

Las actividades empresariales bajo escrutinio: la notificación del financiamiento por terceros en las nuevas Reglas de Arbitraje del CIADI

Accountability of corporations' activities: notification of third-party funding in the new ICSID Arbitration Rules

ALEXIS RODRIGO LABORIAS*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 54-75.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10062>. ORCID: 0000-0001-7414-0311
Fecha de recepción: 14/05/2025. Fecha de aceptación: 3/10/2025

Resumen

Las nuevas Reglas de Arbitraje, aprobadas por el CIADI en 2022, introdujeron la figura de la notificación del financiamiento por terceros, que permite conocer si uno de los litigantes obtuvo apoyo económico para iniciar o desarrollar el litigio. Esta forma de financiamiento se encuentra muy extendido en el ámbito del arbitraje internacional, contando con apoyos y rechazos. Los primeros exponen, entre otros argumentos, que un inversor sin los fondos necesarios para iniciar un procedimiento encuentra en esta herramienta la posibilidad de defender sus intereses y proteger su propiedad. Por el contrario, sus detractores afirman que la figura puede fomentar el planteo de reclamos infundados, utilizándose el litigio como una forma de presión indebida contra los Estados. Si bien formalmente la obligación de notificar se impone a ambas partes en el procedimiento, en la práctica sus principales destinatarias serán las empresas inversoras, formalizándose un escrutinio desde los Estados hacia las corporaciones.

* Profesor Asociado de Derecho Internacional Público (Universidad Argentina de la Empresa). Investigador del Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas Proyectuales (INSOD - UADE). El presente trabajo se desarrolló en el marco del Proyecto de Investigación INSOD P20S03 (Segunda parte), dirigido por el Dr. Luis F. Castillo Argañarás. Correo electrónico: alaborias@uade.edu.ar

De esta manera, el presente trabajo expone la propuesta original para incluir la notificación en las Reglas de Arbitraje, detalla los comentarios realizados por los países iberoamericanos y analiza la cláusula aprobada.

Palabras claves: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. Reglas de Arbitraje. Arbitraje internacional. Notificación de financiamiento por terceros. Empresas transnacionales.

Abstract

The new Arbitration Rules, approved by ICSID in 2022, introduced the concept of notification of third-party funding, which allows for the identification of whether one of the litigants has received financial support to initiate or develop the litigation. This form of funding is widely used in the field of international arbitration, with both support and opposition. Supporters argue, among other points, that an investor without the necessary funds to initiate a procedure can use this tool to defend its interests and protect its property. In contrast, critics claim that this figure may encourage the filing of unfounded claims, using litigation as an improper form of pressure against States. Although the obligation to notify is formally imposed on both parties in the procedure, in practice its primary recipients will be the investor companies, thus formalizing scrutiny from States towards corporations. In this way, this paper presents the original proposal to include the notification in the Arbitration Rules, details the comments made by Ibero-American countries and analyzes the approved clause.

Keywords: International Centre for the Settlement of Investment Disputes. Arbitration Rules. International arbitration. Notification of third party funding. Transnational corporations.

Sumario

Introducción. I. Contexto. II. El financiamiento por terceros. 2.1 Conceptualización, apoyos y rechazos. 2.2 Proyecto original de la cláusula. 2.3 Comentarios recibidos. 2.3.1. Primer Compendio. 2.3.2. Segundo Compendio. 2.3.3. Tercer Compendio. 2.3.4. Cuarto y Quinto Compendio. III. Análisis de la Regla aprobada. Observaciones finales

Introducción

Luego de cuatro años de negociaciones, en enero de 2022 la Secretaría del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones presentó su “Propuesta de enmiendas al Reglamento y Reglas para los procedimientos regidos por el Convenio del CIADI”, que fueron aprobadas por el Consejo de Administración en julio del mismo año.

Con especial referencia a las Reglas de Arbitraje, se evidencian cambios sustanciales, cuya efectividad recién podrá ser comprobada en el mediano plazo, ya que las disposiciones son aplicables a los procedimientos que se inicien con posterioridad a julio de 2022.

En particular, una de las disposiciones más debatidas durante las negociaciones fue la notificación de financiamiento por terceros, con posiciones que la admitían y otras que buscaban prohibirla expresamente. Una vez superados los debates e incorporada esta figura al plexo normativo, la actual cláusula 14 de las Reglas dispone:

- (1) Una parte presentará una notificación por escrito revelando el nombre y la dirección de cualquier tercero de quien la parte, directa o indirectamente, haya recibido fondos para la interposición de, o defensa en un procedimiento a través de una donación o una subvención, o a cambio de una remuneración dependiente del resultado del procedimiento (“financiamiento por terceros”). Si el tercero que proporciona el financiamiento es una persona jurídica, la notificación deberá incluir los nombres de las personas y entidades que poseen y controlan dicha persona jurídica.
- (2) La parte presentará la notificación a la que se refiere el párrafo (1) al Secretario General al momento del registro de la solicitud de arbitraje o, en su caso, inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento si sucede después del registro. La parte comunicará inmediatamente al Secretario General cualquier cambio en el contenido de la notificación.
- (3) El Secretario General transmitirá la notificación de financiamiento por terceros y cualquier comunicación sobre cambios a la información contenida en dicha notificación a las partes y a cualquier árbitro propuesto para nombramiento o nombrado en el procedimiento a efectos de completar la declaración de árbitro requerida por la Regla 19(3)(b).
- (4) El Tribunal podrá ordenar la revelación de información adicional respecto al acuerdo de financiamiento y al tercero financiador en virtud de la Regla 36(3).

Esta novedosa disposición se inscribe en un contexto de cuestionamientos por parte de muchos Estados hacia las empresas inversoras, con particular énfasis en las corporaciones transnacionales, cuyo inicio puede rastrearse en la década de 1970. El creciente interés de la comunidad internacional en ciertos ámbitos particulares, como los derechos humanos o la protección del medio ambiente, derivaron en una visión integradora en la cual los inversores no podían enfocarse únicamente en el rédito económico, descuidando dichas temáticas sensibles para la sociedad. Por ello, las nuevas Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante, “el Centro” o CIADI, indistintamente) reflejan la intención

de realizar un control limitado de la actividad empresarial, al cual podemos identificar como escrutinio.¹

Esta lógica se percibe en varias de las nuevas disposiciones, si bien el objetivo de este trabajo será más focalizado. Así, se analizará la propuesta y debate de la nueva regla de notificación del financiamiento por terceros, teniendo en cuenta los aportes realizados por los participantes en el proceso, ponderando en particular aquéllos de los países iberoamericanos.

I. Contexto

El CIADI fue creado en 1965 mediante el Convenio de Washington,² integrando el Grupo Banco Mundial, junto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Asociación Internacional de Fomento, la Corporación Financiera Internacional y el Organismo Multilateral de Garantía de las Inversiones.

Al presentar el texto del Convenio, los Directores Ejecutivos del Banco Mundial señalaron que, si bien el objetivo general era estimular las inversiones privadas internacionales, sus disposiciones mantenían un cuidadoso equilibrio entre los intereses de los inversionistas y de los Estados receptores.³ La propuesta de un mecanismo jurisdiccional internacional de solución de controversias era el eje central del equilibrio buscado, habilitando tanto a un Estado como a un inversor a presentar una solicitud para iniciar un arbitraje (artículo 36 del Convenio). En forma complementaria, y en virtud del artículo 27 de dicho instrumento, el Estado de la nacionalidad del inversor renunciaba a su ejercicio de la protección diplomática.

A sesenta años de su creación, el registro de casos del Centro evidencia que la gran mayoría de los litigios fueron iniciados por inversores y sólo excepcionalmente por Estados.⁴ En forma concreta, esta casuística expone que el equilibrio que se propuso en 1965 implicaba dotar a las empresas de una herramienta adicional frente a las

1 En español otras expresiones que podrían ser aplicables son rendición de cuentas, indagación o verificación, siempre con referencia a la conducta empresarial. En inglés la palabra adecuada sería *accountability*, como es utilizada en innumerables publicaciones académicas.

