



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

THIRD PARTY FUNDING: CONCEPTO Y VIABILIDAD EN CHILE

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

MONTSERRAT GERTRUDIS CASTRO MATUS

Profesor guía: Jesús Ezurmendia Álvarez

Santiago

2023

*A mis padres,
por su esfuerzo y apoyo incondicional.*

*Y a mi hermano,
por su cariño infinito.*

AGRADECIMIENTOS

A la profesora Elina Mereminskaya, cuya presentación sobre el financiamiento de litigios por parte de terceros motivó el desarrollo de este trabajo.

Al profesor Jesús Ezurmendia, por su paciencia, motivación, y encomiable labor docente.

Y a todos quienes, con sus comentarios, tiempo, o apoyo, contribuyeron a esta memoria.

RESUMEN

El financiamiento de litigios por terceros, comúnmente referido como *Third Party Funding*, es una temática que desde hace algunos años ha ido despertando el interés tanto de la academia como de los actores del mundo de la litigación. En su acepción más restringida, el *Third Party Funding* consiste en la actividad desarrollada por fondos de inversión especializados en una clase específica de activos: demandas ante un órgano jurisdiccional. En general, los términos en los que se realiza dicha inversión son que los “fondos de litigación” o “*third party funders*” subvencionan los costos asociados a un litigio, a cambio de un porcentaje del resultado en el caso de que la demanda sea exitosa. En contrapartida, si la parte financiada es vencida en juicio, no deberá nada al *third party funder*, quien pierde su inversión.

El presente ensayo propone un primer acercamiento a este tema desde una perspectiva local, tomando como referencia la experiencia a nivel internacional. De esta manera, partiendo con un análisis teórico, se reflexionará sobre el contexto actual y la proyección de la industria del financiamiento de litigios por terceros en Chile.

Así, tras una breve introducción, en el Capítulo 1 estudiaremos el concepto de *Third Party Funding* – tanto en un sentido general como acotado–, quiénes serían los financiadores –con especial énfasis en los “fondos de litigación”–, y los antecedentes que explican el nacimiento y desarrollo de esta industria.

Luego, en el Capítulo 2, reflexionaremos sobre la naturaleza jurídica del acuerdo que se celebra entre el financiador y el financiado, haciendo un ejercicio de comparación entre esta figura entendida como fenómeno particular y los mecanismos de financiamiento ya existentes en nuestro país.

En el Capítulo 3 analizaremos los efectos que tendría el *Third Party Funding*, no solo respecto de las partes involucradas, sino que también dentro del procedimiento en el que interviene. En este entendido, consideraremos las ventajas y desventajas que se han atribuido al uso de este mecanismo por parte de sus promotores y de sus detractores.

Finalmente, iniciaremos el Capítulo 4 con el estudio de la experiencia de otros países con el *Third Party Funding*, con especial énfasis en aquellos de tradición jurídica continental. Con esto en consideración, cerraremos este análisis considerando la viabilidad del desarrollo del mercado de financiamiento de litigios en Chile, planteando algunas hipótesis para los años venideros.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	III
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: CONCEPTO DE THIRD PARTY FUNDING	4
1.1. <i>Third Party Funders</i> o Fondos de litigación	5
1.2. Antecedentes y fuente material del <i>Third Party Funding</i>	5
1.2.1. Antecedentes del crecimiento de la industria de <i>Third Party Funding</i>	6
1.2.2. Fuente material del <i>Third Party Funding</i>	8
CAPÍTULO 2: NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE <i>THIRD PARTY FUNDING</i>	13
2.1. Comparación entre <i>Third Party Funding</i> y otros medios de financiamiento de litigios	13
2.1.1. Honorarios legales sujetos al éxito.....	14
2.1.2. Seguros	15
2.1.3. Cesión de derechos litigiosos	17
2.1.4. Préstamos	18
2.2. Acuerdo de <i>Third Party Funding</i> como contrato particular	18
CAPÍTULO 3: EFECTOS DEL <i>THIRD PARTY FUNDING</i>	22
3.1. Beneficios.....	22
3.1.1. Acceso a la justicia	23
3.1.2. Igualdad de condiciones entre las partes	24
3.1.3. Asesoría y experiencia del <i>Third Party Funder</i>	25
3.1.4. Disuasión.....	26
3.2. Riesgos y problemáticas.....	26
3.2.1. Litigación frívola y sin mérito.....	26
3.2.2. Sobrecarga del sistema judicial	27
3.2.3. Conflictos de interés.....	28
3.2.4. Otros riesgos y posibles soluciones.....	29

CAPÍTULO 4: EXPERIENCIA COMPARADA CON EL <i>THIRD PARTY FUNDING</i> Y SU PROYECCIÓN EN CHILE	30
4.1. Experiencia Internacional.....	30
4.1.1. TPF en el <i>Common Law</i>	30
4.1.2. TPF en el Derecho Continental	31
4.2. <i>Third Party Funding</i> en Chile	36
CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	41

