



Facultad de Derecho

Pregrado en Derecho

Tema:

FINANCIAMIENTO POR TERCEROS EN EL ARBITRAJE: CONFLICTOS
GENERADOS INTERNACIONALMENTE Y SITUACIÓN ACTUAL EN EL
ECUADOR

**TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

Presentada por:

MARÍA CAMILA MONCAYO ROVALINO

Tutor:

AB. ALFREDO LARREA

Quito, marzo 2022

RESUMEN

El presente trabajo de titulación se centró en la participación de los terceros financiadores en el proceso arbitral y los conflictos que se generan a partir de la misma. En esta investigación se toparon dos conflictos principales: i) el alcance de la responsabilidad del TPF respecto de las costas procesales de la contraparte en caso de que la parte financiada obtenga un laudo desfavorable; y, ii) los posibles conflictos de interés entre el TPF y el tribunal arbitral. Con el objetivo de entender a profundidad esta figura y de resolver los conflictos generados, se analizó la naturaleza de los terceros financiadores, su alcance, teorías y riesgos. Además de analizar el alcance que tendría en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Dentro de este trabajo se utilizaron dos métodos de investigación jurídica, el primero fue la investigación teórica, el cual se utilizó para entender las diversas teorías doctrinarias respecto de la utilización de la figura del TPF; y el segundo fue un método analítico-sintético, el cual se utilizó para analizar casos, principalmente internacionales, en los que el tribunal se pronunció respecto de los terceros financiadores. El resultado principal que se extrajo de la investigación señala que los tribunales arbitrales se inclinan por extender la responsabilidad de una posible condena en costas al TPF en casos específicos y que en consecuencia se debe analizar caso por caso. Además, existe una fuerte tendencia a regular la figura de los TPF dentro de los ordenamientos jurídicos, específicamente lo relacionado al deber de revelación para evitar posibles conflictos de interés. En conclusión, si bien los beneficios de optar por la figura del TPF son visibles, se debe regular la aplicación de esta figura para salvaguardar la integridad y transparencia del proceso arbitral, lo cual también implica el regular taxativamente los escenarios en los cuales se puede extender la responsabilidad al tercero financiador respecto del pago de costas.

Palabras clave: Tercero Financiador, TPF, arbitraje, jurisdicción, responsabilidad, conflictos de interés.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

María Camila Moncayo Rovalino

C.I.1718835620

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme culminar la carrera que siempre soñé, por guiarme y sostenerme en cada reto que se presentó durante estos cuatro años.

A mi familia, quienes han sido mi mayor soporte y motivación siempre. Gracias por enseñarme lo que significa el esfuerzo, la responsabilidad y por ser los mejores cheerleaders.

A José Xavier, quien ha sido mi compañero en esta etapa desde el primer momento. Gracias por apoyarme incondicionalmente y recordarme todo lo que puedo lograr.

A las personas que compartieron los mejores momentos conmigo, mis compañeros de arbitraje y de derecho internacional humanitario, especialmente a Cami To e Irina, las noches en vela valieron la pena. A David, quien compartió conmigo su intensidad por el derecho y en respaldarme en mis proyectos.

Finalmente, a la Universidad Hemisferios, a las personas que integran la Facultad de Derecho, especialmente a Gabriela Rodríguez, Decana de la Facultad de Derecho, quien me apoyó incondicionalmente durante toda mi carrera y siempre creyó en mí; a mis profesores y al tutor de este trabajo. Alfredo Larrea, gracias por su compromiso y ayuda.

ÍNDICE

Contenido

Introducción.....	8
1. Naturaleza y Características del Arbitraje Financiado	9
1.1 Elementos conceptuales del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos	9
1.2 El financiamiento como medio para acceder al proceso arbitral	13
1.3 Regulación de los terceros financiadores en el derecho comparado.....	17
2. Conflictos generados a partir de la participación de un Tercero Financiado en el Arbitraje.....	20
2.1 Teoría de la Responsabilidad del tercero financiado respecto de las costas procesales de la contraparte	21
2.1.1 La teoría de la extensión de responsabilidad al tercero financiado.....	21
2.1.2 Escenarios en los que el tercero financiado podría ser condenado al pago de costas.....	24
2.1.3 Teoría en contra de la extensión de responsabilidad al tercero financiado	26
2.2 Deber de Revelación para Evitar Conflictos de Interés que Atenten contra la Imparcialidad e Independencia del Árbitro	27
2.2.1 Consecuencias de la Parcialidad y Dependencia Generada a partir de la Participación del TPF en el Arbitraje	30
3. El TPF en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano	32
3.1 El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano Permite recurrir a Terceros Financiadores.....	32
3.2 Posibles regulaciones que se pueden incorporar al ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	33
4. Conclusiones.....	35
LISTA DE REFERENCIAS.....	37

PARTES DEL ARTÍCULO CIENTÍFICO

TÍTULO: FINANCIAMIENTO POR TERCEROS EN EL ARBITRAJE: CONFLICTOS GENERADOS INTERNACIONALMENTE Y SITUACIÓN ACTUAL EN EL ECUADOR

Autora: María Camila Moncayo Rovalino

Correo: camimoncayo@hotmail.com

Resumen: El presente trabajo de titulación se centró en la participación de los terceros financiadores en el proceso arbitral y los conflictos que se generan a partir de la misma. En esta investigación se toparon dos conflictos principales: i) el alcance de la responsabilidad del TPF respecto de las costas procesales de la contraparte en caso de que la parte financiada obtenga un laudo desfavorable; y, ii) los posibles conflictos de interés entre el TPF y el tribunal arbitral. Con el objetivo de entender a profundidad esta figura y de resolver los conflictos generados, se analizó la naturaleza de los terceros financiadores, su alcance, teorías y riesgos. Además de analizar el alcance que tendría en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Dentro de este trabajo se utilizaron dos métodos de investigación jurídica, el primero fue la investigación teórica, el cual se utilizó para entender las diversas teorías doctrinarias respecto de la utilización de la figura del TPF; y el segundo fue un método analítico-sintético, el cual se utilizó para analizar casos, principalmente internacionales, en los que el tribunal se pronunció respecto de los terceros financiadores. El resultado principal que se extrajo de la investigación señala que los tribunales arbitrales se inclinan por extender la responsabilidad de una posible condena en costas al TPF en casos específicos y que en consecuencia se debe analizar caso por caso. Además, existe una fuerte tendencia a regular la figura de los TPF dentro de los ordenamientos jurídicos, específicamente lo relacionado al deber de revelación para evitar posibles conflictos de interés. En conclusión, si bien los beneficios de optar por la figura del TPF son visibles, se debe regular la aplicación de esta figura para salvaguardar la integridad y transparencia del proceso arbitral, lo cual también implica el regular taxativamente los escenarios en los cuales se puede extender la responsabilidad al tercero financiador respecto del pago de costas.

Palabras clave: Tercero Financiador, TPF, arbitraje, jurisdicción, responsabilidad, conflictos de interés.

Abstract: This degree work focused on the participation of Third Party Funders in the arbitration process and the conflicts that arise from it. In this investigation, two main conflicts were encountered: i) the scope of the TPF's liability with respect to the counterpart's legal costs in the event that the financed party obtains an unfavorable award; and, ii) possible conflicts of interest between the TPF and the arbitral tribunal. In order to fully understand this figure and resolve the conflicts generated, the nature of TPF, their scope, theories and risks were analyzed. In addition to analyzing the scope that It would have in the Ecuadorian legal system. Within this work, two legal research methods were used, the first was theoretical research, which was used to understand the various doctrinal theories regarding the use of TPF's figure; and the second was an analytical-synthetic method, which was used to analyze cases, mainly international, in which the court ruled on the conflicts arise from TPF's, The main result that was extracted from this investigation indicates that the arbitral tribunals are inclined to extend the responsibility of a possible award of costs to the TPF, but is must be analyzed case by case basis. In addition, there is a strong tendency to regulate the figure of TPF within the legal systems, specifically related to the duty of disclosure to avoid possible conflicts interest. In conclusion, although the benefits of opting for the TPF figure are visible, the application of this figure should be regulated to safeguard the integrity and transparency of the arbitration process, which also implies the exhaustively regulating the scenarios in which it can be extended the responsibility to the third party financier regarding the payment of costs.

Key Words: Third Party Funding, TPF, TPF, arbitration, jurisdiction, responsibility, conflict of interest.

Introducción

En todos los ordenamientos jurídicos han surgido una variedad de técnicas que promueven y ayudan el acceso a la justicia arbitral. Entre estos el conocido *third party funding* o tercero financiador (TPF). Esta figura es un término general que abarca a distintas situaciones. En esta tesis se analizarán los impactos o conflictos generados a partir de la aplicación del TPF en el proceso arbitral.

Para lograrlo este trabajo se divide en cuatro secciones: i) Naturaleza y Características del Arbitraje Financiado [1]; ii) Conflictos generados a partir de la participación de un Tercero Financiador en el Arbitraje [2]; iii) El TPF en el ordenamiento jurídico ecuatoriano [3]; y, iv) Conclusiones [4]. Dentro de la primera sección se analiza el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, sus características, y principios que servirán para entender y resolver los conflictos generados a partir del involucramiento de un tercero financiador. De esta forma se pasa al análisis y explicación del arbitraje financiado y finalmente al análisis de derecho comparado respecto del tratamiento de esta figura.