2 La denominación oficial es Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante, "el Convenio"). Fue aprobado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento el 18/3/1965, junto con un Informe explicativo. Entró en vigor el 14/10/1966 y, en septiembre de 2025, cuenta con 158 Estados parte (denominados "contratantes" en el Convenio).

3 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*, 18/3/1965, 13.

4 Stephan W. Schill (Gen. Ed.), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention. A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 3rd ed. (Cambridge: CUP, 2022), Vol. 1, 686. La situación se mantiene en idénticos términos al momento de escribir este trabajo, con poca perspectiva de un cambio cuantitativo próximo.

políticas estatales, no siempre respetuosas de los compromisos asumidos con relación a las inversiones extranjeras.⁵

Ahora bien, en la década de 1970 los Estados, ya sea en forma individual o a través de las organizaciones internacionales de las cuales eran miembros, comenzaron a proponer diferentes reglas, directrices y pautas de conducta destinadas a las corporaciones transnacionales, también identificadas como empresas multinacionales, buscando regular sus actividades e imponiéndoles diversas obligaciones.⁶ Observados en conjunto, tanto la creación del CIADI como las propuestas mencionadas en la oración anterior exponen la pugna constante entre los intereses de los Estados receptores y de las empresas inversoras, que aún no ha sido zanjada y, previsiblemente, nunca lo sea de manera absoluta.

Avanzado el tiempo, los cambios económicos y políticos ocurridos a partir de la década de 1990 implicaron un aumento en la litigiosidad bajo las reglas del CIADI,⁷ así como también en otros mecanismos de solución de controversias. En este conglomerado de casos se produjeron situaciones que provocaron reclamos de varios Estados, entre otras, por interpretaciones divergentes acerca del concepto de inversión, por la excesiva amplitud de la competencia que se atribuía el tribunal arbitral, o por múltiples reclamaciones efectuadas por corporaciones relacionadas entre sí.⁸ Así, las voces críticas de la fuerte injerencia de las empresas en la economía internacional denunciaron que esta situación tornaba impredecible a un sistema que *ab initio* se había diseñado para brindar un marco de estabilidad a las inversiones extranjeras. Consecuentemente, el trabajo en pos de reglas aplicables a las corporaciones transnacionales cobró un nuevo impulso en la última década del siglo XX y comienzos del XXI.

El propio CIADI no fue ajeno a estos cuestionamientos, debates y propuestas. Por ello, en el año 2004 comenzó a planificarse una enmienda a las Reglas de Arbitraje

5 Esta realidad no obsta a que compartamos la visión de Laborde, quien señala que "...una mayor participación del Estado anfitrión en carácter de reclamante fortalecería el sistema del arbitraje de inversiones en su conjunto, infundiéndole un sentido revitalizado de equivalencia y de una estabilidad que hasta ahora le es ajena." Gustavo Laborde, "The Case for Host State Claims in Investment Arbitration", *Journal of International Dispute Settlement* 1 (2010): 120.

6 En forma cronológica, se puede mencionar a las *Líneas directrices para Empresas Multinacionales* (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 1976), a la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* (Organización Internacional del Trabajo, 1977), al *Proyecto de Código para Corporaciones Transnacionales de la Organización de las Naciones Unidas* (ONU, 1975-1992), al *Pacto Mundial de las Naciones Unidas* (ONU, 1999), al *Proyecto de normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos* (ONU, 1998-2003) y a los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos* (ONU, 2011). Para un análisis global, ver Jennifer Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, 1st ed. (Cambridge: CUP, 2006); y Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd ed. (Oxford: OUP, 2007).

7 CIADI, *Carga de Casos del CIADI – Estadísticas* (Edición 2025-2), 3. <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/2025-2%20SPA%20-%20The%20ICSID%20Caseload%20Statistics.pdf>

8 A modo de referencia, Organización de las Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Grupo de Trabajo III: Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados*, 28 de agosto de 2018, A/CN.9/WG.III/WP.150.

vigentes, a efectos de incluir un sistema de apelación de laudos.⁹ Esta propuesta no fue aceptada por los Estados parte, pese a lo cual las diferentes voces a favor de realizar cambios en los procedimientos del CIADI continuaron insistiendo para lograr mejoras.

En el año 2018 el Secretariado del CIADI presentó un nuevo proyecto, para introducir cambios en los diferentes reglamentos vinculados con su actividad, entre ellos, las Reglas de Arbitraje y las Reglas de Conciliación. Mediante este procedimiento se evitaba la compleja negociación de una enmienda al Convenio,¹⁰ propiciando diversos cambios empleando las herramientas a disposición del Centro.

El enfoque general de esta propuesta se centró en disposiciones redactadas “...de manera integral, utilizando un lenguaje simple, moderno, e inclusivo en términos de género y han sido reorganizadas de manera accesible para el usuario.”¹¹ Esta nueva redacción aportó una revisión de las traducciones en los tres idiomas oficiales del Centro (español, francés e inglés) para garantizar que las disposiciones expresaran el mismo sentido en todos ellos. Asimismo, se dispuso que todos los escritos fueran presentados por medios electrónicos, salvo excepciones. Por último, para diversos procedimientos se especificaron plazos, los cuales, en muchos casos, fueron reducidos.¹²

La propuesta fue objeto de un amplio intercambio de opiniones, tanto por los Estados parte del Convenio, como por organizaciones internacionales, juristas e instituciones interesadas en esta temática. Los aportes vertidos por los interesados, así como los cambios que se iban incorporando a la propuesta original, se registraron en seis documentos sucesivos, de agosto de 2018, marzo y agosto de 2019, febrero de 2020 y junio y noviembre de 2021.

Como fue mencionado en la Introducción, el Consejo de Administración aprobó el nuevo conjunto de Reglas en julio de 2022, las cuales reflejan parcialmente los cuestionamientos de los Estados hacia las empresas inversoras. De esta manera, y a diferencia de los códigos de conducta establecidos o proyectados a partir de la década de 1970, el control sobre las empresas se realiza bajo la cobertura disimulada de obligaciones que se imponen a ambas partes en un arbitraje, en el contexto de las controversias abarcadas por el Convenio de Washington.

Una de las formas de escrutinio aprobadas se refiere a la obligación de notificar la existencia de financiamiento por terceros, es decir, el aporte económico que

9 ICSID Secretariat, *Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, Discussion Paper*, 2004, 20-23 y Anexo; e ICSID Secretariat, *Suggested Changes to the ICSID Rules and Regulations, Background Paper*, 2005, 2, 4. Un comentario en Albert Jan van den Berg, “Appeal Mechanism for ISDS Awards: Interaction with the New York and ICSID Conventions”, *ICSID Review* 34 (2019): 156-189.

10 En su artículo 66, inciso 1, este instrumento requiere que las enmiendas sean aceptadas en forma unánime por los Estados parte para su entrada en vigor.