INTRODUCCIÓN

Uno de los factores cruciales a considerar al momento de enfrentarnos a un juicio –o al plantearnos la posibilidad de iniciar uno–, independiente del mérito o importancia que este tenga, es el costo que implica, cómo este se compara con los potenciales beneficios a obtener, y el riesgo intrínseco que supone: tener éxito, o bien, fracasar. Asimismo, en el supuesto de defendernos de una acción interpuesta en nuestra contra, el cómo hacer frente a esta, es una interrogante que surge en todos los casos –ya sea fácil o difícil de responder–.

Dentro de las opciones para hacer frente a los gastos y el riesgo que significa tomar parte en un litigio, fuera de hacerse cargo de estos por sí mismo, se encuentran aquellas vías por las que se recurre a un tercero en busca de financiamiento. Estas pueden consistir en préstamos de familiares, amigos o bancos, honorarios contingentes al éxito o *cuota litis*, la cesión de derechos litigiosos, seguros legales, o bien “financiamiento a través de entidades financieras que desarrollan esa actividad en forma profesional”¹.

Estas entidades son parte de un reciente fenómeno denominado “*Third Party Funding*”² (en adelante, “TPF”), en el que, como fuentes no tradicionales de financiamiento (es decir, distintas de las fuentes mencionadas anteriormente) proveen capital ya sea a demandantes, demandados, o a sus respectivos abogados, para respaldar actividades relacionadas a un litigio³. En un principio, bajo este concepto puede englobarse una serie de prácticas cuyo fin último es esencialmente el mismo, pero entre los que diferencias sutiles cambian diametralmente su naturaleza y sus efectos.

Sin embargo, aquello que caracteriza y diferencia a este fenómeno –según se profundizará en el desarrollo de este análisis– es que instituciones externas al conflicto, invierten en un caso, ofreciendo al solicitante el financiamiento suficiente para cubrir los costos del juicio a cambio de un porcentaje del resultado⁴. Entonces, tal inversión, si el resultado no es favorable, no recibe compensación alguna⁵.

Los beneficios que promete el TPF a un nivel público son numerosos, haciéndolo una innovación sumamente atractiva. Entre ellos, los partidarios del TPF argumentan que haría más eficiente los litigios (señalando que disminuiría los tiempos, los costos, e incluso podría aumentar el valor de un caso⁶),

¹ MEREMINSKAYA (2017).

² También se puede encontrar denominado como: *Third-party litigation financing* (financiamiento de litigios por parte de terceros), *claim funding* (financiamiento de demandas), *an alternative to litigation financing* (una alternativa al financiamiento de litigios), *litigation lending* (préstamo en litigios), entre otros [Traducciones propias].

³ Garber, Steven. *Alternative Litigation Financing in The United States: Issues, Knowns and Unknowns*. En: FAURE & DE MOT (2012), pp. 743-744.

⁴ DERAIS (2013), p. 5.

⁵ *Ibíd.*

⁶ DeStefano, Michele. *Nonlawyers Influencing Lawyers: Too Many Cooks in the Kitchen or Stone Soup?* En: SHAMIR (2016), p. 147.

desincentivaría conductas dañosas (incentivando, a su vez, a una mayor cautela al accionar), y garantizaría un mayor acceso a la justicia a demandantes con un menor poder adquisitivo⁷.

Por el otro lado, los críticos de esta figura cuestionan los efectos no deseados que en la práctica podría tener su implementación. Si bien se ha hecho notar que no existe un estudio pormenorizado⁸ de los efectos que el TPF tendría en los sistemas en los que tiene mayor presencia, se argumenta que esta práctica induciría un aumento en litigios frívolos o poco justificados (afectando negativamente la calidad de las demandas civiles, así como el volumen de causas que ingresan a Tribunales), alteraría la relación abogado-cliente (creando conflictos de interés), crearía problemáticas respecto de la responsabilidad profesional y pondría en jaque el privilegio de confidencialidad entre abogados y clientes, entre otros⁹.

Por parte de estas instituciones, el interés de esta figura legal radica en que “ven las demandas como activos financieros en los que pueden invertir, estando el retorno de la inversión basado en el éxito del litigio”¹⁰. A causa de esto, realizan un exhaustivo análisis para evaluar las posibilidades de éxito, así como la cuantía de la demanda y la relación costo-resultado esperado¹¹. Por otro lado, para el solicitante en particular, el atractivo de este servicio radica principalmente en poder hacerse parte de un juicio sin soportar los costos económicos que este implica: ya sea porque no tiene los fondos necesarios o porque opta por no hacerlo. En este segundo caso, el TPF representa la posibilidad de lidiar con los costos y eliminar los riesgos que implica un litigio, maximizando el valor que atribuye a su demanda al negociar con el inversionista sobre la propiedad de los derechos litigiosos¹².