Dentro de la segunda sección se desmenuzará los dos conflictos principales: i) la posible responsabilidad del TPF respecto de costas procesales, y ii) los posibles conflictos de interés entre el TPF y el tribunal arbitral. De ambos conflictos se analizarán las posibles soluciones y los argumentos a favor y en contra de las mismas. En la tercera sección se analizará específicamente la situación del TPF en el Ecuador a partir de una de las figuras reguladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para dar paso a las posibles regulaciones que el Ecuador puede incorporar a su normativa. Finalmente, en la cuarta sección se presentarán las conclusiones de este trabajo de investigación.

1. Naturaleza y Características del Arbitraje Financiado

La utilización de la figura del tercero financiador en el proceso arbitral debe ser estudiada desde la concepción general de la naturaleza del arbitraje como institución jurídica, tomando como principal característica los costos del proceso. Por ello, primero se explicará la definición, beneficios, características y principios del arbitraje para posteriormente estudiar específicamente el arbitraje financiado, empezando por las principales razones por las que surge la figura del tercero financiador y explicando su concepto, beneficios y partes. Finalmente y tomando en cuenta que la figura del tercero financiador no ha sido desarrollada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se hará un análisis de derecho comparado para entender cómo ha ido evolucionando la regulación de esta figura en el arbitraje.

1.1 Elementos conceptuales del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos

El arbitraje es un método heterocompositivo y alternativo de resolución de conflictos. El carácter heterocompositivo exige que un tercero imparcial tenga la potestad para resolver un conflicto ajeno (Jara, 2017), mientras que el carácter alternativo se presenta como una excepción al principio de unidad jurisdiccional; el cual exige la existencia de un solo poder judicial (Zavala, 2000). La razón por la cual el arbitraje es concebido como una excepción se debe a que un tribunal ajeno a la administración de justicia estatal es el encargado de resolver una determinada controversia que, de no haberse pactado el arbitraje, hubiera sido resuelta por un juez.

Como sucede en la mayoría de métodos alternativos de resolución de conflictos, la voluntad o consentimiento es la piedra angular. Esto debido a que, al optar por la vía arbitral, las partes están renunciando a su derecho a ser juzgados por su juez natural para transferir esta competencia a un tribunal privado conformado usualmente por abogados expertos en arbitraje y calificados como árbitros (Bullard, 2013). Así, es necesario que las partes expresen su voluntad clara e inequívoca de acudir a arbitraje, comúnmente a través de la suscripción de un convenio arbitral (Graham, 2018). Este convenio arbitral puede encontrarse incluido en las disposiciones de un contrato (referidos como una

cláusula arbitral), en un documento aparte (a veces denominado “compromiso arbitral”) o inclusive, según las nuevas teorías, en un acuerdo que se evidencia en comunicaciones entre las partes a través de cartas, correos o mensajes¹.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el convenio arbitral se encuentra regulado por los Arts. 5 y 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación que establecen requisitos de existencia², tales como: i) que conste por escrito y ii) que se evidencia la voluntad de las partes. Mientras que los requisitos de validez son los mismos que determina el Art. 1461 del Código Civil en concordancia con el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación para cualquier negocio jurídico: i) capacidad; ii) voluntad libre de vicios; iii) causa y objeto lícito y, iv) solemnidades.

Debido a que el arbitraje constituye una renuncia a la justicia estatal, este se concibe como un fenómeno de privatización de la justicia (Jara, 2012). Esto en virtud de que las partes tienen mucha participación en cuanto a las reglas del proceso, a que los árbitros son privados y además, por el costo del proceso. El costo variará dependiendo de ciertos aspectos, el primero es si el arbitraje es ad-hoc o administrado, y en este último caso dependerá del centro de arbitraje que escojan las partes, pues cada centro maneja tasas distintas, otro aspecto que genera la variación del costo del arbitraje es si este es nacional o internacional.

Entre las razones por las que las partes de un conflicto suelen preferir el arbitraje por sobre la justicia ordinaria, resaltan las siguientes: (i) Es consensual, (ii) las partes seleccionan a los árbitros, (iii) las partes tienen una activa participación en el proceso, y (iv) es un procedimiento rápido, eficaz y confidencial.

Así como se presentan numerables beneficios, también se presentan ciertas desventajas que dependiendo del caso y de la persona que lo analice, serán mayores o menores que las ventajas. Para efectos de este estudio, el principal conflicto o desventaja

¹ Ver Art. 7 Ley Modelo CNUDMI: (...) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (...)

que puede surgir es que los árbitros que son abogados, a diferencia de los jueces, siguen ejerciendo la abogacía. El juez no puede seguir siendo abogado de parte en otros procesos pues la ley específicamente lo prohíbe; mientras que el árbitro, puede seguir siendo abogado de parte en otros procesos arbitrales. Así, se pueden desencadenar conflictos de interés y conflictos relacionados a la imparcialidad de los árbitros.

Los principios generales que rigen al arbitraje son varios. Para efectos del presente análisis, los principales son: i) principio de imparcialidad e independencia; ii) principio de *res inter alios acta* y, iii) principio de voluntariedad.

Los principios de imparcialidad e independencia están directamente relacionados con el debido proceso. El primero es un principio más subjetivo y consiste en que el árbitro debe ser neutral y en ningún momento favorecer indebidamente a una de las partes (Park, 2009). El segundo consiste en la ausencia de vínculos de los árbitros con respecto a las partes o a la controversia. Así, las normas y principios arbitrales “imponen a los árbitros la obligación de ser y parecer independientes e imparciales” (Jijón, 2007).

El principio *res inter alios acta* se encuentra previsto en el Art. 1561 del Código Civil y manda que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes contratantes. Así, el convenio arbitral cobija únicamente a partes que la han suscrito y en consecuencia los derechos y obligaciones que emanan del mismo solo podrán ser alegados y oponibles a las partes. Según varias teorías, esto también implica que el laudo se extienda únicamente a las partes que suscribieron el convenio arbitral y que en consecuencia son partes del proceso.

El principio de voluntariedad no solo se refiere a la posibilidad de renunciar a la justicia ordinaria, sino a la posibilidad de ponerse de acuerdo respecto de la elección de los árbitros, la conformación del tribunal, la ley aplicable, los tiempos del proceso e incluso la responsabilidad de hacer frente a los costos procesales. Así, los requisitos que las partes determinen en la cláusula arbitral deben ser cumplidos a cabalidad (Vidal Ramírez, 2003).

Al igual que la justicia ordinaria, el arbitraje permite la adopción de medidas cautelares. En el Ecuador esto ha sido regulado en la Ley de Arbitraje y Mediación por el Art. 9 al determinar que:

Los árbitros podrán dictar medidas cautelares para asegurar los bienes materia del proceso. Adicional a esto pueden exigir una garantía a quien solicite la medida con el objetivo de cubrir el pago del costo de dicha medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

Adicional a esto, el Reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación, en su Art. 8 manda que el tribunal arbitral o los árbitros de emergencia podrán dictar cualquier medida cautelar que consideren necesaria para cada caso, con el fin de, entre otras situaciones, garantizar el cumplimiento de las obligaciones materia del arbitraje. Entre los escenarios en los que se pueden dictar estas medidas, no solo en el Ecuador sino en otras jurisdicciones como por ejemplo la inglesa, se incluye el garantizar el pago de los costos procesales. Así, ante una eventual condena en costas, esta se desembolsaría inmediatamente.

Mientras el proceso ante la justicia ordinaria concluye con una sentencia, el proceso arbitral concluye con un laudo, el cual tiene efecto de sentencia ejecutoriada de última instancia y de cosa juzgada. Al tener este efecto, el laudo no es susceptible de recurso alguno, pero sí de acciones tales como la acción de nulidad y la acción extraordinaria de protección.

Conforme el Art. 94 de la Constitución, la acción extraordinaria de protección se puede interponer cuando se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. Mientras que la acción de nulidad se propondrá conforme el Art. 31 de la LAM cuando: i) no se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía, ii) no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida la defensa de la parte, iii) no se haya convocado, notificado la convocatoria o practicado las pruebas, iv) el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; y, v) cuando no se hayan seguido los procedimientos previstos para la designación de los árbitros o la constitución del tribunal.

En definitiva, el arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos cuya piedra angular es la voluntad. El arbitraje se presenta como un fenómeno de privatización de justicia principalmente por la naturaleza de los árbitros privados y por los costos del procedimiento. El convenio arbitral, como cualquier otro negocio jurídico debe cumplir requisitos de existencia y validez. Para asegurar el objeto del litigio o

incluso para garantizar la eventual condena en costas, los árbitros pueden dictar medidas cautelares. Finalmente, el proceso arbitral concluye con un laudo que tiene efectos de sentencia ejecutoriada de última instancia.

1.2 El financiamiento como medio para acceder al proceso arbitral

Una de las obligaciones que nacen del acuerdo arbitral es el de afrontar los costos del proceso (Coáguila, 2011). Ante estos costos, ha surgido una figura que permite hacer frente a los mismos, el third party funding o tercero financiador (en adelante TPF). La Función del TPF es financiar los costos del proceso arbitral a una de las partes, generalmente a cambio de un beneficio (Theoduloz, 2019). El término “tercero financiador”, de acuerdo con las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, hace referencia a:

Cualquier persona o entidad que contribuya con fondos, u otro tipo de apoyo material, al desarrollo del proceso en interés de la demanda o defensa del caso y que tenga interés económico directo en, o un deber de indemnizar a una parte por, el laudo que se vaya emitir en el arbitraje.

