessel y John Laird. *Impact of Third-Party Funding on Privilege in Litigation and International Arbitration*. Dispute Resolution International 6, No. 2, Octubre de 2012.
- Arias, David. *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: brief account of the review process and of special interest issues*. Chair, IBA Arbitration Committee's Conflicts of Interest Subcommittee, Arias SLP, Madrid, 15 de Agosto de 2023.
- Ascensio, Herve. *Abuse of Process in International Investment Arbitration*. Chinese Journal of International Law 13, No. 4, Diciembre de 2014.
- Beisner, John H. y Gary A. Rubin. *Stopping the sale on lawsuits: a proposal to regulate third-party investments in litigation*. U.S. Chamber Institute for Legal Reform, 2012.
- Bogart, Christopher P. *Third-Party Financing of International Arbitration*, Global Arbitration Review, 14 de octubre de 2016.
- Bottini, Gabriel, Facundo Pérez Aznar, Catharine Titi, Julien Chaisse, Marko Jovanovic y Olga Puigdemont Sola. *Excessive costs and recoverability of costs awards in investment arbitration*. Journal of World Investment & Trade, 2020.

- Brumpton, Paul, Christiane Deniger y Eileen Crowlet - White & Case. *Evolution of the Third-Party Funder*. 21 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=277bd544-bb06-468c-8558-0edcead91d56>
- Burford Capital. *Third-Party Funding in International Arbitration*, 22 de Enero de 2013.
- BURFORD CAPITAL, 2017 ANNUAL REPORT 23, 2017. Disponible en: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2018/03/BUR-28711-Annual-Report-2017-web.pdf>
- Choi, Maria. *Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration*. Georgetown Journal of Legal Ethics 29, No. 4, 2016.
- Commission, Jeffrey P. *How Much Does an ICSID Arbitration Cost? A Snapshot of the Last Five Years*. Kluwer Arbitration Blog, 29 de febrero de 2016. Disponible en: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/02/29/how-much-does-an-icsid-arbitration-cost-a-snapshot-of-the-last-five-years/>
- Comission, Jeffrey P. y Craig Arnott. *Reexamining the Role of security for costs*, 4 de Agosto de 2020.
- Cremades, Bernardo M. *La financiación de terceros en el arbitraje internacional*. Jurisdicción Arbitral, Revista de Arbitraje, 2011.
- Dafe, Florence y Zoe Williams. *Explaining the rise of third-party finding in investment arbitration*. Columbia Center on Sustainable Investment, Perspectives on topical foreign direct investment issues, No. 287, 21 de Septiembre de 2020.
- De Brabandere, Eric y Julia Lepeltak. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. Grotius Centre Working Paper N° 2012/1, 5 de junio de 2012.
- De Brabandere, Eric. *The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration*. Manchester Journal of International Economic Law 9, No. 1, 2012.

- Delaney, James. *Mistakes to avoid when approaching third-party funders*. Global Arbitration Review, 15 de abril de 2014.
- Dos Santos, Caroline. *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration: A Wolf in Sheep's Clothing*. ASA Bulletin 35, No. 4, December 2017.
- Dumitru-Nica, Maria. *Third Party Litigation Funding - Between Business Opportunity and Facilitating Access to Justice*. European Journal of Law and Public Administration 9, No. 1, Junio de 2022.
- Eberhardt, Pia y Cecilia Olivet. *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom*. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, 2012.
- Franck, Susan D. *Rationalizing Costs in Investment Treaty Arbitration*. Washington University Law Review 88, No. 4, 2011.
- Garcia, Frank J. *Third-Party Funding as Exploitation of the Investment Treaty System*. Boston College Law Review 59, No. 8, Noviembre de 2018
- Garino Podestá, Joaquín y Sebastián Picardo González. *Acceso a la justicia, prácticas abusivas y el paraíso de los apostadores: Third Party Funding en la práctica arbitral internacional*. 2019.
- Gaukrodger, David y Kathryn Gordon. *Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community*. OECD Working Papers on International Investment, no.3, 2012.
- Glater, Jonathan D. *Investing in Lawsuits, for a share of the Awards*. New York Times, 2009. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2009/06/03/business/03litigate.html>
- Haeri, Hussein, Claudia Baró Huelmo y Giacomo Gasparotti. *Third Party Funding in International Arbitration*. Global Arbitration Review, 30 de diciembre de 2022.
- Hashu Shahdadpuri, Khushboo. *Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory*. Asian International Arbitration Journal 12, No. 2, 2016.