Con estas promesas, el TPF se ha masificado a lo largo de todo el globo: empezó a desarrollarse a principios de la década de los 90 en Australia, para luego expandirse con mayor fuerza en países de la tradición del *Common Law* (como Estados Unidos, el Reino Unido y Nueva Zelanda), y de forma más limitada –aunque no completamente ausente– en los países de la tradición continental (como Alemania, Suiza y Austria)¹³. Actualmente, es una industria que sigue en crecimiento y expansión.

A pesar del rápido avance que ha tenido en el ámbito del *Common Law*, el crecimiento de esta industria en estos países no es determinado aún por las fuerzas del libre mercado, en tanto ha encontrado

⁷ SHAMIR (2016), pp. 146-147.

⁸ En esta línea, a pesar de que se han hecho análisis al respecto, se ha señalado que estos han sido excesivamente locales y restringidos al sistema legal doméstico, por lo que en definitiva, la doctrina no ha sido capaz de evidenciar los cambios que se están viviendo y la dirección a la que apuntamos, desde una perspectiva global; DE MORPURGO (2011), p. 348.

⁹ SHAMIR (2016), pp. 147-148.

¹⁰ THE JUDGE (2021).

¹¹ Calunius Capital. *Litigation Funding Assessment*. [<http://www.calunius.com/litigation-funding/case-assessment.aspx>]. En: MEREMINSKAYA (2017).

¹² DE MORPURGO (2011), p. 343.

¹³ DE MORPURGO (2011), p. 360.

resistencia por los tribunales de justicia, que llevan largo tiempo discutiendo el *status* legal del TPF¹⁴. Esto, ya que el concepto de financiamiento por parte de terceros choca directamente con prohibiciones tradicionales de este sistema jurídico: las doctrinas de *maintenance* y *champerty*¹⁵, presentes tradicionalmente en el *Common Law*.

Por otro lado, existen muchos países que no tienen este tipo de trabas institucionales –por lo que, *a priori*, el TPF está permitido– pero en los que este mecanismo de financiamiento no está comúnmente disponible¹⁶. Ello puede obedecer a distintas razones, a cuyo análisis nos remitiremos más adelante, mas lo cierto es que “la rentable experiencia de *Third Party Funders* en Australia, Inglaterra y los Estados Unidos –y la comodidad con la que estas operan en una escala global– puede estimular el crecimiento del financiamiento de litigios que permiten el TPF pero que no tienen una industria financiera de litigios bien desarrollada”¹⁷. Por consiguiente, se ha señalado que países como España, Brasil, México, Argentina, Bulgaria, Letonia y Estonia pueden ofrecer un mercado sin explotar a grandes compañías de TPF que buscan expandirse¹⁸.

En el presente ensayo, se propone un análisis a partir de la posibilidad de que Chile pueda configurarse como un mercado atractivo para la llegada y proliferación de la industria del *Third Party Funding*. Para someter tal premisa a un análisis más exhaustivo, profundizaremos en la lógica subyacente al financiamiento por parte de terceros –tanto en su concepto amplio como restringido–, cómo se posicionaría el TPF en comparación con otros medios de financiamiento ya existentes y disponibles en nuestro país, en la experiencia comparada de otros países de tradición continental, la naturaleza jurídica del TPF, y los posibles efectos que este tendría en nuestro sistema, entre otros.

¹⁴ DE MORPURGO (2011), p. 387.

¹⁵ “*Maintenance*” consiste en el financiamiento o el suministro de asistencia financiera a quien tiene derecho a ejercer una acción judicial, lo que permite proseguir con el caso, en los casos en que el financiador no tiene conexión o interés válido en tal proceso judicial; “*Champerty*” es una modalidad particular de *maintenance*, en la que el financiador tiene un interés económico directo en relación al resultado del juicio; BENCH NIEUWVELD (2011).

¹⁶ BURKE ROBERTSON (2011), p. 168.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

CAPÍTULO 1: CONCEPTO DE THIRD PARTY FUNDING

Un concepto amplio de TPF puede ser definido como todas aquellas formas de financiamiento que provienen de fuentes externas a las partes propiamente involucradas en el conflicto sobre el que trata el litigio¹⁹. En otras palabras, es un término que abarca una serie de prácticas y mercados que han emergido con el objetivo de asistir a demandantes en el financiamiento de la litigación civil²⁰.

Sin embargo, en la actualidad, así como en el presente ensayo, suele reservarse el término *Third Party Funding* para referirnos a su acepción más restringida²¹: la práctica según la cual una institución especializada en financiamiento comercial de litigios provee de capital a una de las partes de un método de resolución de disputas²². Tal respaldo económico se realiza comúnmente a cambio de un porcentaje de la indemnización a recibir, si la demanda es exitosa, o a cambio de nada, si es que se pierde el caso²³.