En este sentido, el arbitraje puede ser financiado por una persona natural, un estudio jurídico, un abogado, un fondo de inversión o una empresa. A pesar de que las Directrices IBA mencionan que el financiador tiene un interés económico directo, el cual se basa en una expectativa que consiste en el resultado favorable del proceso que está financiando (Abel, 2010), también existen financiadores que lo hacen *pro-bono*, también conocidos como financiadores sin fines de lucro o donantes filantrópicos.

- i. Un ejemplo del primer financiador es aquel que paga los costos del proceso, los cuales ascienden a US\$6.000 con la condición de que si la parte financiada gana el proceso le pague los US\$6.000 y además un porcentaje de lo que determine el laudo arbitral a su favor.
- ii. Mientras que un ejemplo del segundo tipo de financiador es aquel que asume los US\$6.000 sin la condición de recibir nada a cambio. Generalmente estos financiadores son organizaciones benéficas o donantes filantrópicos que creen que el reclamo es razonable y quieren contribuir para que el mismo se lleve a cabo.

En este sentido, el tercero financiador es considerado como ajeno al arbitraje. Es decir no estaría cobijado por la cláusula arbitral. Pues su única función es asumir los costos del proceso. La relación entre el TPF y la parte financiada surge a raíz de un contrato de financiamiento que no tiene relación con el contrato principal; es decir, al contrato suscrito por las partes que van a someterse al proceso arbitral. El contrato de financiamiento puede contener cláusula arbitral. Sin embargo, esta solo cobijaría al TPF y a la parte financiada por cualquier conflicto que surja respecto del financiamiento como tal.

La parte financiada es aquella que recurre a un tercero financiador para hacer frente a los costos del proceso arbitral. Generalmente la parte financiada es la parte actora del arbitraje. Sin embargo, en ocasiones es la demandada quien acude a un financiador cuando tiene intención de reconvenir. Este es el caso del proceso entre Phillip Morris c. Uruguay, en el cual el Estado uruguayo estaba siendo financiado filantrópicamente por una fundación antitabaco que ayude a los países en vías de desarrollo a defenderse en este tipo de procesos.

En general, estamos ante un arbitraje financiado cuando existe un tercero ajeno a las partes del conflicto que asume parte o la totalidad de los gastos de un arbitraje. Estos costos pueden ir desde las tasas del centro hasta los honorarios de los árbitros y de los abogados (Pessey, 2011). Al asumir los costos del arbitraje, Khouri, Hurford y Bowman mencionan que el TPF asume los riesgos económicos de la actividad arbitral, el mismo que la parte financiada no puede o no quiere enfrentar por sí solo. Por esto, los TPF realizan un due-diligence previo para verificar el porcentaje de éxito que tendrán y en base a este resultado aceptan o rechazan la solicitud de financiamiento (2011).

El asumir los riesgos económicos variará dependiendo del tipo de contrato de financiamiento que se haya suscrito. En este sentido, se pueden dar diversos escenarios, los más comunes son: i) que la retribución esté asociada al éxito del reclamo, es decir, que si la parte financiada obtiene un laudo desfavorable, el TPF no obtiene ni el reembolso de lo aportado ii) que el reembolso de lo aportado sea independiente del resultado final del proceso y, iii) que además de un valor fijo, el cual sería el reembolso de los costos arbitrales, se pacta un valor variable dependiendo del éxito del proceso arbitral (Caivano 2018).

A pesar de que hoy en día varias normas de soft law, como las Reglas IBA y el Código de Buenas Prácticas del Club Español de Arbitraje, han introducido normativa relacionada al TPF; el problema para identificar un arbitraje financiado se mantiene en que muchas veces no se conoce que una de las partes está siendo financiada por un tercero. Esto en virtud de que en varios ordenamientos jurídicos y centros arbitrales aún no existe la obligación de notificar el financiamiento y menos aún la identidad del TPF.

La legitimación de recurrir a un TPF para acceder al proceso arbitral no ha tenido una respuesta unánime. Pues, para algunos la financiación facilita el acceso a la justicia arbitral, la cual en otras circunstancias no se hubiese podido activar; mientras que para otros este mecanismo es una manera de convertir a la justicia en un negocio.

Este último argumento era defendido por la teoría del *maintenance and champerty*. Según el *Black's Law Dictionary*, el mantenimiento hace referencia a la asistencia para enjuiciar o defender una demanda presentada por alguien que no tiene interés de buena fe en el caso; mientras que el *Champerty* es una forma de mantenimiento en la que existe un acuerdo entre un tercero que paga todo o parte de los costos del litigio a cambio de un porcentaje de los beneficios económicos que la parte puede recibir en el laudo.

Esta doctrina era una prohibición a los terceros que financiaban procesos judiciales y se extendía a los procesos arbitrales locales, principalmente porque querían evitar que las demandas pierdan credibilidad. Esta surge con el objetivo de prevenir abusos de justicia por parte de los nobles. Pues consideraban que los terceros podían estar tentados a inflar la cuantificación de daños y perjuicios, suprimir evidencia e incluso coaccionar a testigos con el fin de obtener una sentencia o laudo a su favor (Subodh, 2019). En otras palabras, querían evitar que la justicia se volviera un negocio.

Esta teoría era muy común en países del common law e inició en Inglaterra. Originalmente se entendía que esta teoría era aplicable para la justicia ordinaria, sin embargo, en el caso *Bevan Ashford c. Geoff Yeandle* se determinó que se extendía a los procesos arbitrales bajo la lógica de que, si en general el interponer acciones sin un interés suficiente es contrario al interés público, no importa si hablamos de justicia ordinaria o

de procesos arbitrales (1998)³. Esta teoría se ha ido flexibilizando y hoy por hoy los financiadores de procesos arbitrales son cada vez más comunes.

La razón detrás de acudir a un tercero financista ha ido variando con el tiempo. En un inicio únicamente las partes que no podían asumir los costos del proceso arbitral buscaban la ayuda de un tercero financista. Sin embargo, hoy en día son varios los casos en los que las partes de un proceso arbitral acuden a un financiador como una táctica comercial, para de esta manera evitar riesgos financieros. Esto ha sido ratificado en el caso Manuel García Armas y otros c. Venezuela, en el cual el tribunal afirmó ser consciente que:

(...) la existencia de financiamiento por terceros no constituye per se prueba de la insolvencia de aquellos que recurren a dicho financiamiento. Ello porque, como remarcan los Demandantes, *los motivos por los cuales se recurre a financiamiento por terceros pueden ser muy variados*, incluyendo simples decisiones comerciales, mayor distribución de riesgos, razones de flujo de caja y otro tipo de motivos que nada tienen que ver con la insolvencia. (Énfasis añadido)

Así como hay argumentos a favor de la financiación de procesos arbitrales también hay argumentos en contra. Una de las principales críticas es que el recurrir a terceros para financiar un proceso arbitral puede incentivar las demandas especulativas exageradas (Garino, Picardo, 2019). Sin embargo, esta crítica se contrarresta con el hecho de que los TPF, por regla general, realizan un análisis exhaustivo del caso en el que evidencian las probabilidades de obtener un laudo a favor y en consecuencia la razonabilidad de la presentación de la demanda.

A partir de este argumento del due diligence surge otra crítica que no depende del TPF ni de la parte financiada. Pues algunos doctrinarios consideran que afecta, de manera inconsciente, a la manera en la que los árbitros entienden el caso. Esto en virtud de que al conocer que existe un TPF automáticamente asumen que varios expertos analizaron

³ En el caso Bevan Ashford c. Geoff Yeandle se determinó que: The law of champerty has its origins in, and must still be based upon, perceptions of the requirements of public policy. I find it quite impossible to discern any difference between court proceedings on the one hand and arbitration proceedings on the other that would cause contingency fee agreements to offend public policy in the former case but not in the latter...If it is contrary to public policy to traffic in causes of action without a sufficient interest to sustain the transaction, what does it matter if the cause of action is to be prosecuted in court or in an arbitration?"

previamente el caso y pueden caer en una apertura evidente hacia los argumentos de la parte financiada.

En definitiva, el arbitraje financiado se da cuando un tercero ajeno al conflicto asume los costos del proceso que le tocarían asumir a la parte financiada. Esta ayuda económica surge en principio como un método que permitía acudir a arbitraje a una parte que no tenía los recursos suficientes para hacerlo. Hoy en día las partes recurren a un TPF incluso cuando teniendo los recursos suficientes para hacer frente a los costos procesales, no quieren asumir el riesgo económico de hacerlo, es decir, como una táctica comercial para distribuir los riesgos. En contraprestación por el financiamiento, el TPF recibe un beneficio económico que puede variar según el tipo de contrato suscrito.

1.3 Regulación de los terceros financiadores en el derecho comparado

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en los reglamentos de los principales centros de arbitraje y mediación no se tiene una regulación expresa respecto del financiamiento en el proceso arbitral, y en consecuencia de los terceros financiadores. Por esta razón se analizará las regulaciones que tiene esta figura en: la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI), ii) Canadá, y iii) Hong Kong.