11 Secretariado del CIADI, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI. Volumen 1 - Sinopsis*, 35.

12 Ibidem. Los documentos en español se encuentran disponibles en <https://icsid.worldbank.org/es/recursos/reglamento/enmendar-de-la-reglamento-y-el-reglas-del-ciadi-documentos-des-trabajo>, si bien gran parte de los trabajos, entre ellos los comentarios recibidos a las propuestas, constan en idioma inglés.

recibe alguno de los litigantes, realizado por una entidad ajena al procedimiento. Esta herramienta es cada vez más frecuente en el arbitraje internacional, si bien resulta complejo estimar la cantidad de litigios que se financiaron de esta forma, dado que los acuerdos suelen ser confidenciales.¹³ Asimismo, se encuentra presente en algunos Estados, si bien con regulaciones no siempre coincidentes, mientras que en otros no es contemplada expresamente por sus normas procesales.¹⁴

II. El financiamiento por terceros

2.1 Conceptualización, apoyos y rechazos

El financiamiento por terceros implica que una persona física o jurídica, en principio ajena al futuro arbitraje, provee al reclamante o reclamado de recursos económicos para llevar adelante la solución de controversias por dicha vía jurisdiccional. Desde la perspectiva del CIADI, y dado que son las empresas inversoras quienes inician mayoritariamente los procedimientos, son ellas quienes recurren al financiamiento, situación de escasa o limitada ocurrencia respecto de los Estados. Por lógica, quien provee los recursos dinerarios obtiene a cambio una compensación, por ejemplo, pactando un porcentaje de la indemnización que recibiría el litigante si obtiene un laudo favorable a sus pretensiones.¹⁵

El recurso a un financiamiento externo puede tener un impacto positivo o negativo en el arbitraje, dependiendo de la óptica bajo la cual se analice. En su aspecto positivo, es indudable que un potencial reclamante, con escasos o nulos medios propios para afrontar un procedimiento internacional, encuentre en esta herramienta una forma de ejercer su derecho de acceso a la justicia para defender su inversión. Como advierten los especialistas, en las últimas décadas los costos de los procedimientos arbitrales se encarecieron, situación que incrementó la oferta de financiadores y potenciales

¹³ Jean-Christophe Honlet, "Recent decisions on third-party funding in investment arbitration", *ICSID Review* 30 (2015): 699 (con datos al 23 de junio de 2015); y Can Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration. A New Player in the System*, 1ª ed. (Cham: Springer, 2024), 213.

¹⁴ En la obra de Lisa Bench Nieuwveld and Victoria Shannon, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 1ª ed. (The Netherlands: Kluwer Law International, 2012), 69, se analizan las normas existentes en algunos países, mientras que para otros se realizan descripciones regionales amplias, como es el caso de Latinoamérica. En Argentina, cuyas normas no prevén esta figura, la información preliminar evidencia que existen empresas que proveen financiamiento para litigios, si bien todavía es una actividad incipiente. Por otra parte, hasta la fecha no se habría cuestionado la legalidad de esta figura, por ejemplo, por la concreción de actividades financieras no autorizadas. Ver Andrea M. Vissani, "El financiamiento por terceros en el Arbitraje, ¿Una figurita difícil?", *Revista Argentina de Arbitraje* (2022-05), <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/3119> y Alejandro Martínez de Hoz, "El Crecimiento del Financiamiento de Disputas por Terceros", *Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje*, diciembre 2023. <https://medyar.org.ar/opinion2312.php>. En fecha más reciente, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires aprobó un nuevo reglamento arbitral, en vigencia desde el 1/3/2024, que incluye en su cláusula 20 la figura de la "Denuncia de financiamiento", cfr. <https://www.labolsa.com.ar/sitio/descargas/Reglamento-24-3.pdf>

¹⁵ El financiamiento sin contraprestación es posible, aunque estos casos serían cuantitativamente limitados.

clientes.¹⁶ Incluso, en el supuesto que el litigante ya dispusiera de los fondos necesarios para encarar el litigio, el acuerdo con un financiador externo le permite reducir la carga de los gastos, o distribuirlos en plazos económicamente razonables.

Desde una óptica negativa, el financiamiento también puede ser una forma de presionar al reclamado, a través del inicio de demandas con escaso sustento jurídico (*frivolous claims*), u obligarlo a negociar y a realizar concesiones al reclamante y a su financiador. También puede señalarse el riesgo a la imparcialidad de los futuros árbitros, muchos de los cuales se desempeñan en prestigiosos bufetes o estudios jurídicos, que tienen estrechos vínculos con los propios financiadores.¹⁷

Sopesando ambas perspectivas, al explicitar la existencia de este financiamiento mediante una notificación apropiada se dejan en evidencia los intereses económicos o de otra índole en un litigio, más allá del objetivo concreto de la empresa de defender la inversión realizada. Asimismo, esta obligación favorecería a la transparencia, al detectar prematuramente los posibles vínculos de alguno de los árbitros con las partes o con los financiadores y la posterior alegación de un conflicto de intereses como causal de nulidad.

2.2 Proyecto original de la cláusula

El proyecto original de Reglas de Arbitraje presentado por el Secretariado del CIADI explicaba que la entonces cláusula n°21, denominada “Revelación de Financiamiento por Terceros”:

“...impone una nueva obligación a las partes de revelar si cuentan con financiamiento de terceros, la fuente del financiamiento y de mantener esta información actualizada durante el curso del procedimiento. No se requiere que revelen el acuerdo de financiamiento a tales fines. El nombre del financiador involucrado será proporcionado a los o a las árbitros con anterioridad al nombramiento con el fin de evitar conflictos de intereses involuntarios, y la declaración de los o las árbitros requerirá confirmación de que no existe conflicto con el financiador designado.”¹⁸

Asimismo, el texto del inciso 1, primera parte, de dicha cláusula aportaba una definición propia:

¹⁶ Mohamed F. Sweify, *Third Party Funding in International Arbitration. A Critical Appraisal and Pragmatic Proposal*, 1ª ed. (Cheltenham, Edward Elgar, 2023), xv-xvi. La doctrina coincide en que el estudio más abarcativo respecto del incremento de los costos arbitrales lo realizó el *Chartered Institute of Arbitrators*, con datos de procedimientos entre los años 1991 y 2010. El informe se encuentra disponible en <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2017/01/CIARB-Cost-of-International-Arbitration-Survey.pdf>. Información adicional sobre los costos se puede encontrar en <https://www.international-arbitration-attorney.com/cost-of-international-arbitration/> y <https://www.acerislaw.com/the-costs-of-arbitration/>.

¹⁷ Para una perspectiva detallada acerca de las consideraciones éticas de esta figura, ver Nieuwveld and Shannon, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 39, y Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 153, así como los comentarios que formulamos en el apartado III de este trabajo.

¹⁸ Secretariado del CIADI, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI – Sinopsis. Volumen 1*, agosto 2, 2018, 38; y Secretariado del CIADI, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI - Documento de Trabajo n°1*, 130.

“El ‘financiamiento por terceros’ es la provisión de fondos u otro apoyo sustancial a efectos de dar curso o defenderse en un procedimiento por una persona natural o jurídica que no es parte en la diferencia (‘tercero financiador’) a una parte del procedimiento, una sociedad relacionada con esa parte o a una firma de abogados que represente a esa parte (...)”¹⁹

Como evidencia la anterior descripción y su explicación por el Secretariado, la obligación se impone a ambas partes litigantes, inversor y Estado. En la práctica, sólo los primeros serían quienes habitualmente recurran a tal financiamiento, como surge de los comentarios recibidos al proyecto de Reglas y de los aportes doctrinarios. Por ello, la notificación o revelación del financiamiento implica una forma de escrutinio estatal sobre la actividad empresarial, de acuerdo con el contexto comentado en la Introducción.

2.3 Comentarios recibidos

El proceso de negociación del nuevo conjunto de reglas fue notablemente abierto en cuanto a la recolección de comentarios y propuestas, dado que participaron Estados (tanto en forma individual como grupal), organizaciones internacionales y particulares.²⁰ Las observaciones recibidas, junto con los cambios que se iban introduciendo en las reglas, constan en cinco documentos sucesivos entre agosto de 2018 y noviembre de 2021.²¹

¹⁹ El texto subsiguiente de la Regla propuesta era: “(1) (...) Dichos fondos o apoyo sustancial podrán proporcionarse: (a) mediante una donación o un subsidio; o (b) en contraprestación de una prima o a cambio de una remuneración o un reembolso total o parcialmente dependiente del resultado del procedimiento. (2) Una parte deberá presentar una notificación escrita revelando que goza de financiamiento por terceros y el nombre de dicho tercero financiador. Esta notificación deberá enviarse al Secretariado inmediatamente después del registro de la solicitud de arbitraje o una vez se celebre el acuerdo de financiamiento por terceros si este ocurre con posterioridad al registro. (3) Cada parte tendrá la obligación permanente de revelar cualquier cambio en la información a la que se hace referencia en el párrafo (2) que tenga lugar después de la revelación inicial, lo cual incluye la resolución o rescisión del acuerdo de financiamiento.”