- *History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Vol II-2, Washington: ICSID, 1968. Disponible online en: <<http://bit.ly/2wu74KL>>.
- *International Convention on Settlement of Investment Disputes*, 14 October 1966, 17 UST 1270, TIAS 6090, 575 UNTS 159.
- Jones, Tom y Sebastian Perry. *Burford Lands Big Win In Airlines Case*. Global Arbitration Review, 24 de julio de 2017. Disponible en: <http://globalarbitrationreview.com/article/1144918/burford-lands-big-win-in-airlines-case>.
- Kandavel, K. y J. Nithin Srinivas. *Third Party Funding in Arbitration: An Overview*. International Journal of Law Management & Humanities 3, 2020.
- Khouri, Susanna, Kate Hurford y Clive Bowman. *Third-party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – a Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third-Party Funding*. 8 Transnat'L Disp. Management, 2011.
- Kirtley, William y Koralie Wietrzykowski. *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant is Relying upon Third-Party Funding?*, 2013.
- Lemmon, Dave y Caroline Renzulli. *En el histórico triunfo para la salud mundial, Uruguay derrota a Philip Morris que desafió a sus fuertes leyes de control del tabaco*, 8 de julio de 2016. Disponible en: https://www.tobaccofreekids.org/press-releases/2016_07_08_uruguay_es.
- Marigo, Noiana, Caroline Richard, Noah Rubins QC y Samantha Tan, Freshfields Bruckhaus Deringer. *Arbitraje Internacional en 2022: Principales Tendencias. Financiación por parte de terceros: transformándose en tendencia*, 2022.
- Massini, Kelsie. *Risk Versus Reward: The Increasing Use of Third Funders in International Arbitration and the Awarding Security for Costs*. Arbitration law Review, Volume 7 Yearbook on Arbitration and Mediation, Article 25, 2015.

- Miller, Joe y Ciara Nunt. *After \$16bn judgment, Burford's next battle will be making Argentina pay*, 13 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.ft.com/content/1abd35df-1efd-4c61-b983-b5a580e44b3a>
- Moses, Margaret, *The Role of the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in Arbitrator Challenges*. Kluwer Arbitration Blog, 23 de noviembre de 2017.
- Newman, Lawrence W. y Richard D. Hill. *The leading arbitrators' Guide to International Arbitration*, 2014.
- Nowaczyk, Piotr y Konrad Czech. *Rethinking Costs and Costs Awards in International Arbitration: A Call for Less Criticism of Arbitration Costs, but Improvement of Costs Allocation Practices*. ASA Bulletin 33, No. 3, septiembre de 2015.
- O'Connell, Elizabeth. *Burford Sells Teinver investment for \$107 million, a 736% return*, 13 de marzo de 2018. Disponible en: <https://investors.burfordcapital.com/financials/Regulatory-News/regulatory-news-details/2018/Burford-sells-Teinver-investment-for-107-million-03-13-2018/default.aspx>
- Park, William W. y Catherine A. Rogers. *Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force*. Austrian Yearbook on International Arbitration, 2015.
- Polonskaya, Ksenia. *Frivolous Claims in the International Investment Regime: How CETA Expands the Range of Frivolous Claims That May Be Curtailed in an Expedient Fashion*. Asper Review of International Business and Trade Law 17, 2017.
- Qtiashat, Khaldoun S. y Ali K. Qtaishat. *Third Party Funding in Arbitration: Questions and Justifications*. International Journal for the Semiotics of Law 34, No. 2, Abril de 2021.
- Santosuosso, Tara y Randall Scarlett. *Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance*. Boston College Law Review E. Supp. 60, 2019.

- Scherer, Maxi. *Third Party Funding in Arbitration: Out in the Open?* Com. Dispute Resolution, 2012.
- Scherer, Maxi. *Third-party funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements?* en Cremades, Bernardo M. y Antonias C. Dimolitsa (eds.). *Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration*. Paris, ICC Publishing S.A., 2013.
- Schreuer, Christoph, Loretta Malintoppi, August Reinisch and Anthony Sinclair (eds.), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention*, Cambridge University Press, Third edition, 2022.
- Shannon Sahani, Victoria. *Judging Third-Party Funding*. UCLA L. Vol 63. Review, 2016.
- Shannon Sahani, Victoria. *Reshaping Third-Party Funding*. Tulane Law Review 91, No. 3, Febrero de 2017.
- Steinitz, Maya. *Whose claim is it anyway? Third-party Litigation Funding, Translational Dispute Management*. University of Iowa, Legal Studies Research Paper, No. 11-31, 2011.
- Theoduloz, Santiago. *Third Party Funding, su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje de inversión*. Revista de Derecho No. 20, Montevideo, Diciembre de 2019. Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932019000200159
- Tirado, Joe, Max Stein y Mumuksha Singh. *Security for Costs in International Arbitration*. Yearbook on International Arbitration 3, 2013.
- Trusz, Jennifer. *Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third Party Funding in International Commercial Arbitration*. *Georgetown L. J.*, Vol.101, 2013.
- Uzeyir Karabiyik, M. *Remedying Investor Misconduct in Investor-State Arbitration through Third Party Funding*. *Indian Review of International Arbitration* 1, No. 2, Diciembre de 2021.

- Van Boom, Willem H. *Third-Party Financing in International Investment Arbitration*, 2011.
- White & Case. *Evolution of the Third-Party Funder*, 21 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=277bd544-bb06-468c-8558-0edcead91d56>
- Yeoh, Derric. *Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field*. *Journal of International Arbitration* 33, No. 1, Febrero de 2016.