Si bien, en tanto se trata de una industria relativamente nueva, el TPF está rodeado de cierto halo de misterio, se ha señalado que este financiamiento de litigios no es más que financiación corporativa especializada, que se enfoca en las demandas como activos sobre los que invertir²⁴.

En este sentido, la inversión del *Third Party Funder* consiste en el pago de los costos asociados al litigio de la parte a ser financiada²⁵. Por otro lado, el retorno y rentabilidad de tal inversión podrá traducirse en un porcentaje del resultado del juicio o acuerdo extrajudicial, y/o en un múltiplo del capital proveído, según la fórmula establecida en el acuerdo de financiamiento²⁶.

Dado que el derecho a tal retorno está condicionado a que la parte financiada sea exitosa y obtenga una ganancia, se ha señalado que el financiamiento que provee el *Third Party Funder* es “*non-recourse capital*”; es decir, la parte financiada no está obligada a pagar al financista más allá de lo que obtenga²⁷, por lo que, si la parte fracasa en la disputa, el financista pierde su inversión²⁸.

¹⁹ VON GOELER (2016), p. 2.

²⁰ Fenn, Paul & Rickman, Neil. *The Empirical Analysis of Litigation Funding*. En: DE MORPURGO (2011), p. 351.

²¹ Sin embargo, el uso de esta terminología no es universal. Con ciertos matices, también es referida como “*third-party litigation funding*”, “*litigation finance*”, “*litigation investment*”, entre otros. Ver: VON GOELER (2016), p. 2.

²² VON GOELER (2016), p. 2.

²³ DE MORPURGO (2011), pp. 350-351.

²⁴ BOGART (2013), p. 50.

²⁵ Tales costos pueden corresponder a diversas categorías, dependiendo del acuerdo de financiamiento particular. Comúnmente contemplan los honorarios de los asesores legales, costos asociados a peritos, honorarios de árbitros y tasas administrativas, entre otros; Ver: VON GOELER (2016), pp. 27-29; BOGART (2013), pp. 55-56.

²⁶ CLYDE & CO LLP (2019), p. 4; SEIDEL (2013), p. 27; VON GOELER (2016), p. 29.

²⁷ VON GOELER (2016), p. 30.

²⁸ CLYDE & CO LLP (2019), p. 4.

1.1. *Third Party Funders* o Fondos de litigación

En este contexto, cabe preguntarnos por las instituciones que proveen este tipo de financiamiento y que actúan dentro de esta industria. Si bien no tienen una denominación única²⁹, en términos generales, un *Third Party Funder* puede ser definido como una entidad ajena a un litigio y a sus partes, que cubre los gastos procesales de la parte que solicita financiamiento³⁰.

Comúnmente, al referirnos al TPF, tales entidades corresponderán a los llamados “Fondos de litigación”: fondos dedicados y especializados en el financiamiento de litigios, tanto nacionales como internacionales, y ya sea ante tribunales ordinarios o arbitrales³¹.

Estas instituciones especializadas no operan bajo un único modelo de negocios: algunos fondos invierten capital propio; otros invierten mediante una participación en el capital de una sociedad instrumental (*special purpose vehicle*) que llevará adelante la demanda a financiar; otros fondos prestan el financiamiento necesario sobre una base sin recurso, posiblemente contra una garantía³²; y algunos ofrecen servicios de asesoría y corretaje para evaluar y conseguir financiamiento para el caso, sin proveer ellos mismos los fondos³³. Sin embargo, en todos estos casos, el rol de los fondos de litigación va más allá del mero suministro de dinero, en cuanto abarcan un servicio comprensivo de manejo de casos³⁴.

Sin embargo, este mercado no es único de los Fondos de litigación, en tanto otro tipo de entidades (tal como *hedge funds* y bancos de inversión) también han comenzado a invertir directa o indirectamente en litigación³⁵.

1.2. Antecedentes y fuente material del *Third Party Funding*

El TPF es un fenómeno que se ha masificado a escala mundial, y que progresivamente ha ido cobrando mayor importancia y despertando mayor interés; tanto en los actores que participan dentro del mercado en el que se desarrolla, como en la literatura académica que estudia las problemáticas que surgen con su implementación dentro de cada país³⁶.

²⁹ SEIDEL & SHERMAN (2013), nota 19, p. 46.

³⁰ SEIDEL & SHERMAN (2013), p. 35.

³¹ CLYDE & CO LLP (2019), p. 9; VON GOELER (2016), p. 76.