²⁰ Estos últimos, identificados en idioma inglés como *public stakeholders*, fueron individuos, organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales y estudios jurídicos, entre otros.

²¹ El Primer Compendio de comentarios incluye a la Unión Africana, la Unión Europea, veintiséis Estados y dieciséis particulares (ICSID, *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper #1 of August 3, 2018*, 151-196; en adelante, “Primer Compendio”). El Segundo Compendio incluye aportes de doce Estados, de la Unión Europea, un comentario conjunto de cinco Estados latinoamericanos y la opinión de un particular (ICSID, *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper #2 of March 15, 2019*, 63-74; en adelante “Segundo Compendio”). Para el Tercer Compendio se expresaron doce Estados en forma individual y otros nueve de manera conjunta, y hubo dos aportes de particulares (ICSID, *Comments on working paper #3*, 17-23; en adelante “Tercer Compendio”). En el Cuarto Compendio aportaron observaciones treinta y seis Estados parte del CIADI en forma conjunta, y otros seis comentarios individuales de Estados, sin que se registren aportes de particulares (ICSID, *Compendium of Comments for Working Paper #4*, 15-20; en adelante “Cuarto Compendio”). En el Quinto Compendio se registran un grupo de diez Estados parte del CIADI, cinco Estados en forma individual y la Unión Europea y sus Estados miembros, sin aportes de particulares (ICSID, *Compendium of Comments for Working Paper #5*, 10-13; en adelante “Quinto Compendio”). El sexto documento de trabajo no identifica aportes específicos, limitándose a integrar las últimas sugerencias recibidas, a efectos de arribar al documento final, para ser presentado al Consejo de Administración del Centro (ICSID, *Compendium of Comments for Working Paper #6*, November 2021).

2.3.1. Primer Compendio

Este conjunto de comentarios presenta un desarrollo más extenso, que se va reduciendo en los sucesivos documentos. Con relación a los Estados y organizaciones, en su mayoría apoyaron la incorporación de esta nueva regla, proponiendo cambios en la redacción y realizando algunas precisiones respecto de la terminología empleada.²²

Así, la Unión Europea manifestó su apoyo a esta regla, señalando que reflejaba la práctica reciente que seguía la institución y sus Estados Miembros en los acuerdos de inversión aprobados a nivel de la Unión. Destacó su importancia desde la óptica de la transparencia del arbitraje, para evitar un posible conflicto de intereses, agregando que la obligación debía existir desde el inicio del procedimiento y durante todo su desarrollo.²³

En contraposición, uno de los comentarios más adversos provino de la Argentina,²⁴ quien señaló que se oponía a la institución del financiamiento por terceros.²⁵ Sin embargo, aclaró que, si una mayoría de los Estados parte del CIADI decidían no prohibirla, la regulación debía ser muy restrictiva y previendo penalidades por su incumplimiento. Así, sugirió agregar un párrafo para indicar que la parte financiada debía revelar los términos y condiciones del financiamiento, aportando los acuerdos y documentos en los cuales constara. Asimismo, propuso incorporar un inciso para autorizar a que el tribunal arbitral verificara que el acuerdo de financiamiento respetara una serie de principios estrictos. Mediante otros dos incisos adicionales, Argentina planteó que, si la parte financiada no cumplía con las obligaciones previstas en esta regla, el procedimiento podía ser discontinuado y

²² Como fuera indicado, a los fines del presente trabajo sólo serán considerados los comentarios de los Estados iberoamericanos y, cuando sea oportuno, de la Unión Europea. Asimismo, se debe señalar que Portugal no realizó aportes individuales en la regla de interés.

²³ Primer Compendio, 158-159.

²⁴ Cabe apuntar que es el Estado parte del Convenio con más reclamaciones en su contra, con un total de 59 litigios hasta septiembre de 2025, de los cuales 5 se encuentran activos.

²⁵ Primer Compendio, 153-154. Uno de los principales motivos de este rechazo es el antecedente *Abaclat y otros c/ República Argentina* (caso CIADI No. ARB/07/5), primero del Centro en el cual se hizo una referencia implícita al financiamiento por terceros. Esta herramienta fue utilizada por un conjunto de reclamantes particulares (individuos y empresas), quienes se unificaron para accionar colectivamente contra el país y lograron que el tribunal arbitral reconociera que la adquisición de títulos de la deuda pública era una forma de inversión, en los términos del artículo 25, inciso 1, del Convenio (*Decisión sobre jurisdicción y admisibilidad*, 4 de agosto de 2011). Ver Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 31 y 66-68. Una visión crítica de este laudo en Muthucumaraswamy Somarajah, *Resistance and change in the International Law on Foreign Investment*, 1st ed. (Cambridge: CUP, 2015), 168-173. En forma comparativa, se puede ver el análisis de Chiara Gozzuti, "Cuestiones críticas y perspectivas futuras del Third-Party Litigation Funding", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 49 (2024 – I): 68, con relación a la Directiva (UE) 2020/1828, artículo 10, que regula el financiamiento por terceros en acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

que el tribunal podía ordenar una garantía por costos.²⁶ Esta posición crítica del país fue reiterada en dos oportunidades.²⁷

Por su parte, Colombia sugirió incluir en el inciso 1 de la regla a los abogados independientes (y no solo a las firmas o estudios) y aclarar que las formas de financiamiento indicadas eran una lista no limitativa. Asimismo, apoyó la obligación de revelar el acuerdo completo de financiación, sancionando el incumplimiento.²⁸

Costa Rica expuso brevemente sus ideas, destacando la importancia de esta nueva regla a efectos de garantizar la transparencia en el arbitraje y apoyando que la obligación de informar se mantuviera durante todo el procedimiento arbitral.²⁹

México también apoyó la inclusión de la nueva regla, advirtiendo que era una tendencia creciente recurrir al financiamiento por terceros. En particular, señaló que debía aportarse información adicional al simple nombre del financiador, por ejemplo, conocer los términos del contrato, situación que favorecería la transparencia del arbitraje. En compensación, el tribunal podría adoptar medidas para garantizar cierto nivel de confidencialidad de dicho documento.³⁰

Panamá propuso introducir una enmienda en la regla 21, a efectos de que la parte financiada informara si el financiador había asumido la responsabilidad de afrontar los pagos de una eventual condena en las costas y que el tribunal pudiera indicar que se otorgara una garantía por costos. Otras propuestas del país centroamericano fueron agregar categorías adicionales a las firmas o estudios de abogados, aclarar que las indicaciones del inciso 1, acápites a) y b), no eran taxativas, y que un litigante pudiera exigir a la parte financiada que informara acerca de cualquier tipo de entidad de la cual recibía financiamiento, o que demostrara que su acuerdo de financiamiento no era del tipo que exigía revelación.³¹

España valoró positivamente la inclusión de la nueva regla y aportó varios comentarios al proyecto. Primero, sugirió que el incumplimiento de la obligación de informar tuviera como consecuencia la obligación de pagar las costas del procedimiento. Segundo, se debía dejar en claro en la redacción que la definición propuesta no suponía una lista cerrada. Tercero, aclarar que la financiación podía ser directa o indirecta y que podía originarse en entidades diferentes de personas jurídicas o naturales. Y cuarto, que la notificación del financiamiento debería acompañarse

²⁶ El proyecto original incorporó en la regla 51 la figura de la garantía por costos (*security for costs*), cláusula que, en la versión aprobada, consta con el número 53. Además de Argentina y varios países iberoamericanos, Filipinas, Italia, Somalia y Túnez también plantearon que ambas disposiciones debían tener una vinculación más estrecha (Primer Compendio, 161, 163, 167 y 168, respectivamente).