Jurisprudencia Internacional

- *Bacilio Amorrortu c. República de Perú (I)*, Caso PCA No. 2020-11, Orden Procesal No. 2.
- *Bay View Group LLC y otros c. República de Rwanda*, Caso CIADI Nro. ARB/18/21.
- *Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs with Assenting and Dissenting Reasons*, Caso CIADI N. ARB/12/10 13 de Agosto de 2014.
- *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. C. La República de Eslovaquia*, Caso CIADI Nro. ARB/14/14, 10 de Septiembre de 2014.
- *Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, CNUDMI, Caso CPA No. 2011-17.
- *Gustav F.W. Hamester GmbH & Co. K.G. c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2020.
- *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo, 3 de Marzo de 2010.
- *Jochem Bernard Buse c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/17/12.

- *Luis García Armas c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/1, Orden Procesal No. 3, 9 de diciembre de 2016, y Orden Procesal No. 4, 21 de febrero de 2017.
- *Muhamet Çap & Sehil Insaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. V. Turmekistán*, Caso CIADI ARB 12/6, Orden Procesal Nro. 3, 12 de junio de 2015.
- *Orazul International Espana Holdings S.L. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/19/25, Orden Procesal No. 5, 09 de diciembre de 2022.
- PCA Case, UNCITRAL Rules, finalmente decidido en la Justicia de Inglaterra y Gales, EWSC 209 (Comm), 2018.
- *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, 8 de Julio de 2016.
- *RSM Production Corp. c. Grenada*, Caso CIADI Nro. ARB/05/14, Procedimiento de Anulación, Orden del Comité discontinuando al Proceso y Decisión sobre Costas, 28 de abril de 2011.
- *RSM Production Corporation v. Saint Lucía*, Caso CIADI Nro. ARB/12/10.
- *RSM Production Corporation v. Saint Lucía*, ICSID Case Nro. ARB/12/10, Concurring Opinion of Gavan Griffith, 12 August 2014.
- *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania*, Caso CIADI ARB/07/13.
- *South American Silver Ltd. (Bermuda) c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA Nro. 2013-15, Orden Procesal Nro. 10, 11 de enero de 2016.
- *Teinver S.A., Transportes de cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI ARB/09/1.
- *Tenant Energy c. Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2018-54, Orden Procesal No. 4, 27 de febrero de 2020.

Legislación

- Acuerdo Australia – Indonesia (CEPA), 2019.
- Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre EU y Singapur (2018)
- Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de inversiones entre Colombia y España (2021)
- Acuerdo de Protección de las Inversiones EU-Vietnam, 2019.
- Carga de Casos CIADI, Estadísticas 2020-1.
- CEPA India-Emiratos Árabes Unidos, 2022. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6411/download>
- Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre Conflicto de Intereses, 2014.
- EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), 2017.
- EU-United Kingdom Trade and Cooperation Agreement (2020), Article AVSAF.11.
- General Assembly Resolution 67/1, Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, 18, Nov. 30, 2012.
- ICCA Reports No.4, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration. 2018.
- Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 35º período de sesiones. Nueva York, 23 a 27 de abril de 2018.
- Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones. Nueva York, 1 al 5 de abril de 2019.

- Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones. Viena, 14 al 18 de octubre de 2019.
- Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones. Viena, 23 a 27 de enero de 2023.
- Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones. Nueva York, 27 a 31 de marzo de 2023.
- Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio, 25 de Octubre de 2022, Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%203/ICSID-3--SPA.pdf>
- Modelo de Tratado Bilateral de Inversión – Eslovaquia, 2019.
- Modelo de Tratado Bilateral de Inversión – Países Bajos, 2019.
- Nota de orientación sobre el fortalecimiento del apoyo prestado por las Naciones Unidas a los Estados que lo soliciten para introducir reformas acertadas en el derecho mercantil.
- OECD (2012) Investor-State Dispute Settlement. Public Consultation: 16 Mayo-23 Julio de 2012.
- Pacific Alliance (Chile, Colombia México y Perú) y Singapur FTA, 2022.
- Página web del CIADI, Recursos, Reglas y Reglamentos, Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/es/recursos#:~:text=El%20CIADI%20ofrece%20reglas%20de,controversias%20entre%20inversores%20y%20Estados>
- Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Third-party funding Note by the Secretariat, 2019. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V19/004/07/PDF/V1900407.pdf?OpenElement>
- Proyecto de Código de Conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones y comentario, Comisión de las Naciones

Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 56 período de sesiones, Viena, 3 a 21 de julio de 2023.

- Queen Mary University of London and White & Case, *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. 2018.
- Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI (2022).
- Reglas de Arbitraje del CIADI (2022)
- Reglas de la CCI (2021).
- Survey for ICSID Member States on Compliance with ICSID Awards. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Report%20on%20ICSID%20Survey.pdf>
- TBI Argentina – Emiratos Árabes Unidos, 2018.
- TBI Indonesia – Singapur (2018)
- *UNCITRAL Arbitration Rules* 1976, UN Doc A/RES/31/98, 15 ILM 701.