El nuevo reglamento de arbitraje de la CCI regula el financiamiento de terceros al determinar en su Art. 11 numeral 7 la obligación de las partes de notificar al tribunal arbitral la existencia de un TPF y la identidad del mismo. Este artículo determina lo siguiente:

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

Esta regla busca que los árbitros tengan toda la información necesaria para asegurar su imparcialidad e independencia y declarar toda situación que pueda afectar las mismas. Esto en concordancia con las normas IBA que tiene la misma disposición. Incluso, en el prefacio del Reglamento mencionan que el Art. 11 numeral 7 tiene inmersa la obligación de revelar los acuerdos de financiación.

El párrafo del reglamento de la CCI respecto del financiamiento es el similar que en el Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español de Arbitraje. Con excepción del último apartado de la sección sexta del Código que determina lo siguiente:

Los árbitros podrán solicitar a la parte cualquier información adicional que sea relevante. En cumplimiento de esta obligación, la parte requerida podrá expurgar los datos confidenciales y, en particular, las condiciones económicas de la transacción.

A diferencia del reglamento de la CCI, el Código antes mencionado hace referencia expresa a que en caso de que se solicite información adicional en relación al acuerdo de financiamiento se puede excluir los datos confidenciales y las condiciones económicas de la transacción. El problema que surge a partir de esta disposición es que por lo general la mayoría de cláusulas de los acuerdos de financiamiento son confidenciales. Además, el no conocer el beneficio económico pactado puede dificultar la decisión del tribunal arbitral respecto de la extensión de la posible condena en costas al TPF.

Por otro lado, Canadá es uno de los países en los que existía lo que se conoce como champerty and maintenance. Aquella doctrina que quería evitar que la justicia se volviera un negocio. Sin embargo, actualmente Canadá, así como otras jurisdicciones del common law en las que era común este argumento, han flexibilizado sus reglas y han permitido el financiamiento por parte de terceros.

Sin embargo, esto no significa que han dado carta abierta a los TPF. En el caso *Houle c. St Jude Medical Inc.*, la Corte Superior de Ontario estableció cuatro requisitos para que se apruebe el financiamiento por parte de un tercero: i) que el acuerdo de financiación sea solo para permitir el acceso a la justicia; ii) que el acceso a la justicia debe ser sustancialmente significativo; iii) que el acuerdo debe ser justo y razonable, debe proteger los verdaderos intereses de la parte; y, iv) que el financista no sea compensado en exceso.

Canadá además ha suscrito un instrumento internacional denominado CETA con la Unión Europea en el cual se regula el financiamiento de terceros en el Art. 8.26:

1. Cuando exista financiación de una tercera parte, la parte en la diferencia que se beneficie de ella deberá comunicar a la otra parte en la diferencia y al tribunal el nombre y la dirección del financiador de la tercera parte.

2. La comunicación se efectuará en el momento de la presentación de la demanda, o, en caso de que el acuerdo de financiación haya concluido o de que la donación o la subvención se hayan realizado tras la presentación de una demanda, sin dilación alguna en cuanto concluya el acuerdo o se realice la donación o la subvención.

Este artículo determina que la parte financiada siempre debe revelar la identidad del TPF; y se lo puede realizar en tres momentos: i) el primero es al momento de presentar la demanda, esto siempre que el acuerdo de financiamiento se haya suscrito con anterioridad; ii) el segundo cuando el proceso ha iniciado, en cuyo caso se debe notificar inmediatamente luego de suscribir el acuerdo; o, iii) cuando el proceso ha iniciado y se realice la donación o la subvención. Por lo tanto, se entiende que si el acuerdo de financiamiento se da luego de la presentación de la demanda, queda a discreción de la parte financiada el revelar este hecho en el segundo o tercer momento.

Finalmente, Hong Kong es otro país que tenía dentro de su ordenamiento jurídico la figura del champerty and maintenance. Esta figura fue reformada en el 2017 a través de una enmienda a su Ley de Arbitraje y Mediación específicamente relacionada a los Third Party Funding. De esta manera Hong Kong se convirtió en uno de los primeros países en regular el financiamiento de los procesos arbitrales.

En la parte 10 A se menciona que el propósito de la mencionada enmienda es levantar la prohibición de champerty and maintenance y que el levantar esta prohibición no significa que los TPF tendrán carta libre, sino que se regulará su participación en beneficio de la institución arbitral. Específicamente recalca que:

El objetivo de esta parte es: a) asegurar que el financiamiento por terceros en el arbitraje no esté prohibido por doctrinas del *common law*; y, b) Proveer de medidas y salvaguardias en relación con la financiación del arbitraje por parte de terceros. (Traducción Libre)

Además, proporciona una serie de definiciones relacionadas al arbitraje financiado y estipula en la cuarta división que la autoridad competente debe emitir un Código de Conducta que guíe el comportamiento de los terceros financiadores. Este código, entre otras cosas, busca asegurar que los acuerdos de financiación establezcan sus características, riesgos y condiciones clave tales como el grado de control que ejercerán los TPF en las partes financiadas y de qué manera los TPF se harán cargo de costos adversos, primas de seguros y los conocidos security for costs.

Este código de conducta fue expedido en diciembre de 2018 y es una iniciativa que, al igual que en Inglaterra con el Code of Conduct for Litigation Funders publicado por la Association of Litigation Funders de Inglaterra & Gales, promueve las buenas prácticas en el arbitraje financiado. Esto busca dar mayor certeza a las partes que opten por esta figura. Se espera que otros países la adopten conforme transcurran los años. El objetivo de esta nueva disposición no solo fue regular una figura que cada vez toma más fuerza sino también aumentar el atractivo de Hong Kong como sede de arbitraje internacional. Pues además de determinar las obligaciones, menciona el escenario en caso de que el Código de Conducta no se cumpla al afirmar que:

El incumplimiento de una disposición del código de práctica no implica, por sí solo, una responsabilidad a través de un procedimiento judicial o de otro tipo; sin embargo, el código de práctica es admisible como prueba en procedimientos ante cualquier corte o tribunal arbitral y, cualquier incumplimiento puede ser tomado en cuenta y analizado por el tribunal arbitral si este es relevante para cualquier situación que está siendo decidida por el tribunal.

Es evidente que los ordenamientos jurídicos avanzan hacia la regulación expresa de los terceros financiadores. La mayoría de ordenamientos jurídicos cuyo sistema es el common law empiezan a levantar la prohibición de financiamiento y se apartan de la conocida teoría del champerty and maintenance. Los reglamentos de los centros de arbitraje y mediación también siguen la tendencia de regular el financiamiento por terceros y se basan en normas de soft law. La mayoría de regulaciones son unánimes respecto de la revelación de la identidad del tercero financiador para salvaguardar la transparencia, imparcialidad e independencia de los árbitros.

2. Conflictos generados a partir de la participación de un Tercero Financiador en el Arbitraje

Es cierto que el TPF no ha suscrito el convenio arbitral; sin embargo, el hecho de que no sea parte no significa que es totalmente ajeno al proceso. A partir de la participación y cercanía del TPF al proceso arbitral surgen dos incógnitas fundamentales: i) la posible responsabilidad solidaria del TPF respecto del pago de costas procesales y, ii) la obligación de la parte financiada de divulgar la identidad del TPF para evitar conflictos de interés.

2.1 Teoría de la Responsabilidad del tercero financiador respecto de las costas procesales de la contraparte

El pago de costas procesales es un escenario en el que la parte que obtiene un laudo en contra es condenada al pago de las costas del proceso arbitral de la parte ganadora. La posibilidad de que el tribunal extienda esta condena al TPF se puede dar a través de dos escenarios: i) que el laudo que emita el tribunal extienda la condena al TPF o; ii) que ordene una cautio judicatum solvi.

En este capítulo se estudiará a nivel macro la teoría de la extensión de responsabilidad al TPF, para después determinar ciertos escenarios ejemplificativos en los cuales se puede considerar o se ha considerado extendida la responsabilidad al tercero financiador.

2.1.1 La teoría de la extensión de responsabilidad al tercero financiador

La razón más común por la cual la parte de un arbitraje busca respaldo en un tercero para financiar es porque no puede cubrir los costos del proceso por sí solo. Si bien el financiamiento puede cubrir todos los costos que las partes decidan, muchas veces las costas del proceso en caso de tener un laudo desfavorable no están incluidas en el acuerdo de financiamiento (Wesolowski, 2018). Bajo esta lógica, existen teorías que afirman que “si no hay dinero para cubrir los propios gastos, mucho menos habrá para reembolsar aquellos en los que ha incurrido la contraparte” (Pizarro, 2017).

Ante este escenario, se puede ordenar al TPF a separar fondos para satisfacer una potencial condena de costas (Hye, 2021) como medida cautelar, o extender el laudo al TPF con la obligación de que pague la condena de costas. En este sentido, la responsabilidad del tercero financiador se podría dar en dos momentos procesales distintos: i) ya sea al inicio como medida provisional o, ii) al final como consecuencia del laudo.

Como se mencionó anteriormente, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la facultad de los árbitros de dictar medidas cautelares. Lo mismo sucede en otros ordenamientos jurídicos y, a nivel internacional, la Ley Modelo UNCITRAL contempla la adopción de medidas cautelares cuando:

a) mantenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia; b) adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral; c) proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o d) preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

La teoría de la extensión de responsabilidad surge para garantizar el pago de las costas en caso de que la parte financiada pierda el arbitraje y de este modo evitar lo que en la doctrina se conoce como el “hit and run” arbitral. El hit and run en un proceso arbitral se da cuando la parte demandante, insolvente y valiéndose de un TPF, no tiene un laudo favorable, pero ni el financiado ni el tercero financiador se hacen cargo de una condena adversa en costos (Garino, Picardo 2019). Afectando, como consecuencia, a la contraparte.