²⁷ Tercer Compendio, 19, y Cuarto Compendio, 18-20.

²⁸ Primer Compendio, 157-158. En su aporte registrado en el Segundo Compendio, 64-65, Colombia insistió con la inclusión de sanciones para el caso de incumplimiento.

²⁹ Primer Compendio, 158.

³⁰ Ídem, 164.

³¹ Ídem, 165-166.

con la solicitud del arbitraje o, si el acuerdo era posterior, informarlo con la mayor celeridad posible.³²

Por último, Uruguay consideró que la obligación debería recaer únicamente en los inversores, no en el Estado, ya que este último se financia mediante fondos públicos, sujeto a sus propias normas de transparencia. Asimismo, hizo una importante aclaración relacionada con el aporte que había recibido de la fundación Bloomberg, en el arbitraje iniciado por la tabacalera Philip Morris,³³ indicando que ese financiamiento había sido transparente y público, por lo cual no podía utilizarse como ejemplo de Estados financiados para litigar. Por el contrario, la regla propuesta debería enfocarse en los casos de terceros ajenos al proceso, que financian de manera no transparente, lo cual podía provocar un conflicto de intereses e incentivar la presentación de demandas frívolas. Por último, indicó que la regla debería exigir la presentación de una copia del acuerdo financiero, ya que muchas veces el financiador no está conectado en forma directa con el inversor.³⁴

2.3.2. Segundo Compendio

En este documento con los aportes de los participantes el texto propuesto originalmente como regla 21 fue reenumerado como n°13, acotándose la redacción.³⁵

En lo que es materia de interés, Chile propuso cambios en el primer inciso, ya que limitaba indebidamente la facultad de los árbitros de tomar en cuenta el financiamiento para otros aspectos del procedimiento. Por otra parte, también solicitó que los árbitros pudieran requerir información adicional sobre el contrato entre los interesados.³⁶

Costa Rica propuso varios cambios en la redacción, con eje en la transparencia del procedimiento. Así, sugirió cambiar la ubicación de la regla, porque no se relacionaba con la constitución del tribunal y eliminar la primera oración del inciso 1.

³² Ídem, 167.

³³ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay* (ICSID Case No. ARB/10/7). Ver también *infra* nota n°40. Un comentario en Magdalena Bas Vilizzio, *Hacia la soberanía regulatoria. Protección del espacio de política pública y solución de controversias inversor-Estado*, 1ª ed. (Montevideo: UDELAR, 2023), 57.

³⁴ Primer Compendio, 169-170.

³⁵ "Notificación de Financiamiento por Terceros (1) A efecto de completar la declaración del árbitro requerida por la Regla 18(3)(b), una parte presentará una notificación por escrito revelando el nombre de cualquier tercero de quien dicha parte, su afiliada o su representante haya recibido fondos o un apoyo equivalente para la interposición de o defensa en un procedimiento ("financiamiento por terceros"). (2) El tercero al que se refiere el párrafo (1) no incluye al o la representante de una parte. (3) La parte enviará la notificación a la que se refiere en el párrafo (1) al o a la Secretario(a) General al momento del registro de la solicitud de arbitraje o, en su caso, inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento si sucede después del registro. La parte comunicará inmediatamente al o a la Secretario(a) General cualquier cambio en el contenido de la notificación." ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Working Paper #2 - Volume 1, March 2019*, 20-23.

³⁶ Segundo Compendio, 65.

Asimismo, propuso incorporar un inciso mediante el cual el tribunal pudiera requerir información para determinar si existía un conflicto de intereses, si el financiador cubriría los costos de una decisión adversa, si el financiador imponía restricciones para alcanzar una solución negociada, o si existía cualquier otra circunstancia que pudiera afectar negativamente el desarrollo del proceso.³⁷

Guatemala propuso eliminar la palabra “equivalente” en la nueva redacción del inciso 1, así como también incorporar un inciso adicional mediante el cual la revelación voluntaria del financiamiento fuera considerada como un factor determinante de buena fe.³⁸

Por otra parte, el comentario conjunto de Chile, Colombia, Costa Rica, México y Perú expresó su apoyo a la inclusión de esta regla. Sin embargo, criticaron el alcance limitado del inciso 1, ya que revelar el financiamiento podía impactar en otros aspectos del procedimiento, no relacionándose exclusivamente con las declaraciones exigidas a los árbitros. Asimismo, consideraron que no todos los aspectos del acuerdo de financiamiento deberían ser revelados, de ahí que el tribunal pudiera exigir información adicional, por ejemplo, la naturaleza del financiamiento, las previsiones ante un posible laudo adverso y la posibilidad del financiador de vetar una solución negociada.³⁹

Uruguay pidió modificar la definición esbozada, distinguiendo entre aquellos financiadores que obtenían un rédito económico de su actividad de las organizaciones filantrópicas que realizan donaciones.⁴⁰ Por último, apoyó la idea de revelar más información y no sólo el nombre del financiador y su domicilio, sin que esta acción implicara violar la confidencialidad de un acuerdo entre particulares.

2.3.3. Tercer Compendio

En el documento a comentar la regla de interés fue renumerada en el catorceavo lugar, ubicación que mantuvo en el texto final.⁴¹

Panamá solicitó que se aclarara que la notificación del financiamiento debería ser en forma escrita y que la obligación fuera continuada, no sólo al inicio del procedimiento. Por último, sugirió agregar un inciso para plasmar las facultades

³⁷ Ídem, 66-67.

³⁸ Ídem, 67-68.

³⁹ Ídem, 69-70.

⁴⁰ En el Primer Compendio, 170, Uruguay explicó que, en el contexto del procedimiento arbitral planteado por Philip Morris, el país recibió una donación de la fundación Bloomberg, en apoyo a sus políticas de control del tabaco, que fue realizada de forma transparente y pública, no presentándose ningún conflicto de intereses. Conforme Eric De Brabandère and Julia Lepeltak, “Third Party Funding in International Investment Arbitration”, *ICSID Review* 27 (2012): 383, este tipo de acciones deberían ser calificadas como donaciones y no como acuerdos de financiamiento.

⁴¹ La redacción actualizada se encuentra en ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules*, Working Paper #3 - Volume 1, August 2019, 37.

discrecionales del tribunal para requerir el revelamiento de más datos acerca del tema de interés.⁴²

Chile destacó que existía consenso entre los participantes para que la notificación incluyera datos adicionales de quien brinda el financiamiento y para que el tribunal pudiera requerir información adicional. En este sentido, apoyó una “revelación parcial” del acuerdo y enumeró algunos de los ítems que podrían ser informados.⁴³

Colombia hizo un comentario acerca del objetivo de la notificación, que excedía el posible conflicto de intereses. Así, advirtió que se vinculaba también con la asunción de costos y el posible veto del financiador a una solución negociada. Por ello, insistió en que el tribunal debería contar con la potestad de requerir la revelación de más datos acerca del convenio. Seguidamente, propuso una nueva redacción de la regla 14, que reflejara sus aportes.⁴⁴

Costa Rica efectuó tres propuestas con relación a la redacción de la regla 14, dirigidas a garantizar que el tribunal pudiera requerir más información a la parte financiada, incluir datos de la estructura corporativa y la potestad de considerar ese financiamiento al momento de decidir una posible garantía por costos y la imposición de los gastos del proceso.⁴⁵

Por último, Paraguay insistió en la necesidad de exigir mayor información, en particular, los datos del financista y su domicilio, los términos del financiamiento y cualquier cambio posterior que se produjera en el convenio. Asimismo, coincidió con otros Estados en la necesidad de dotar al tribunal de la potestad de requerir mayor información. Finalmente, propuso que se incluyera una sanción en caso que no se brindara toda la información o que fuera falsa.⁴⁶

2.3.4. Cuarto y Quinto Compendio

En ambos documentos los aportes iberoamericanos, así como los de todos los participantes en general, fueron más limitados, ya que el texto de las reglas entraba en la fase final para su adopción.⁴⁷

Se destaca la contribución de Chile, quien expuso sus nuevas propuestas sobre la base de tres ejes conceptuales. Primero, que la divulgación debería incluir al beneficiario final del tercero financiador y su estructura societaria. Segundo, sugirió eliminar el

⁴² Tercer Compendio, 18.

