



Financiamiento de terceros en arbitraje: ventajas y desventajas

CARLOS FUENTES TELLO

Estudiante de primer semestre de la licenciatura en Derecho, en la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Sumario: I. Introducción; II. Third-Party Funding; III. ¿Negocio o extensión de justicia?; IV. Conclusiones; V. Fuentes de consulta.

I. Introducción

La justicia, como concepto fundamental del Derecho, tiene que ser pronta, expedita y gratuita, o de menos, estar al alcance de los ciudadanos, pero ¿qué pasa cuando esta es gratuita pero no pronta ni expedita? o ¿si para ser pronta y expedita deja de estar al alcance de todos?

Bajo este supuesto es que se sitúa la impartición de justicia en el mundo, donde la judicatura se vuelve incompatible a los adjetivos de pronta y expedita, e incluso, en diversos países homónima de gratuita. Este es un problema real que ataca directamente a los sistemas principales de procuración de justicia tanto como a sus sistemas, por lo que, era inevitable el surgimiento de nuevos métodos alternativos que velen por la justicia a través de la resolución de conflictos y dentro de este grupo es imperativo destacar la figura del arbitraje, como

Financiamiento

figura preponderante dentro de los MASC (métodos alternativos de solución de controversias), sin embargo, este método resuelve el problema de la prontitud, sin embargo agrava los costos de manera exponencial y es por esto que, dentro de estas vías de resolución de conflictos e impartición de justicia, tanto del arbitraje como de la judicatura, nace la práctica del *Third-Party Funding* o traducido, financiación por terceros, que no es otra cosa que un "... método de financiación que se articula a través de un contrato en virtud del cual un tercero, [...] facilita a una parte que pretende iniciar un litigio los fondos necesarios para afrontar los costes legales de ese litigio a cambio de una retribución."¹, que solucionaría la desventaja de los altos costos, facilitando los costos de este, también llamado, juicio privado, también trae consigo dudas, e incluso en muchos países ya fue prohibido, a pesar de esto, es crucial entender qué es y de dónde vienen ambas posturas.



Esta financiación comprende distintos pasos, como se había señalado, donde a través de un contrato un tercero se obliga a pagar las cuotas del proceso arbitral a cambio de una remuneración en caso de un laudo favorable que ronda entre una o dos terceras partes del monto obtenido, dependiendo de su inversión. Hasta este punto, la financiación no suena como algo perjudicial, pero cuando se habla con base en qué toma la decisión de financiar o no el inversionista, es cuando se empieza a dudar de este método, debido a que en toda inversión se necesita información específica, clara y actualizada para preveer un resultado, analizando si es conveniente invertir, y el arbitraje visto como un posible negocio de inversión, no es la excepción. Para que la financiación se lleve a cabo se realiza una auditoría que busca conocer a detalle el caso, lo que llega a violar los principios de confidencialidad y más aún, si al final del proceso no se concreta la financiación.

La financiación por terceros o *TPF* no es un concepto exclusivo del arbitraje, este también se ve relacionado con el litigio o con otros conceptos similares como el *cuota litis*, sin embargo, ningún método de financiación había sido tan polémico como este y esto se debe principalmente a dos razones: 1) en el arbitraje no solo se habla de altas sumas de dinero cuando referimos al proceso y cuotas del juicio, sino que, los asuntos en esencia son de altos montos y más si hablamos de arbitraje comercial o de inversión, por lo que resulta más atractivo, aunque claramente más riesgoso para los inversionistas; 2) la financiación que se hace en gran parte de los casos es total, lo que significa que sin estos terceros el proceso no podía llevarse a cabo, lo que representa dos expectativas, donde si bien gracias a esto la justicia alcanza a llegar a más personas y de mejor manera, también es fácil perverse en estas buenas intenciones y ahora, además de privatizar la justicia, lucrar con ella, lo que cobra más importancia cuando se entiende que las personas por las que se hace posible el arbitraje no tienen interés alguno en la esencia ni la motivación del caso, solamente, como en todo negocio, se ve cuánto se puede ganar y cuánto se debe invertir, rompiendo con los principios y los fines del Derecho.

¹ FERNÁNDEZ MASÍA, Enrique, "La financiación por terceros en el arbitraje internacional", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, vol. 8, no. 2, octubre de 2016, p. 206.



Ventajas Desventajas

Cuando se habla de *Third-Party Funding* existen dos posturas muy marcadas en relación con la justicia. La primera refiere que este método de financiación ayuda a la impartición de justicia, ya que, reconociendo lo tardado, o en su defecto, lo costoso que puede llegar a ser un proceso de resolución de controversias las personas desisten de iniciarlo o durante este deciden abandonarlo por falta de recursos y el que surjan esta clase de financiamientos hacen que estas personas tengan la oportunidad de acceder a la justicia a través de un proceso jurídico y que en este pueda llevarse de la mejor manera, realizando todos los procedimientos necesarios, como peritajes o desahogos de pruebas sin tener como obstáculo los recursos económicos, lo que daría como resultado no solo el acceso a un proceso, sino que, ese proceso sería completo y eficaz, lo que finalmente termina atribuyendo a un sentido de seguridad jurídica y confianza en el sistema.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la esencia de esta financiación parte en un desinterés en lo sustantivo del arbitraje y solo se enfoca en la expectativa de lograr una ganancia al término del arbitraje² se puede inferir que el arbitraje para este tercero, como método alternativo de solución de controversias que tiene como fin la impartición de justicia de forma pronta y expedita se convierte en un negocio más, que no busca extender la justicia, solo busca un beneficio económico. Esto puede resultar en que la impartición de justicia sea un negocio más, y por tanto, se juegue con otras reglas y en este punto es donde se destaca otra gran desventaja que son los conflictos de intereses para con los árbitros, ya que la implicación de estos terceros puede llegar a socavar de manera importante la integridad del mismo procedimiento³.

2 *Ibidem*, p. 206.

3 *Ibidem*, p. 208.

Primera. – Es claro que los sistemas convencionales de solución de conflictos (judicatura) no logra darse abasto con la cantidad que asuntos que recibe, lo que genera que el proceso de impartición de justicia sea tardado, aunado a esto, el que para el correcto desarrollo de este se requiera de una cantidad considerable de recursos económicos fungen como segunda barrera para cumplir lo que el Derecho manda.

Segunda. – Si bien el arbitraje nace como método alternativo que de menos, libera un poco la presión que la judicatura llegase a tener, además de dar solución rápida a sus asuntos, es cierto también, que esto va obligadamente ligado a un incremento en los costos del procedimiento, por lo que, si se rompe la barrera limitante del tiempo, la del costo aumenta exponencialmente y por esta razón, es que la financiación por terceros destruye de manera contundente dicha limitante.

Última. - Entendiendo lo anterior, se concluye que la financiación por terceros es una herramienta en extremo útil, que en lugar de aislar se debe adoptar y regular correctamente, ya que, una vez teniendo el control adecuado sobre ésta se perderán sus defectos y se pulirán sus virtudes, estando un paso más cerca de hacer valer para lo que fue creado el Derecho.



V. Fuentes de consulta

FERNÁNDEZ MASÍA, Enrique, "La financiación por terceros en el arbitraje internacional", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, vol. 8, no. 2, octubre de 2016.