Así, la medida cautelar que se adopta es la de separar anticipadamente el valor que le correspondería pagar a la parte financiada por concepto de costas en caso de perder el arbitraje. Esta separación de costos, también conocida como security for costs no ha sido utilizada en muchas ocasiones. Hasta febrero del 2020 existen tres decisiones que la ordenan, teniendo todas como común denominador la existencia de un tercero financiador (Hye, 2021).

Uno de los casos en los que se ordenó el security for costs fue el caso RSM Production Corporation c. Santa Lucía, en el que el tribunal indicó que la figura del TPF debe ser analizada y tratada con mucho cuidado, pues el tercero se puede beneficiar de un laudo a su favor, pero no tendría ninguna responsabilidad si el laudo fuese en su contra. Cabe mencionar que el factor determinante para ordenar esta separación fue el historial de incumplimiento de la parte demandante para hacer frente a las costas en otros procesos arbitrales y también judiciales.

Han existido varias dudas acerca de si el tribunal arbitral tiene la potestad para ordenar esta garantía de costas. La mayoría de los casos en los que se ha ordenado esta garantía han sido arbitrajes de inversión. En este sentido, uno de los Comités de anulación del CIADI ha mencionado que, aunque el Convenio CIADI no menciona expresamente la garantía de costas como una medida provisional, el poder del tribunal en virtud de dicho

Convenio con respecto a las medidas provisionales es lo suficientemente amplio como para permitir la garantía de costas (Cilento, Guthrie, 2019).

En este sentido, el reporte de la ICCA- Queen Mary del 2018 de las decisiones sobre costos en el arbitraje internacional de la Cámara de Comercio Internacional estableció que, si hay pruebas de que la financiación de una parte puede afectar a la capacidad de la otra parte para recuperar los costos, pues esta última puede solicitar garantías de seguro para esos costos. El objetivo detrás de este argumento es poner a ambas partes en igualdad de condiciones respecto al derecho de recuperar los costos del arbitraje.

Otro escenario en el que el TPF asumiría la condena de costas es a través de la extensión de laudo arbitral. Uno de los casos en los que se argumentó esta decisión fue en el caso *Excalibur Ventures (EXC) c. Texas Keystone & Orsposee*, en el cual EXC fue la parte financiada en el proceso. El tribunal falló a favor de Texas Keystone & Orsposee y ordenó directamente al tercero financiador hacerse cargo de los costos de la contraparte. Esto argumentando: i) en primer lugar que la participación de un tercero financiador debería conducir normalmente a que se le exija cubrir los costos de la otra parte, tomando en cuenta que el tercero evaluó previamente el escenario en el que la parte financiada pierda y en esta evaluación debía constar el de hacer frente a las costas arbitrales; y, ii) en segundo lugar, que la demanda recae en un escenario oportunista y que ante este evento se debe extender la responsabilidad a los TPF.

La misma extensión se dio en el caso *Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd c. Todd & Ors*, donde el tribunal arbitral ordenó al tercero financiador pagar los costos de la contraparte argumentando que si el tercero sustancialmente controla a la parte y además se beneficia del procedimiento, la justicia podrá exigir que pague las costas de la parte ganadora, pues en este escenario el objetivo del TPF no es facilitar el acceso a la justicia de la parte financiada, sino obtener acceso a la justicia para sus propios fines. A partir de este caso surge una interrogante, ¿qué se entiende por beneficio? Pues muchos contratos de financiamiento, por no decir todos, otorgan al TPF un beneficio económico en caso de que la parte financiada obtenga un laudo a favor.

En Inglaterra la regla general para determinar la extensión de la responsabilidad al TPF fue dada por el Tribunal de Apelación en el caso *Hamilton c. Al Fayed* y consistía en diferenciar entre financiadores puros y financiadores profesionales. La principal

diferencia es que los primeros no buscan beneficiarse del litigio o proceso arbitral, mientras que los segundos eran generalmente empresas que buscaban un rendimiento económico. El tribunal aclaró que era muy poco probable que se dicten condenas en costas contra organizaciones benéficas que apoyaban al reclamo por razones distintas a las comerciales.

En definitiva, al no existir una regla jurídica sobre la teoría de security for costs o sobre la extensión del laudo respecto del TPF se entiende el mero hecho de que intervenga un tercero financiador no faculta al tribunal a extender las costas o imponer una caución. Pues se debe examinar caso por caso y siempre como una medida que equipare la balanza entre las partes y no que imponga una carga adicional a alguna de ellas.

2.1.2 Escenarios en los que el tercero financiador podría ser condenado al pago de costas

Como se analizó anteriormente, el financiamiento puede variar dependiendo del caso en específico y pueden ir desde los gastos del proceso arbitral hasta la posible futura condena en costas. Se ha analizado la teoría que fundamenta la extensión de la responsabilidad del tercero financiador respecto de las costas. En base a esta teoría se analizarán escenarios específicos en los que se podría extender dicha responsabilidad: i) cuando el contrato de financiamiento lo determina; y, ii) cuando se incorpora como parte procesal al TPF. Estos escenarios son adicionales a los mencionados anteriormente en los que el tribunal decide extender la responsabilidad por supuesta insolvencia de la parte financiada.

El primer escenario hace referencia a las estipulaciones del contrato. Es decir, que el contrato de financiamiento establezca el pago de costas en el supuesto de que el tribunal rechace las pretensiones de la parte financiada en el laudo y la condene en costas (Fernández, 2016). Sin embargo, en este escenario no es específicamente el tribunal arbitral quien determina que el financiador debe pagar, sino que el tribunal condena en costas a la parte financiada y esta a su vez obliga al financiador en virtud del contrato previamente celebrado. Este escenario sería el ideal para resolver el conflicto sobre si se extienden o no la responsabilidad al TPF y la manera en la que se lo hace.

Otro escenario, que no se estudiará a profundidad pero que se podría dar, es que el TPF sea considerado parte procesal del arbitraje. Aunque es un escenario poco común,

no es imposible y como todo en derecho, dependerá de cada caso. Los casos en los que se ha visto que el tribunal incorpora al TPF como parte no signataria surgen debido al control que ejerce el TPF, esto al superar el rol de mero financiador.

Por lo general los TPF requieren estar en conocimiento de los avances procesales y en múltiples ocasiones son consultados sobre decisiones importantes, pero esto no significa que tienen la última palabra ni que tampoco controlan a manera de filtro el proceso arbitral.

Doctrinarios como Gary Born han determinado dos criterios para ordenar la incorporación de un TPF a un procedimiento arbitral: i) Que sea aplicable alguna teoría de extensión de la cláusula arbitral o que; ii) exista un elevado grado de control por parte del financiador sobre el financiado y termine reemplazando en el procedimiento arbitral a la parte financiada (2011). Evidentemente pueden existir escenarios en los que aplica una de las teorías de terceros no signatarios, las cuales se analizarán en el siguiente punto; sin embargo, el segundo criterio es bastante subjetivo, pues ¿hasta qué punto el TPF se debe involucrar en el proceso arbitral para que sea considerado como “elevado control”? Inclusive se debe resaltar que para corroborar dicho control se debería conocer el contrato de financiamiento, el cual en muchos casos no se lo revela íntegramente.

Para resolver esta interrogante se debe hacer referencia al caso *Abu-Ghazaleh c. Chaul*, en el cual se determinó que un TPF puede ser incorporado como parte del arbitraje si tiene una participación activa y determinante dentro del proceso al punto de tener la última palabra en las decisiones del proceso (2009). Esto en concordancia con el Art. 6.b de las Directrices IBA que manda que:

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 parte.* (Énfasis añadido)

Inclusive en la nota explicativa a este artículo de las Directrices IBA se afirma que los terceros financiadores, al tener un interés directo con el laudo, dependiendo del control que ejerzan, pueden considerarse como equivalente a la parte.

- Un ejemplo de este escenario se daría cuando el financiador toma decisiones decisivas sobre la defensa, escoge a los árbitros, escoge a los abogados y participa de las decisiones respecto de los posibles acuerdos de la fase de mediación intra-proceso.

En definitiva, los escenarios específicos en los cuales se puede dar la extensión deben ser analizados caso por caso, evidenciando los términos del contrato y el control que ejerce el tercero financiador en la parte financiada. El escenario más extremo es el de incorporar al TPF como parte procesal y es excepcional a todas las teorías del principio de voluntariedad.

2.1.3 Teoría en contra de la extensión de responsabilidad al tercero financiador

Si bien una gran parte de la doctrina y jurisprudencia actual se inclina por extender la responsabilidad de pagar las costas del proceso al TPF, existen ciertas teorías que contribuyen a la teoría contraria. Al hablar de la posibilidad de ordenar una garantía de costos, la teoría se encamina a que la razón detrás de ordenar dicha garantía es meramente hipotética (Hye, 2021). En primer lugar, porque el hecho de que la parte financiada obtenga un laudo en contra es hipotético. Esto debido a que tiene un porcentaje mínimo de probabilidades de suceder. En segundo lugar, porque en caso de que la parte financiada pierda, la idea de que esta no va a estar en la capacidad de asumir una eventual condena en costas también es hipotética.