³² Este tipo de financiación sin recurso se caracteriza por darle al prestamista el derecho de obtener el reembolso solo sobre los beneficios que haya reportado el proyecto financiado, y no sobre otros activos del prestatario; Investopedia. *Non-recourse finance*. [<https://www.investopedia.com/terms/n/non-recoursefinance.asp>].

³³ AFFAKI (2013), p. 11.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ CLYDE & CO LLP (2019), p. 9; SEIDEL (2013), p. 27; VON GOELER (2016), p. 76.

³⁶ SEIDEL (2013), p. 18; ICCA (2018), p. 1.

Actualmente se estima que, a nivel global, el mercado del financiamiento de litigios –tanto en la litigación tradicional como en el arbitraje– excede los 10.000 millones de dólares, y continúa creciendo rápidamente³⁷. Asimismo, estudios al interior de la industria del TPF indican que no solo el uso de este mecanismo ha aumentado (tanto por el incremento del uso de este mecanismo como por la incorporación de nuevos actores que recurren a él), sino que también hay un mayor conocimiento sobre la existencia de este, y mayor conciencia de la relevancia de la litigación como un activo susceptible de ser financiado³⁸. Así, los indicadores apuntan a que el TPF es un área que cada vez se hace más grande e importante dentro de los mercados legales.

1.2.1. Antecedentes del crecimiento de la industria de *Third Party Funding*

Dentro de este contexto, partimos el presente análisis profundizando no solo en aquellas razones que hacen que el TPF se vuelva un mecanismo a considerar al momento de enfrentarnos a un litigio, sino también en aquellas que sirven de antecedente al desarrollo de esta industria en particular y que le hacen preferible versus los mecanismos ya existentes dentro del mercado.

Una primera aproximación, a partir de un punto de vista amplio respecto de esta temática, dice relación con el contexto global que lleva a la germinación de esta industria³⁹.

Dentro de las fuerzas económicas que explican el avance de este fenómeno, en primer lugar, podemos encontrar la presión que puede significar, en un entorno de competitividad, el uso de TPF en otras jurisdicciones. En un mundo globalizado, el ascenso del TPF en un elevado número de países⁴⁰, así como el solo uso de este en jurisdicciones que juegan un rol importante en el panorama internacional, constituye un antecedente suficiente para que al menos se empiece a considerar su implementación en lugares que desean posicionarse como un foco atractivo para empresas multinacionales que buscan este tipo de servicio⁴¹, o como centro de comercio internacional y/o arbitraje⁴², entre otros. También, es posible que la experiencia comparada pueda llevar a los actores del mundo jurídico a considerar vías hacia una mayor innovación similares a esta, equiparando su oferta con aquella existente en jurisdicciones extranjeras.

Por otro lado, con el crecimiento del TPF, viene de la mano el surgimiento de aquellas empresas especializadas que ofrecen este mecanismo: los *Third Party Funders*. Estos “se han transformado en

³⁷ ICCA (2018), p. 17.

³⁸ BURFORD CAPITAL (2017).

³⁹ STEINITZ (2011), pp. 1278-1285.

⁴⁰ Ver: PERRIN (2017).

⁴¹ STEINITZ (2011), p. 1282.

⁴² DOS SANTOS (2017), p. 930.

importantes *stakeholders* de la industria legal internacional, en la cual inciden –por no decir moldean– a través de su presencia en foros y discusiones y, por supuesto, a través de la oferta de sus instrumentos financieros y servicios cada vez más sofisticados”⁴³.

Nombres importantes dentro de la industria como Omni Bridgeway (antes Bentham IMF), Burford Capital, Calunius Capital, FORIS AG o Therium Capital Management Limited, tienen presencia en distintas partes del globo⁴⁴, con una creciente influencia en los sectores donde se sitúan y donde funcionan activamente. Si bien el crecimiento de estas empresas y el aumento en sus números no explican por sí solos que estos vayan a extender su campo de acción a jurisdicciones que aún no están familiarizadas con el TPF, a partir de ello es posible inferir que existe una demanda sólida por estos servicios y que se proyecta que esta siga aumentando.

Asimismo, el estado de la economía incide en el comportamiento y en el enfoque que toman quienes buscan alternativas para financiar su litigación. En esta línea, se señala que, por ejemplo, las crisis económicas tienen como consecuencia una mayor cantidad de litigantes que tienen menor capacidad de financiamiento, o bien, que estos estarían menos dispuestos a soportar los costos que trae aparejado un juicio⁴⁵. De la misma forma, la situación económica en un período determinado –por ejemplo, tras una crisis– da pie a la búsqueda y surgimiento de nuevas oportunidades de negocios que sean favorables y que se desmarquen de los problemas que desencadenaron la crisis, tal como lo puede ser un nuevo sector donde se pueda invertir, como el TPF⁴⁶.

Esto es justamente lo que habría ocurrido tras la crisis gatillada por la pandemia de COVID-19, donde se prevé un aumento en la demanda de TPF: tanto por la reducción de los presupuestos destinados a gastos legales, como por el aumento de casos por incumplimientos contractuales⁴⁷.