⁴³ Ídem, 19-20. Adicionalmente, un conjunto de nueve Estados, incluyendo a Chile, sugirieron cambios en la redacción (Tercer Compendio, 18-19).

⁴⁴ Tercer Compendio, 20.

⁴⁵ Ídem, 20-21.

⁴⁶ Ídem, 21-22.

⁴⁷ Los cambios introducidos a la regla en cada etapa se pueden encontrar en ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Working Paper #4 - Volume 1, February 2020*, 37-38; e ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Working Paper #5 - Volume 1, June 2021*, 35.

segundo inciso de la regla propuesta, ya que excluía indebidamente de la obligación de notificar al representante de una parte que actuara también como financiador. Tercero, propuso cambiar el último inciso, eliminando la referencia a la Regla 36, inciso 3, que regula la evidencia en el procedimiento arbitral, así como también la expresión “si lo considera necesario”. En opinión de Chile, la posibilidad de los árbitros de requerir la divulgación de información adicional debería surgir del normal ejercicio de sus potestades jurisdiccionales.⁴⁸

Costa Rica insistió con la enmienda del inciso 1 para requerir la divulgación de la estructura corporativa. Asimismo, señaló que era una decisión discrecional del tribunal solicitar información adicional y que debía evitarse el “criterio de la necesidad” (reflejado en la expresión “si lo considera necesario”).⁴⁹

Por último, la Unión Europea y sus miembros plantearon críticas a la redacción del inciso 1, insistiendo en que debía hacerse referencia al beneficiario final (*ultimate beneficial owner*), tal como habían mencionado en aportes anteriores. Esta particularidad permitiría garantizar la transparencia cuando el financiador no fuera una persona humana y, asimismo, frente a la posibilidad de acuerdos de financiamiento complejos.⁵⁰

III. Análisis de la Regla aprobada

Una vez expuestos los debates acerca de la actual Regla 14, titulada “Notificación de Financiamiento por Terceros”, y teniendo en cuenta la transcripción realizada en la Introducción, corresponde efectuar un comentario acerca de su redacción.

La Regla se desarrolla en cuatro incisos: el primero imponiendo la obligación de notificar y aportando una definición amplia de su objeto; el segundo, el momento en que debe formalizarse la presentación para informar la existencia de un acuerdo de financiamiento; el tercero, la obligación del Secretario General del CIADI de remitir dicha presentación a las partes y a los árbitros; y el cuarto, la potestad del tribunal para requerir que se amplíe la información aportada.

La redacción refleja parcialmente las posiciones planteadas durante el análisis del proyecto y el intercambio de comentarios. Como fuera mencionado, la mayoría de los países iberoamericanos y la Unión Europea apoyaron la inclusión de esta nueva Regla, que reconoce la existencia del financiamiento como una práctica frecuente en el arbitraje internacional. La posición extrema que buscaba su prohibición, como planteó Argentina, fue rechazada. Asimismo, es interesante destacar que en los comentarios de los particulares también se plantearon posiciones divergentes. Así,

⁴⁸ Cuarto Compendio, 20, 21 y 22.

⁴⁹ Ídem, 22, y Quinto Compendio, 11.

⁵⁰ Quinto Compendio, 12-13.

algunas organizaciones e instituciones apoyaron la inclusión de esta regla, proponiéndose cambios en la propuesta original.⁵¹ Por el contrario, los árbitros, estudios jurídicos especializados y firmas vinculados con el ámbito financiero se mostraron opuestos o, al menos, cautelosos. En términos generales, recordaron que el financiamiento para los litigantes era una práctica frecuente y perfectamente legítima. Asimismo, advirtieron que el Estado reclamado podría usar la información que obtuviera del acuerdo de financiamiento para ejercer una presión indebida sobre el reclamante financiado.⁵²

Ahora bien, una vez admitida su incorporación al plexo normativo de los arbitrajes bajo el CIADI, se estipula que es una obligación de la parte financiada informar estos extremos, ya sea desde el inicio de las actuaciones o cuando se acordara el financiamiento, si esta última fecha es posterior. De esta manera, se evita que la existencia del acuerdo con un tercero ajeno al procedimiento se mantenga secreta, pudiendo generar sospechas hacia las reales intenciones de la parte financiada, así como también prevenir posibles incompatibilidades y cuestionamientos hacia los árbitros. En tal sentido, la Regla 14, inciso 3, prevé la obligación del Secretario General de informar a las partes y a los árbitros y, con relación a estos últimos, dicha notificación permite completar, de ser necesario, la declaración acerca de su independencia e imparcialidad.⁵³

Al igual que todas las reglas procedimentales, la obligación de notificación recae por igual en cualquiera de las partes en el arbitraje, sea inversor o Estado. No obstante, como ya indicamos previamente, en la práctica sólo los primeros serían los habituales usuarios de este tipo de recursos. Compartimos la opinión de Uruguay, quien señaló que los Estados obtienen su financiamiento a través de un presupuesto público, situación diversa del ámbito empresarial.⁵⁴

⁵¹ Por ejemplo, el *China Council for the Promotion of International Trade* y el *Centro Study Third Party Funding* (Primer Comentario, 177-178 y 179-181, respectivamente) y el *International Institute for Sustainable Development* (Segundo Comentario, 73-74).

⁵² Así, Charles Brower expresó que el financiamiento por terceros no tenía intenciones maliciosas, pero sí podría serlo el uso de dicha información en contra del reclamante. Adicionalmente, rechazó la vinculación entre el financiamiento y la garantía por costos (Primer Compendio, 171). El estudio *Burford Capital* expresó que era el principal financista en materia de litigios por inversiones y consideraba que la regla propuesta era innecesaria, pudiendo subsumirse en una declaración de los árbitros, advirtiendo acerca del posible conflicto de intereses (Primer Compendio, 172-176). *Vannin Capital*, institución financiera, expresó que las connotaciones negativas acerca del financiamiento estaban basadas en premisas erróneas (Primer Compendio, 190-194). En forma concordante, otros comentaristas que remarcaron que esta cláusula era innecesaria fueron James Clanchy y *Woodsford Litigation Funding Limited* (Primer Compendio, 184 y 194-196, respectivamente).

⁵³ Regla 19. Aceptación del nombramiento. (...) 3) Dentro de los 20 días siguientes a la recepción de la solicitud de aceptación de un nombramiento, la persona nombrada deberá: (...) (b) proporcionar una declaración firmada en la forma publicada por el Centro, en la que indique cuestiones tales como la independencia, imparcialidad, disponibilidad del árbitro y su compromiso de mantener la confidencialidad del procedimiento.

⁵⁴ Primer Compendio, 169-170.

Una de las diferencias de mayor interés entre el proyecto original y la Regla aprobada se encuentra en el inciso 4, incorporado como consecuencia de los insistentes pedidos de los comentaristas. Casi todos los países iberoamericanos señalaron que debía aportarse información sustancial acerca del financiamiento, no solo el nombre y dirección del financiador, como plantea el inciso 1. Si bien no hubo una posición de consenso respecto a solicitar que se divulgara la totalidad de las cláusulas del acuerdo, muchos países arguyeron que el tribunal debería tener la potestad de exigir acceso a información específica, por ejemplo, si el financiador se reservaba el derecho de vetar una solución negociada. En el mismo sentido, los comentaristas también advirtieron que el alcance de la financiación podía impactar en el establecimiento de una garantía por costos (previsto en la Regla 53), de ahí que el revelamiento de información adicional redundaría en una mayor transparencia del arbitraje.