Así, el reporte de la ICCA- Queen Mary del 2018 de las decisiones sobre costos en el arbitraje internacional de la Cámara de Comercio Internacional estableció que la existencia de un acuerdo de financiación por sí solo no significa que la parte financiada se encuentre en una situación económicamente precaria. En este sentido, el tribunal en el caso *En Guaracachi America, Inc. y Rurelec plc c. Bolivia* analizó el patrimonio de la parte financiada y al no encontrar riesgo alguno para el cobro de una posible condena en costos, negó la extensión al tercero financiador.

Respecto de la posibilidad de incluir al TPF como parte procesal, debemos recordar que un “Third Party Funding” es aquel método de financiación expresado a través de un contrato, en virtud del cual un tercero facilita a una parte que pretende iniciar

un proceso los fondos necesarios para afrontar los costes legales del mismo a cambio de una retribución (Fernández de Masiá, 2016). De este modo, el TPF no tiene un interés sustantivo del arbitraje, sino en su resultado. Por lo tanto, no podría ser considerado parte del proceso arbitral ni tampoco extenderse el laudo al mismo.

En palabras de Graham, desde el momento que la financiera no está involucrada en la ejecución del contrato de base, y que por definición tiene solo conocimiento del convenio arbitral en el momento que la controversia nació, no se la puede considerar como parte del arbitraje. (Graham, 2010). Así, inclusive las teorías de terceros no signatarios son difíciles de aplicar, pues el TPF llega al proceso arbitral cuando este va a iniciar o inclusive cuando ya ha iniciado y en consecuencia no estaría cobijado ni directa ni indirectamente por el convenio arbitral.

La teoría en contra de la extensión de responsabilidad en principio es la regla general, pues el TPF es un ajeno al conflicto, ajeno al convenio arbitral y en consecuencia ajeno a las obligaciones que emanan del mismo y del proceso arbitral como tal. Además, el hecho de que un tercero acuda a un TPF no significa que en caso de tener una condena a costas no esté en la capacidad de pagarlas o que no quiera pagarlas.

2.2 Deber de Revelación para Evitar Conflictos de Interés que Atenten contra la Imparcialidad e Independencia del Árbitro

La imparcialidad e independencia de los árbitros es uno de los elementos primordiales del debido proceso. En el Ecuador, el Art. 76 de la Constitución manda que el debido proceso incluye el ser juzgado por un juez independiente e imparcial, derecho que ha sido ratificado por la Corte Constitucional ecuatoriana al determinar que, si el juzgador hace caso omiso a este derecho, dejaría en indefensión material a la parte (Caso n. 0880-1 3-EP, 2015).

Siempre que se incorpora una parte a cualquier proceso de resolución de controversias y sobre todo en el arbitraje, se debe precautelar la imparcialidad e independencia de los árbitros. Por lo tanto, en este caso específico, se deben identificar los posibles conflictos de interés entre el financista y los árbitros.

En los procesos arbitrales el número de conflictos de interés es mayor que en los procesos judiciales, esto debido al número reducido de árbitros que se encuentran enlistados en los distintos centros de arbitraje y al número reducido de firmas financiadoras (Garino, 2019). Además, porque los árbitros siguen siendo abogados en otros procesos en los que probablemente pudieron recurrir al tercero financista o en general tener una relación cercana con sus administradores.

Debido a esta realidad, en varias jurisdicciones y centros de arbitraje se ha determinado la obligación de revelar la identidad del tercero financiador para evitar cualquier tipo de conflicto de interés (Theoduloz, p.185). Sin embargo, en otros como el Ecuador, no se ha incluido una regulación al respecto.

En otras ocasiones, la revelación de la identidad del tercero financiador se solicita al tribunal arbitral. Así sucedió en los casos *Muhammet Çap Bankrupt Sehil İnşaat Endustri Ve Ticaret Ltd. c. Turkmenistan*, y *South American Silver Limited –SAS- c. Bolivia*. En todos estos casos el tribunal aceptó la revelación de identidad del financiador. Específicamente en el último caso citado, SAS era la parte financiada y Bolivia solicitó que se revele la identidad del TPF y también los términos del contrato de financiamiento con el fin de eliminar cualquier duda respecto de conflictos de interés, dotar al procedimiento de transparencia y también, dependiendo de los términos del contrato, solicitar una *cautio judicatum solvi*.

El tribunal arbitral únicamente aceptó la primera solicitud y rechazó la segunda, argumentando que la revelación de la identidad del TPF proporcionaría transparencia al procedimiento arbitral y que es parte de los derechos de Bolivia el tener total certeza de que no existen conflictos de interés en el proceso; sin embargo, no consideraba pertinente revelar los términos del contrato de financiamiento en virtud de que no se daban las condiciones excepcionales para conceder una *cautio judicatum solvi*⁴.

Esto fue ratificado en el caso *Muhammet Çap Bankrupt Sehil İnşaat Endustri Ve Ticaret Ltd. c. Turkmenistan*, en el cual también se solicitó la revelación de los términos del contrato, el tribunal en principio no la aceptó. Sin embargo, ante una apelación por

⁴ *South American Silver Limited –SAS- c. Bolivia*, Caso N. ARB/2013-15: En antecedentes se resalta: “El 11 de enero de 2016, el Tribunal dictó la Orden Procesal N.º 10: (i) negando la solicitud de Bolivia de *cautio judicatum solvi* ; (ii) ordenando a la Demandante informar al Tribunal los nombres de los terceros que hayan otorgado financiación a la Demandante en este arbitraje; y (iii) negando la solicitud de Bolivia de que se aporte al expediente el acuerdo de financiación entre la Demandante y el tercero financiador”.

parte del demandado, el tribunal aceptó la solicitud a través de la orden procedimental N. 3 alegando que:

Se ordena a las demandantes que revelen la financiación de terceros i) para evitar cualquier potencial conflicto que surja con los árbitros en este procedimiento; ii) a la luz de que la demandada tiene la intención de solicitar una garantía de costos, y iii) como reconocimiento de la preocupación de la demandada de que, si el resultado de este arbitraje fuera a su favor, un tercero financiador no pagaría ya que no es parte de este Arbitraje, por lo tanto se debe conocer la información necesaria para resolver este presupuesto. (Traducción libre)

La revelación de la identidad del TPF permite salvaguardar la transparencia del proceso. Pues, los árbitros deben conocer las partes con las que podrían tener una relación tal que cause conflicto de interés y esto incluye a los terceros financiadores.

Así como existen argumentos a favor de la revelación de la identidad del TPF, también existen argumentos en contra de la revelación, no solo de la identidad sino inclusive del hecho de haber recurrido a un tercero financiador. Esto en virtud de que el tener un TPF detrás puede enviar un mensaje al tribunal arbitral de que tiene un caso sólido, en vista de que los terceros financiadores solo financian después de hacer una evaluación exhaustiva de las fortalezas del caso (Sarkar, 2020).

Además, se ha mencionado que el revelar la identidad del TPF alarga el proceso innecesariamente, pues el conflicto de interés solo se generaría si el árbitro conoce que algún familiar, amigo o cliente es el tercero financiador del proceso. En este sentido, si no se notifica que una de las partes ha contratado un TPF y en consecuencia tampoco se revela su identidad, la imparcialidad e independencia del árbitro no se encuentran amenazadas. En la práctica este argumento puede tener ciertas falencias, esto en virtud de que es muy probable que el árbitro conozca de manera extraoficial que alguien cercano a él es financiador del proceso que está llevando y que opte no hacer nada al respecto, asumiendo que esto no va a afectar su criterio profesional.

Se puede ver que entre los argumentos a favor y los argumentos en contra, los primeros pesan más que los segundos. Esto en virtud de que es preferible analizar los factores relevantes para evitar un conflicto de interés para el árbitro como resultado del TPF y para salvaguardar la transparencia del proceso. Inclusive las normas relacionadas

a buenas prácticas y conflictos de interés contienen regulaciones que promueven la revelación de la identidad del TPF5.

En definitiva, en todos los procesos arbitrales se debe precautelar la independencia e imparcialidad de los árbitros. En el caso de los arbitrajes financiados se debe analizar si el involucramiento de un tercero financiador puede generar un conflicto de interés y la tendencia va hacia una regla de ordenar la revelación de la identidad del tercero financista para salvaguardar la transparencia del proceso.

2.2.1 Consecuencias de la Parcialidad y Dependencia Generada a partir de la Participación del TPF en el Arbitraje

El TPF si bien no siempre es considerado parte, es un actor fundamental del proceso arbitral. Se ha revisado la influencia de esta figura en la imparcialidad e independencia del árbitro y en este apartado específicamente se analizará el posible tratamiento del laudo caso de que se verifique un conflicto de interés o se verifique que la imparcialidad e independencia del árbitro efectivamente se vio comprometida.

La revelación de la identidad del TPF bajo muchas teorías es crucial, pues inclusive puede marcar una diferencia en la conformación del tribunal arbitral. Esto en virtud de que, si el árbitro tiene un conflicto de interés con el TPF, la parte afectada lo podrá recusar. Así, el Art. 11.7 del Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje vigente a partir de enero del 2021 que manda:

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.