A mayor abundamiento, y siguiendo esta misma línea, se ha señalado (al analizar de forma particular el TPF en el arbitraje internacional) que las principales fuerzas que han llevado a un aumento en la demanda de TPF son: (1) incrementar el acceso a la justicia, (2) empresas que buscan medios para proseguir con casos meritorios y al mismo tiempo mantener una liquidez suficiente para continuar desarrollando su negocio de forma normal, (3) desorden e incertidumbre a nivel mundial en los mercados, lo que ha inspirado a inversores a buscar negocios que no estén directamente relacionados o afectados por los mercados financieros volátiles e impredecibles, y (4) TPF como financiamiento corporativo, mediante

⁴³ MEREMINSKAYA (2017).

⁴⁴ INTERNATIONAL ARBITRATION RESOURCES (2021).

⁴⁵ ICCA (2018), p. 18.

⁴⁶ STEINITZ (2011), p. 1283.

⁴⁷ FRITZSCHE (2021); OKUBOTE (2021); BETTS & KASIORA (2020).

el cual empresas negocian acuerdos personalizados como una forma de obtener capital para gastos de operación en general, o bien para expandirse y alcanzar nuevas metas comerciales⁴⁸.

También, se ha señalado que la desaceleración económica global ha motivado a empresas que se enfrentan a la bancarrota o a la insolvencia, a buscar financiamiento para continuar con demandas que puedan generar flujo de caja para sus negocios o mitigar el riesgo de perder una disputa que implique poner en jaque la continuidad de la empresa⁴⁹.

1.2.2. Fuente material del *Third Party Funding*

Lo anterior se traduce, a su vez, en una serie de antecedentes que son susceptibles de estudio en tanto fuente material del surgimiento del TPF. Estos responden a la pregunta de “¿por qué se recurre a TPF?”, y facilitan la comprensión de por qué este ha adquirido relevancia en ciertas jurisdicciones en particular, en tanto determinan las circunstancias específicas que han llevado al surgimiento de esta figura en contextos determinados.

Asimismo, su análisis nos permite realizar un estudio *ex ante* de la masificación del TPF –como es el caso del presente trabajo–, al comparar dichas variables con aquellos países donde aún no se habla del financiamiento de litigios por parte de terceros y al examinar cuáles son las circunstancias que debieran cambiar para que tales países se tornen un mercado atractivo para la llegada de esta industria. Tales antecedentes son reconducibles, a grandes rasgos, a los siguientes:

En primer lugar, el costo que implica la litigación se traduce tanto en la barrera que impide a ciertos actores el acceso a la justicia, como en el obstáculo que se interpone entre disponer de fondos suficientes y seguir con el curso de una demanda, y en el impedimento de una empresa insolvente que desea llevar una causa a juicio. El propósito del TPF es precisamente solventar tales costos, y por tanto, el principal interés en tener un tercero financiando un procedimiento –sea arbitral o judicial– es el hecho de no ser necesario enfrentar los costos asociados a él⁵⁰.

De esta manera, el financiamiento puede ser solicitado para cubrir honorarios de abogados, gastos en que se incurre a lo largo del procedimiento (como los honorarios de árbitros, peritos, tarifas de cámaras de arbitraje, etc.), o costos asociados a la ejecución de sentencias o procedimientos de segunda instancia⁵¹, así como la posible condena en costas en caso de no salir victorioso del pleito.

⁴⁸ Bench Nieuwveld, Lisa & Shannon Sahani, Victoria. *Third-Party Funding in International Arbitration*. En: ICCA (2018), p. 19.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ CASADO FILHO (2015), p. 93.

⁵¹ ICCA (2018), p. 20.

Ello puede obedecer a que el motivo de buscar financiamiento sea que se carece de recursos para poder enfrentar el litigio de forma autónoma⁵², siendo entonces el TPF la vía de obtener acceso a la justicia. Si bien este caso solía ser como se entendía históricamente el TPF, el foco del mercado actualmente apunta al creciente uso del financiamiento de litigios por parte de empresas de gran tamaño y abundantes recursos. Estas empresas pueden recurrir a este mecanismo como una forma de manejar riesgos, de reducir presupuestos legales, sacar el costo de un litigio de los libros contables, o de perseguir otras prioridades comerciales en vez de dedicar recursos a un procedimiento judicial o arbitral⁵³.

En nuestro país, en procedimientos llevados ante tribunales ordinarios, el costo que estos implican no suele ser un tema muy controvertido dentro de la literatura relacionada. Esto en tanto dentro del artículo 19 n°3 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho de igualdad ante la ley, se establece el derecho a la defensa incluso a quienes no puedan procurársela por sí mismos.