Alejándose de estas posiciones, el primer inciso de la Regla 14 estipula una obligación de contenido limitado, exigiendo informar por escrito el nombre y dirección del financiador y, si este último es una persona jurídica, también los nombres de las personas y entidades que la poseen y controlan. Una primera observación que amerita este inciso es que, en la práctica cotidiana de los negocios, la información acerca del verdadero financiador no siempre resultará veraz. Alcanza con un conglomerado de sociedades comerciales, todas conectadas entre sí, para que sólo una de ellas figure en el acuerdo de financiamiento, sin que se revele los datos de la verdadera entidad con interés en el litigio.

Los datos escuetos requeridos en el inciso 1 son equilibrados con el inciso 4, al otorgar al tribunal la potestad de requerir información adicional, vinculándose con la Regla 36, referida a los principios generales en materia probatoria.⁵⁵ Por lógica, esta potestad es discrecional, de ahí que los árbitros podrán ejercerla de acuerdo con las circunstancias del litigio específico. Los precedentes de esta Regla son disímiles y, por lo general, en muy contadas ocasiones los árbitros ordenaron la revelación del acuerdo de financiamiento en su totalidad.⁵⁶

De esta manera, la Regla 14 refleja parcialmente los planteos realizados por los comentaristas, alejándose de las propuestas que exigían una amplia o completa revelación de información. En forma comparativa, es dable señalar que el proyecto en debate en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional detalla en su cláusula 12, inciso 3, la información adicional que podría

⁵⁵ La Regla 36, inciso 3, estipula: "El Tribunal podrá requerir a una parte que presente documentos o cualquier otro medio de prueba si lo considera necesario en cualquier momento del procedimiento."

⁵⁶ Kirstin Dodge, Jonathan Barnett and Lucas Macedo, "Can Third-Party Funding Find the Right Place in Investment Arbitration Rules?", *Kluwer Arbitration Blog*, January 31 (2022). <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/31/can-third-party-funding-find-the-right-place-in-investment-arbitration-rules/>, y Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 213, en particular, las referencias a los casos *EuroGasInc and Belmont Resources Inc v Slovak Republic* (ICSID Case No ARB/14/14), *South American Silver Limited v. Bolivia* (PCA Case No. 2013-15), *Muhammet Cap & Sehil Inssaat Endustri ve Ticaret Ltd Sti v Turkmenistan* (ICSID Case No ARB/12/6) y *Mohamed Abdel Raouf Bahgat v. Egypt* (PCA Case No. 2012-07).

requerir el tribunal, por ejemplo, los términos del acuerdo y sus condiciones, o si el tercero que aporta financiación acepta hacerse cargo de una eventual condena en costas.⁵⁷

En este sentido, se impone realizar unas consideraciones adicionales respecto de la confidencialidad, que había sido mencionada por varios Estados en los debates del proyecto regulatorio. La Regla intenta mantener un delicado equilibrio entre dos aspectos potencialmente contradictorios, ya que, a la transparencia exigida a las conductas públicas, y teniendo en cuenta que los Estados son los principales demandados, se opone la necesidad de preservar ciertas cuestiones estrechamente vinculadas con los negocios empresariales.

En términos amplios, hay dos ejes en los cuales se centran los cuestionamientos al exceso de reserva y, como contrapartida, la necesidad de imponer una obligación estricta de divulgar todo el contenido del acuerdo de financiamiento: la posibilidad de imponer una garantía por costos al reclamante financiado y la advertencia de posibles incompatibilidades o conflictos de intereses. El primer eje ya fue identificado en párrafos anteriores, dado que fue objeto de una Regla específica. Ahora bien, los desafíos éticos respecto del segundo eje son evidentes, como explica Scherer con un ejemplo concreto: en el arbitraje A1 una de las partes es financiada por el financiador F y el presidente del tribunal es X. Ahora bien, X también se desempeña como asesor de la parte reclamante en el arbitraje A2, sin relación con el primero. Este segundo procedimiento también es financiado por F. Así, dado que los honorarios de X en A2 son pagados por F, es inapropiado para X actuar como árbitro en A1, ya que se encuentra afectada su imparcialidad e independencia.⁵⁸

Por el momento no existe una solución unívoca. La mayoría de los autores referenciados en este trabajo expresan la necesidad de revelar la existencia del financiamiento tanto a las partes litigantes como a los árbitros. No obstante, hay discrepancia acerca de la mayor o menor amplitud de la información que se divulgaría. Por ello, las simples exhortaciones a una conducta ética por parte de los Estados, empresas e individuos involucrados en el procedimiento arbitral parecerían no ser suficientes en el mundo de los negocios e inversiones.

Como contrapartida a la general percepción positiva de la Regla en estudio, la redacción final no previó sanciones específicas para el incumplimiento, como habían

⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Grupo de Trabajo III: Reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 8 de julio de 2024, documento A/CN.9/WG.III/244 - Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS): Proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales, pp. 8-9. Argentina también planteó en este foro su rechazo a la figura del financiamiento de terceros, conforme https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/written_comments_argentina_section_a_eng.pdf.

⁵⁸ Maxi Scherer, "Third-party funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements?", en *Third-party Funding in International Arbitration*, ed. por Bernardo M. Cremades y Antonias Dimolitsa (International Chamber of Commerce, 2013), 97.

solicitado algunos comentaristas.⁵⁹ Esta falta de previsión no impediría que, frente a una inobservancia, los árbitros decidieran suspender el procedimiento hasta que la omisión fuera subsanada. Asimismo, y aplicando las amplias potestades previstas en la Regla 53, incisos 3 y 4,⁶⁰ el tribunal podría ordenar inmediatamente una garantía por costos, si existen sospechas fundadas de la incapacidad económica de la parte reclamante.⁶¹ A diferencia de la notificación de financiamiento por terceros, el incumplimiento de la obligación de garantizar prevé expresamente una sanción en el inciso 6 de la Regla, cual es la posibilidad de suspender e incluso discontinuar el procedimiento.

Otra posible consecuencia de la falta de notificación, si el tribunal considera que no se produjo una afectación grave al procedimiento, podría ser la imposición de costas en forma diferenciada, en perjuicio de la parte financiada. El fundamento jurídico puede hallarse en los poderes discrecionales de los árbitros en este aspecto, salvo acuerdo en contrario de las partes (Convenio, artículo 61, inciso 2, y Regla 52).⁶²

Por último, si la existencia de un financiamiento por terceros se conociera en una etapa avanzada del procedimiento, o incluso después de notificado el laudo, la parte afectada podría invocar esta circunstancia como causal de anulación, en los términos del artículo 52 del Convenio.⁶³

Observaciones finales

Los nuevos reglamentos del CIADI, y en particular las Reglas de Arbitraje, son un reflejo de la evolución en la tortuosa relación entre los Estados y las empresas en el campo de los negocios internacionales y de las inversiones.

⁵⁹ Entre ellos, Argentina, Colombia, España y Paraguay (Primer Compendio, 158-159, 157-158 y 167, y Tercer compendio, 21-22, respectivamente).

⁶⁰ Estos incisos disponen: "(3) Al determinar si ordena a una parte que otorgue una garantía por costos, el Tribunal deberá considerar todas las circunstancias relevantes, incluyendo: (a) la capacidad que tiene dicha parte para cumplir con una decisión adversa en materia de costos; (b) la voluntad de esa parte de cumplir con una decisión adversa en materia de costos; (c) el efecto que pudiera tener el otorgar dicha garantía por costos sobre la capacidad de dicha parte para seguir adelante con su demanda o demanda reconventional; y (d) la conducta de las partes. (4) El Tribunal considerará toda la prueba presentada en relación con las circunstancias previstas en el párrafo (3), incluyendo la existencia de financiamiento por terceros."