El conflicto respecto de la imparcialidad e independencia de los árbitros puede incluso dar cabida a la acción de nulidad. Si bien en el Ecuador la parcialidad o los conflictos de interés no se posicionan como una causal de nulidad, en otras legislaciones

⁵ Como se analizó en el capítulo de derecho comparado, el Art. 11 del nuevo reglamento de arbitraje de la CCI, el Art. 11 de las Normas IBA y la sección sexta del Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español de Arbitraje.

este escenario sí existe. Así, Córdón Moreno al explicar la Ley Española menciona que la falta de revelación de posibles conflictos de interés por parte de los árbitros permitiría a la parte interesada a plantear una acción de nulidad del laudo (Moreno, 2017).

En Ecuador por su parte, María Elena Jara hace referencia al Art. 31 literal de la Ley de Arbitraje y Mediación para alegar que la imparcialidad de los árbitros puede ser causal de nulidad. El mencionado artículo manda que:

Cualquier de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: (...) e) se hayan violado los procedimientos previstos en esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

En este sentido, el Art. 17 de la Ley de Arbitraje y Mediación en relación con la constitución del tribunal determina que este se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, y que este último intervendrá en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. A su vez, el impedimento definitivo en algunos casos está relacionado a las inhabilidades para ser árbitro y en consecuencia con las causas de excusa previstas para los jueces en el Código Orgánico General de Procesos, las cuales prevén causales de conflicto de interés.

Sin embargo, también se ha discutido la opción de interponer una acción extraordinaria de protección. Así, la Corte Constitucional ha señalado que al tener el laudo efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, la acción extraordinaria de protección es adecuada para impugnar el laudo. Con la sentencia N. 31-14-EP/19 de la Corte Constitucional esta opción se posiciona por encima de la acción de nulidad en casos de imparcialidad, esto en virtud de que en esta sentencia se determinó que:

La acción de nulidad sería inadecuada o ineficaz cuando se haya vulnerado derechos constitucionales o el debido proceso durante el proceso arbitral o en el laudo, cuya violación no pueda ser enmendada por las causales de nulidad del laudo establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, pues el control judicial que se efectúa dentro de la acción de nulidad del laudo es diferente al control que realiza la Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección.

Ya sea a través de la acción de nulidad por la constitución del tribunal o por acción extraordinaria de protección, el laudo que emita el tribunal que hizo caso omiso al posible conflicto de interés con el TPF estaría sujeto a revisión con la posibilidad de que se deje sin efectos.

3. El TPF en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

El arbitraje en el Ecuador ha ido creciendo en los últimos años. Sin embargo, esto no ha incentivado una reforma a la LAM para adaptarse a las nuevas necesidades del arbitraje nacional e internacional, entre estas la zona gris que existe respecto de los terceros financiadores en el arbitraje. El hecho de que no exista regulación expresa al respecto no significa que la posibilidad de acudir a un TPF en el Ecuador sea nula. Por esto, se analizará la situación actual del ordenamiento jurídico ecuatoriano para afirmar que este permite recurrir a un tercero financiador (4.1). Finalmente, se analizarán posibles regulaciones expresas a esta figura para generar mayor certidumbre a las partes, a los financiadores y a los árbitros (4.2).

3.1 El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano Permite recurrir a Terceros Financiadores

El Ecuador, al igual que otras jurisdicciones, no contiene regulaciones específicas respecto del financiamiento de procesos judiciales y peor aún arbitrales. Al no tener regulaciones al respecto y en consecuencia, no tener prohibiciones expresas, se entiende que el financiamiento está permitido. Esto en virtud de que el arbitraje es una rama de derecho privado. Lo que se hacía usualmente en casos en los que las partes querían ir a arbitraje era optar la cesión de derechos litigiosos, estipulación que se encuentra regulada por el código civil.

El Art. 1852 del Código civil manda que:

Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del cual no se hace responsable el cedente. Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se cita judicialmente la demanda.

Si bien, bajo la lógica de este artículo la cesión de derechos es un escenario en el que no existe un financiador, sino un tercero que se beneficia de una posible sentencia a favor y que a través de la figura de cesión de derechos litigiosos pasa a ser actor del proceso. Sin embargo, es la figura que se ha utilizado en algunos procesos arbitrales a nivel internacional, inclusive catalogándola como forma de financiamiento. En este sentido, Derric Yeoh menciona que:

Existen diversas formas de financiamiento de litigios a través de terceros tales como préstamos de parientes y amigos, honorarios en caso de éxito de los asesores legales, instrumentos formales de endeudamiento o la cesión completa de los derechos litigiosos. (Yeoh, 2016)

Este análisis ha sido incorporado en un informe realizado por Elina Mereminskaya, árbitro de la Cámara de Arbitraje y Mediación de Santiago, al analizar el financiamiento de litigios a través de terceros en Chile. En este informe se analiza el artículo de la cesión de derechos litigiosos el cual es una copia textual del artículo del Código Civil ecuatoriano.

El análisis detrás es que la figura de cesión de derechos litigiosos generar mayores cambios en el proceso al permitir a la parte ceder la totalidad de sus derechos litigiosos, mientras que la figura del financiamiento se encuentra por debajo de la cesión, pues en este caso el derecho litigioso no se cede, sino una parte del beneficio del laudo. En este sentido:

Siguiendo la máxima jurídica *qui potest plus, potest minus*, la figura del TPFunding parece tener cabida plena en Chile. De hecho, según lo señalado por el gerente general de Lex Finance, el fondo está evaluando varios casos con conexión con Chile. (Mereminskaya, 2017)

En definitiva, al ser el ordenamiento jurídico ecuatoriano idéntico al chileno respecto a esta disposición, se deduce que este análisis también aplica al Ecuador y que en consecuencia el financiamiento por parte de terceros está permitido.

3.2 Posibles regulaciones que se pueden incorporar al ordenamiento jurídico ecuatoriano

El rápido aumento de procesos arbitrales financiados demuestra que llegó el momento de actuar al respecto; así lo han mencionado Kiera Gans y Hrouit Samra al analizar el popular caso Chevron-Lago Agrio (Kiera, Haroit, 2014). Los autores mencionan que los ordenamientos jurídicos y cámara de comercio no pueden desconocer la importancia de regularlos internamente.

Sin embargo, también es importante analizar las posturas en contra de la regulación a esta figura. Pues el regular la actividad del TPF podría acarrear su limitación total. En este sentido, si la regulación de un ordenamiento jurídico abarca requisitos

excesivos o incluso sanciones para los TPFs en determinados casos, los riesgos del tercero financiador aumentan. En consecuencia, es probable que los TPF preferirán no financiar procesos que se lleven a cabo en ese ordenamiento jurídico. Lo cual perjudicaría directamente a las partes que requieren fondos externos para financiar el arbitraje y garantizar su acceso a la justicia arbitral.

Por lo tanto, la regulación debe ser fuerte en ciertos aspectos y suave en otros; fuerte para determinar lineamientos generales que potencien la transparencia del proceso arbitral y, suave para no afectar o limitar arbitrariamente la autonomía de la voluntad y la flexibilidad del proceso arbitral. Es importante resaltar que, si bien esta regulación aplicaría a nivel general, siempre existirán excepciones que se deberán analizar caso por caso. Eso en virtud de la infinidad de escenarios que surgen en la práctica (Ibarra, 2021).

En este sentido, una de las regulaciones generales debería ser la obligación de las partes de notificar a la contraparte y al tribunal que ha recurrido a un TPF para solventar los costos del proceso arbitral. Una vez que el tribunal arbitral sea notificado sobre este suceso y dependiendo de lo solicitado por la contraparte, deberá analizar si cabe o no la revelación de la identidad del mismo. La razón detrás de esta regulación es o reemplazar al árbitro en caso de corroborar que existe un conflicto de interés con el TPF o, por el contrario, descartar cualquier conflicto de interés y continuar con el proceso.

En algunos procesos se ha solicitado la revelación de los términos del acuerdo de financiamiento. La razón detrás es en primer lugar evaluar qué tanto control tiene el TPF en la parte financiada y en consecuencia aprobar o descartar su incorporación al proceso y, en segundo lugar, verificar si del acuerdo se desprende la obligación del TPF de asumir una eventual condena en costas. El problema detrás de esta pretensión es que en muchas ocasiones, por no decir todas, los acuerdos de financiamiento contienen cláusulas de confidencialidad. En este sentido, se debería regular a través de una lista taxativa general, los escenarios en los cuales el tribunal arbitral tendría la potestad de solicitar dicha revelación de términos.

Respecto de los costos del proceso, si el Ecuador regulara expresamente los escenarios en los que el TPF debe responsabilizarse por la posible condena en costas, el financiamiento se vería limitado y muchos terceros se abstendrían de financiar. Por lo tanto, se debe analizar caso por caso, pero sí se debería incluir una guía sobre los factores que se deben tomar en cuenta para el análisis de extender o no las costas.

Finalmente, el Ecuador debería seguir el ejemplo de Hong Kong y desarrollar un Código de Conducta para los terceros financiadores en procesos arbitrales. Este Código debería basarse en el Código de Buenas Prácticas del CEA y en los Códigos de Hong Kong y Singapur. De esta manera sentarían las bases para analizar cualquier zona gris que se presente respecto de la participación del TPF y protegerían a las partes, a los árbitros y al proceso como tal.

4. Conclusiones

El arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos cuya piedra angular es la voluntad. El arbitraje se percibe como un fenómeno de privatización de justicia cuya característica principal es el costo del proceso a diferencia de la justicia ordinaria. Para hacer frente a estos costos se ha desarrollado la figura del third party funding o tercero financiador, el cual puede participar de manera filantrópica o con el objetivo de tener un beneficio del posible laudo favorable.