En la misma línea, se señala que:

“si bien la Constitución Política de la República (CPR) no contiene ninguna disposición explícita que reconozca de manera expresa el derecho a la tutela judicial o de acceso a la justicia, este derecho puede considerarse implícito en el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrado en el artículo 19 N° 3 de la CPR, y también ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia”^{54 55}.

De esta manera, y a diferencia de la experiencia en otros sistemas, en Chile no existen las tasas judiciales⁵⁶ y se reconocen instituciones como el privilegio de pobreza (Título XIII, Código de Procedimiento Civil).

Por otro lado, la cuantía de las causas que se presentan ante la justicia ordinaria no suele ser excesivamente elevada; y, aun así, las que alcanzan cifras más altas, significan un bajo porcentaje dentro del total (“La gran mayoría de los casos revisados corresponden a causas con cuantías entre 0 y 500 UTM debiendo dar pie a la aplicación a las reglas del procedimiento de mínima o menor cuantía”⁵⁷). Ello, en conjunto, hace que a primera vista el mercado de litigios chileno no sea un nicho particularmente atractivo como inversión para los *Third Party Funders*, y que al menos en la escala de litigantes

⁵² CASADO FILHO (2015), p. 98.

⁵³ BOGART (2013), p. 50; ICCA (2018), p. 20.

⁵⁴ INDH (2013), p. 61.

⁵⁵ Esto también está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 8, relativo a las garantías judiciales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificada por Chile en 1990.

⁵⁶ UDP (2012).

⁵⁷ DUCE *et al.* (2011).

ocasionales respecto de causas pequeñas, no es una industria que presente una gran e interesante innovación.

Como reseñamos anteriormente, también relacionado con los costos en un juicio –además de la cuantía que pueden llegar a alcanzar– son las problemáticas que pueden surgir en torno al impacto que estos tienen en quien los debe solventar. De esta manera, no siempre se busca financiamiento por parte de terceros a causa de una falta de fondos, sino que una de las razones por las que se recurre a una alternativa, puede ser el que no se desee que el gasto legal produzca un efecto negativo en la contabilidad de la empresa⁵⁸.

Un alto número de factores pueden jugar un rol en este aspecto, mas creemos especialmente importante el monto asignado por las empresas a los conflictos legales⁵⁹ y el manejo de este (lo cual va de la mano con el nivel de conocimiento sobre la existencia de estas alternativas al financiamiento de litigios –en este caso, del TPF y sus modalidades–) y los cambios en el contexto en que se desarrollan los litigios. En este último punto, son especialmente relevantes los cambios en la normativa, así como los cambios en la interpretación de esta. Por ejemplo, el tratamiento tributario de las costas judiciales incide directamente en cómo las empresas lidian con tales gastos⁶⁰.

Por otra parte, al abstraernos de la norma general de la justicia ordinaria, también se abren campos donde creemos que el TPF puede jugar un rol importante, instalando y desarrollando la industria en nuestro país.

En particular, la justicia arbitral ofrece una alternativa que, dadas sus características, supone un mercado más relevante en miras de una posible llegada del TPF. A grandes rasgos, se ha señalado que “la sede arbitral asegura una intermediación, rapidez y especialidad que la justicia ordinaria, por razones de escala, no es capaz de asegurar, presentándose, particularmente, el arbitraje institucional como la mejor alternativa para la resolución de conflictos relacionados al tráfico comercial”⁶¹. La evolución de esta, y en especial del arbitraje comercial internacional, que ha ido creciendo en protagonismo y en nivel de complejidad, ha traído consigo un aumento en los gastos relacionados a ello, y consecuentemente, ha provocado que los usuarios empiecen a buscar métodos innovadores para financiar sus causas⁶².

⁵⁸ ICCA (2018), p. 20.

⁵⁹ Ver: PÉREZ (2013).

⁶⁰ Ver: ENDRESS (2017); En la misma línea, en 2019 el Tribunal Constitucional rechazó un requerimiento de inaplicabilidad que impugnaba las normas que impedían considerar el pago de costas judiciales como gasto necesario para producir renta [<https://www.diarioconstitucional.cl/2019/06/05/tc-rechazo-inaplicabilidad-que-impugnaba-normas-que-impedirian-considerar-como-gasto-necesario-para-producir-renta-a-costas-pagadas-por-isapre/>].

⁶¹ GARCÍA (2017).

⁶² ICCA (2018), p. 17.

Esta evolución y aumento del uso del arbitraje también ha llegado a nuestro país, lo que se evidencia en las estadísticas publicadas por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago: el número de casos de arbitraje presentados a tramitación presenta un sólido aumento, y las principales materias en las que se han realizado arbitrajes, son las que a su vez concentran las causas de mayor cuantía⁶³. Así, es probable que, con la popularización del uso del arbitraje, también se popularicen figuras asociadas a este, como el TPF.