⁶¹ No obstante, en los escasos antecedentes en los cuales se requirió una garantía por costos en conexión con la existencia de un financiamiento por terceros, no hubo una aceptación automática por parte de los árbitros, sino que se tuvieron en cuenta todas las circunstancias del litigio, cfr. Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 80.

⁶² Con relación al financiamiento de terceros y la distribución de costas, ver De Brabandère and Lepeltak, "Third Party Funding in International Investment Arbitration", 388-393; y Didem Kayali, "Third-Party Funding in Investment Arbitration: How to Define and Disclose It", *ICSID Review* 38 (2023): 136.

⁶³ En forma coincidente, Santiago Theoduloz, "Third Party Funding: su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* 20 (2019): 178.

Durante más de cinco décadas se propusieron códigos de conducta o estándares de obligaciones dirigidos a las corporaciones, dado que adoptar una convención internacional con amplia aceptación de los Estados resultaba ilusorio. Sin embargo, ninguna de estas reglas proyectadas, o incluso aprobadas, tuvieron la suficiente efectividad para disipar los resquemores de los Estados hacia las empresas, con particular preocupación por aquellas transnacionales.

Por este motivo, entendemos que las Reglas de Arbitraje aportan una visión pragmática en esta dicotomía de intereses estatales y empresariales, en el campo específico de su aplicación, las inversiones extranjeras. Así, las Reglas establecen exigencias procesales, formalmente asignadas a ambas partes en el procedimiento arbitral, pero que, en la práctica, están orientadas a generar un escrutinio sobre la actividad empresarial. En particular, la obligación de notificar el financiamiento por terceros ajenos al arbitraje refleja el interés estatal en exigir una rendición de cuentas a las empresas, con dos objetivos primordiales. Primero, aumentar la transparencia de los procedimientos de solución de controversias, evitando que un grupo no muy numeroso de árbitros, vinculados con el ámbito bancario y financiero, provoquen una injerencia indebida en la esfera regulatoria estatal. Y segundo, actuar como un freno a reclamaciones con poco sustento, que sólo buscan obtener resarcimientos económicos a partir del litigio (“industria del juicio”, como se la conoce coloquialmente).

Ahora bien, la Regla 14 puede ser observada bajo la luz de un conjunto de disposiciones que comparten su fundamento (escrutinio a las empresas) y objetivos (transparencia y límites a las reclamaciones). Entre ellas, la ya mencionada Regla 53, referida a la garantía por costos, que introduce un elemento con ciertos antecedentes en la práctica de los arbitrajes del CIADI, ya sea como figura autónoma o como respuesta a un pedido de medidas provisionales.

En este contexto, es posible plantear una conjetura, con las limitaciones propias de los indicios disponibles.

El Centro fue creado con el objetivo de dotar de una herramienta de solución de controversias a los Estados y a los inversores, con particular énfasis en estos últimos. Con plazos procesales acotados, la idea subyacente en el Convenio (y en sus primeros reglamentos) era la eficiencia en la gestión del diferendo y la rapidez en su solución. En forma ilustrativa, desde la notificación del inicio del procedimiento y hasta la comunicación del laudo se podía estimar que el procedimiento se extendería por tres o cuatro años. Esta circunstancia fue uno de los factores para que se sumaran al mecanismo previsto por el Centro primero los Estados exportadores de inversiones y con el tiempo también los países receptores.

Sin embargo, hay un dato numérico que no puede pasar inadvertido. Las Reglas de Arbitraje del CIADI, adoptadas por primera vez en el año 1967, constaban de cincuenta y seis cláusulas, cantidad que se reiteró en las enmiendas de 1984, 2002 y 2006. En contraposición, las Reglas aprobadas en 2022 elevan ese número a ochenta y seis. Este guarismo es elocuente del procedimiento arbitral actual, en el cual pueden interponerse una diversidad de planteos, alegaciones y solicitudes. Cada petición debe ser transmitida a la contraparte y considerada por los árbitros. Las respuestas deben registrarse en órdenes procesales o decisiones equivalentes. Así, la complejización

del procedimiento arbitral tiene como consecuencia inevitable un incremento en su duración.

No hay dudas de que muchos Estados ven favorablemente esta renovada reglamentación del arbitraje, más similar ahora a un código de procedimientos de las cortes y tribunales domésticos. Por el contrario, es dable suponer que las empresas inversoras expresarán su rechazo, por el progresivo incremento en los tiempos de litigio, los mayores gastos y la prolongación de las controversias.

En el mediano plazo, esta situación podría derivar en una reducción lenta pero constante de las solicitudes de arbitraje ante el CIADI. Las controversias podrían tramitarse bajo otros reglamentos menos formales y más expeditivos, o al amparo de otras instituciones. En una visión más dramática, quizás podría preverse una disminución en el flujo de inversiones hacia Estados con menos seguridad jurídica, dado que las empresas inversoras habrían perdido la opción del Centro como una herramienta favorable a sus intereses.

En ese punto de inflexión, serán los propios usuarios del Centro quienes deberán resolver el camino a seguir, buscando un nuevo equilibrio en sus relaciones que, como calificamos previamente, nunca dejarán de ser tortuosas.

Referencias bibliográficas

- Bas Vilizzio, Magdalena. *Hacia la soberanía regulatoria. Protección del espacio de política pública y solución de controversias inversor-Estado*. 1ª ed. Montevideo: UDELAR, 2023.
- Berg, Albert Jan van den. "Appeal Mechanism for ISDS Awards: Interaction with the New York and ICSID Conventions". *ICSID Review* 34 (2019): 156-189.
- Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje. <https://medyar.org.ar/opinion2312.php>.
- De Brabandère, Eric, and Julia Lepeltak. "Third Party Funding in International Investment Arbitration". *ICSID Review* 27 (2012): 379-398.
- Eken, Can. *Third-Party Funding in Investment Arbitration. A New Player in the System*. 1ª ed. Cham: Springer, 2024.
- Gozzuti, Chiara. "Cuestiones críticas y perspectivas futuras del Third-Party Litigation Funding". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 49 (2024 - I): 63-96.
- Honlet, Jean-Christophe. "Recent decisions on third-party funding in investment arbitration". *ICSID Review* 30 (2015): 699-712.
- Kayali, Didem. "Third-Party Funding in Investment Arbitration: How to Define and Disclose It". *ICSID Review* 38 (2023): 113-139.
- Kluwer Arbitration Blog. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/31/can-third-party-funding-find-the-right-place-in-investment-arbitration-rules/>.
- Laborde, Gustavo. "The Case for Host State Claims in Investment Arbitration". *Journal of International Dispute Settlement* 1 (2010): 97-122.
- Muchlinski, Peter. *Multinational Enterprises and the Law*. 2nd ed. Oxford: OUP, 2007.
- Nieuwveld, Lisa Bench, and Victoria Shannon. *Third-Party Funding in International Arbitration*. 1ª ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

- Scherer, Maxi. "Third-party funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements?". En *Third-party Funding in International Arbitration*, editado por Bernardo M. Cremades y Antonias Dimolitsa. International Chamber of Commerce, 2013.
- Schill, Stephan W. (Gen. Ed.). *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention. A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. 3rd ed. Cambridge: CUP, 2022.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy. *Resistance and change in the International Law on Foreign Investment*. 1st ed. Cambridge: CUP, 2015.
- Sweify, Mohamed F. *Third Party Funding in International Arbitration. A Critical Appraisal and Pragmatic Proposal*. 1st ed. Cheltenham, Edward Elgar, 2023.
- Theoduloz, Santiago. "Third Party Funding; su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional". *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* 20 (2019): 159-187.
- Vissani, Andrea M. "El financiamiento por terceros en el Arbitraje, ¿Una figurita difícil?". *Revista Argentina de Arbitraje* (2022-05). <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/3119>
- Zerk, Jennifer. *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*. 1st ed. Cambridge: CUP, 2006.