El acudir a un TPF permite a una de las partes a perseguir un reclamo sin la preocupación de no poder asumir los costos que la justicia arbitral conlleva, además permite que los abogados realicen su trabajo sin el riesgo de que el cliente no pueda pagar los honorarios o que lo haga de manera tardía. Sin embargo, al ser un tercero involucrado de manera indirecta en el proceso y al tener un interés en la resolución del mismo, surgen conflictos respecto de hasta qué punto es responsable de asumir una posible condena en costas y hasta qué punto el tribunal arbitral debe conocer su identidad.

La responsabilidad del TPF de asumir una posible condena en costas surge de la lógica de que, si la parte financiada ha tenido que recurrir a un tercero para financiar sus propios costos de arbitraje, no estará en capacidad de asumir los costos de la contraparte en caso de obtener un laudo desfavorable. La línea entre la responsabilidad extendida al TPF en los últimos casos ha sido muy delgada y en muchos casos, por la falta de regulación, subjetiva. Las vías por las cuales se ha extendido esta responsabilidad de pagar la posible condena de costas a través de una medida cautelar o a través del laudo arbitral.

Los escenarios en los cuales se ha extendido la responsabilidad al TPF en general son: i) cuando este ejerce un control sobre la parte financiada que sobrepasa en rol de mero financiador, ii) cuando es evidente que la parte financiada no va a poder asumir las costas de la contraparte por sí solo; y/o, iii) cuando el tribunal considera que por la

naturaleza del TPF este debe asumir también la posible condena en costas pues ha aceptado financiar el proceso y esto significa que financia todos los posibles costos que tenga la parte financiada.

Además del conflicto que versa sobre las costas, surge la incógnita respecto de si la participación del TPF puede generar un conflicto de interés con el o los árbitros y en consecuencia si el tribunal tiene el derecho de conocer sobre la identidad del TPF. Actualmente la obligación de la parte financiada de revelar el haber recurrido a un TPF y revelar su identidad es cada vez más marcada y regulada. La razón detrás de esta obligación es salvaguardar la transparencia del proceso y la ejecución del futuro laudo arbitral.

En general, el revelar la identidad del TPF: i) ratifica la imparcialidad e independencia de los árbitros en caso de que no existan conflictos de interés, ii) permite recusar al o los árbitros oportunamente en caso de verificar un conflicto de interés; y, iii) salvaguarda la transparencia del proceso y otorga tranquilidad a las partes y a los árbitros.

En el Ecuador la figura del TPF no está regulada expresamente pero sí está permitida bajo la máxima jurídica de quien puede lo más puede lo menos. Esto al ser el financiamiento un escenario de rango inferior a la cesión de derechos litigiosos, lo cual jurídicamente está permitido. Sin embargo, el Ecuador no debería desconectarse de la tendencia global. Por lo que es importante que se empiece a regular expresamente esta figura dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. La mejor manera de hacerlo es a través de una reforma a Ley de Arbitraje y Medición y a la emisión de un Código de Conducta como lo han hecho otros ordenamientos jurídicos. De esta manera el Ecuador no solo potenciaría su reputación como sede arbitral, sino que además evitaría los vacíos legales que pueden acarrear conflictos con los terceros financiadores del proceso arbitral.

LISTA DE REFERENCIAS

DOCTRINA

Abel, R (2010). The Paradoxes of Pro Bono, Fordham Law Review 2443.

Black's Law Dictionary (2006), tercera edición.

Born, G (2011). International Commercial Arbitration.

Briseño, H (1995). Sobre Arbitraje, Estudios, Ed. Cárdenas, México.

Bullard, A (2013). ¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación, *Revista Internacional de Arbitraje*.

Caivano, R (2018). Financiamiento por terceros en el arbitraje. Un análisis global, *Revista Argentina de Arbitraje*.

Cliento, C; Guthrie, B (2019), Is Investor-State Arbitration Warming up to Security for Costs? *Kluwer Arbitration Blog*.

Fernández Masía, E (2016). La financiación por terceros en el arbitraje internacional (Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid) <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3256>

Fernández, E (2016). La Financiación por Terceros en el Arbitraje Internacional, *Cuaderno de Derecho Transnacional* Vol. 8.

Garino Podesta, J; Picardo González, S (2019). “Acceso a la justicia, prácticas abusivas y el paraíso de los apostadores: Third Party Funding en la práctica arbitral internacional”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*.

Hye, M (2021). Security for Costs’ Under the ICSID Regime: Does it Prevent ‘Arbitral Hit-andRuns’ or Does it Unduly Stifle Third-Party Funded Investors’ Due Process Rights? 21 *Pepp. Disp. Resol. L.J.*

Ibarra Villacís, D.F (2021). «Consecuencias de la ausencia de regulación del financiamiento por terceros en el arbitraje comercial en Ecuador». *USFQ Law Review*, Vol 8, no 2.

International Council for Commercial Arbitration, ICCA-Queen Mary (2018). *Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration*.

Jara, M (2012). “Decisiones de la justicia estatal ecuatoriana sobre arbitraje. Un análisis desde la perspectiva del principio favor arbitralis”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*

Jara, M (2017). *Tutela Arbitral Efectiva*, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Jijón, R (2007). La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros. *Iuris Dictio*.

Khouri, S; Hurford K; Bowman, C (2011). 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, *Transnational Dispute Management, Special Issue, Vol. 4*.

Kiera G, Haroit J (2014). Chevron-Lago Agrio: the risks of third-party funding in multijurisdictional disputes DLA PIPER.

Mereminskaya, E (2017). Financiamiento de Litigiosos a través de Terceros y su Aterrizaje en Chile, CAM Santiago.

Moreno, C en M, Jara (2017). Tutela Arbitral Efectiva, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Park. W (2009). Arbitrator integrity: the transient and the permanent, *San Diego Law Review*, vol. 46, N. 3.

Pessey, JB (2011). When to Grant Security for Costs in International Commercial Arbitration: the Complex Quest for a Uniform Test, (International Institute for Conflict Prevention and Resolution).

Pizarro, Carlos (2017). ¿Tres son multitud? Algunas notas sobre el Third Party Funding y su aplicación en arbitrajes comerciales, *Ius Et Veritas* N° 54.

Sarkar, S (2020), Third Party Funding in International Arbitration: New Challenges and Global Trends, *International Journal of Legal Science and Innovation*, Vol 3.

Soto, C (2011). Tratado de Derecho Arbitral. El convenio arbitral, ed. Instituto Peruano de Arbitraje, Editorial Ibañez y Pontificia Universidad Javeriana, vol. 1, Bogotá.

Subodh, A (2019). Concept of Maintenance and Champerty under Torts. Blog disponible en: <https://blog.ipleaders.in/maintenance-champerty-torts/>

Theoduloz, S (2019). Third Party Funding; su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional, en Revista de Derecho N° 20.

Vidal Ramírez, F (2003) Manual de Derecho Arbitral, Lima, Gaceta Jurídica.

Wesolowski, A (2018). España”, en Third Party Litigation Funding Law Review. Londres, Inglaterra, The Law Reviews.

Yeoh, D (2016). “Third party funding in international arbitration: A slippery slope or levelling the playing field? Journal of International Arbitration, vol. 33, N°. 1.

Zavala, J (2000), “Unidad Jurisdiccional”, Revista IurisDictio, 2000.

CÓDIGOS

CETA, Canadá y Unión Europea. Disponible en: https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_es.htm

Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance No. 6 of 2017 A 137, Hong Kong. Disponible en: <https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, CNUDMI, 1986 con enmiendas aprobadas en el 2006.

Club Español del Arbitraje, Código de Buenas Prácticas Arbitrales, 2019.

Consejo de la IBA; Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014.

Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 524, 26/08/2021

Código Civil, RO No. 46, 24/06/2005.

Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 417, 14/12/2006.

JURISPRUDENCIA

Caso Bevan Ashford c. Geoff Yeandle, 1998

Manuel García Armas y otros v. Venezuela. 20 de junio de 2018. Caso CPA- Corte Permanente de Arbitraje. N° 2016-08

Corte Superior de Ontario, caso No. CV-17-00572508-00CP, Houle c. St Jude Medical Inc, 2019.

RSM Production Corporation vs. Santa Lucía, CIADI “Decisión Sobre la solicitud de medidas cautelares por Santa Lucía,” 12 de diciembre de 2013, Caso No. ARB 12-10

Excalibur Ventures (EXC) c. Texas Keystone & Orsposee, 2016

Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd c. Todd & Ors, 2004.

Hamilton c. Al Fayed, 2000.

Abu-Ghazaleh c. Chaul, 2009.

Guaracachi America, Inc. y Rurelec plc c. Bolivia, Caso No. 2011-17, 2014

South American Silver Limited –SAS- c. Bolivia, Caso N. ARB/2013-15

Muhammet Çap Bankrupt Sehil İnşaat Endustri Ve Ticaret Ltd. c. Turkmenistan, Caso CIADI No. ARB/12/6, 2021.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 31-14-EP/19, 2019.

Corte Constitucional, Caso n. 0880-1 3-EP, 2015

Phillip Morris c. Uruguay, caso CIADI No. 10/7

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 169-12-SEP-CC, 2012.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 123-13-SEP-CC, caso N°. 1542-11-EP, 2013.