En segundo lugar, como antecedente del TPF, nos encontramos con el atractivo que implica la transferencia a un tercero del riesgo que implica un procedimiento judicial.

Generalmente, verse involucrado en un litigio no forma parte de los negocios de ninguna empresa. Por el contrario, es posible decir que ello es una consecuencia no deseada de un negocio fallido⁶⁴. Así, el riesgo consiste en que básicamente se tiene dos opciones: ganar o perder. Bien se puede tener éxito, reparando el perjuicio o agravio que lleva al particular a considerar verse involucrado en el litigio, o se puede fracasar, aumentando en este sentido la vulneración sufrida en un principio. El caso de un punto intermedio, en el que no se alcanza la totalidad de la pretensión (como puede ser el caso del demandante que ve reparado solo un porcentaje del perjuicio sufrido, o el demandado que no paga el total por el que ha sido demandado, pero que sí debe cumplir lo que dicta el fallo) dependerá a su vez de los costos en los que se haya incurrido, obteniendo un resultado positivo o negativo en relación con las expectativas puestas sobre el desenlace del conflicto.

La estructura base del acuerdo de TPF, el cual analizaremos con profundidad en la siguiente sección, responde directamente a esta problemática. Como mencionamos anteriormente, el financiamiento proveído por parte del *Third Party Funder* es sobre una base sin recurso (*non-recourse basis*). Es decir, el pago o retribución a la que este tendrá derecho solo puede ser obtenido a partir de las ganancias obtenidas en el juicio, y no será perseguible sobre los activos del beneficiario del financiamiento⁶⁵. Ello necesariamente se sigue a partir de la fórmula según la que se establece la retribución para el *Funder*: tradicionalmente, esta será un porcentaje de lo obtenido en el juicio o en las negociaciones que deriven de este⁶⁶.

Lo distintivo de este mecanismo es la modalidad de inversión según la que actúa el *Funder*, pues puede ser exitosa cuando se obtiene un resultado favorable en el litigio, o puede perderse la inversión. Así, el riesgo en torno al desenlace del conflicto pasa a ser una carga del *Third Party Funder*, siendo esto el

⁶³ CAM Santiago (2017); CAM Santiago (2020).

⁶⁴ CASADO FILHO (2015), p. 100.

⁶⁵ Ver *supra*, nota 27.

⁶⁶ ICCA (2018), p. 18.

precio a pagar por parte de la entidad que busca el financiamiento y que, a cambio, no tiene nada que perder al tomar parte del juicio⁶⁷.

Todo lo anterior nos lleva a la pregunta de por qué, en el caso práctico, diversos agentes recurren al TPF. En otras palabras, procede cuestionarnos sobre cuáles son las razones domésticas que llevan al usuario a buscar este servicio.

Estudios sobre el uso y desarrollo de la industria del TPF particularmente en Australia, Estados Unidos y el Reino Unido, por parte de un importante *Third Party Funder*, como Burford Capital, también han dedicado secciones para examinar las circunstancias que llevan al uso de TPF. El sondeo realizado el año 2017 se basa en la percepción de empresas y abogados frente al TPF para realizar un análisis del mercado actual, haciendo énfasis en la relevancia que se le da a este como forma de hacer frente a los desafíos con los que se pueden encontrar⁶⁸.

Dentro del rango de desafíos identificados en este estudio, destacan el alto costo de la litigación (y el beneficio que trae aparejado mover tales costos fuera del balance contable) y la problemática ligada al manejo de costos por parte de las áreas jurídicas de empresas y de estudios jurídicos, la cual necesitaría de soluciones innovadoras⁶⁹. Particularmente, las empresas señalaban como aquellos retos más cruciales, la necesidad de hallar nuevas formas de financiamiento para la litigación y otros costos legales, y el manejo y falta de certeza que implica la litigación⁷⁰. Por el otro lado, los estudios jurídicos indican como retos fundamentales, la presión para ser más competitivos al atraer nuevas oportunidades de negocio, así como la presión por parte de los clientes en relación al presupuesto a considerar en la litigación⁷¹.

Así, a la hora de apuntar a aquellas circunstancias que llevan al uso del TPF, empresas y estudios jurídicos que han recurrido a este mecanismo o que han considerado hacerlo, señalan como factores gatillantes los siguientes: el poder proseguir con demandas que beneficiarán el negocio; iniciar o tomar parte en procedimientos sin importar el estado financiero actual; para invertir en el crecimiento de la empresa y el uso eficiente del capital; poder conservar el capital de la empresa para perseguir otras prioridades financieras; para protegerse de la exposición al riesgo; mejorar el control sobre el tiempo asociado y la capacidad de monetizar activos legales; tener la posibilidad de financiar la persecución de deudas no pagadas que han sido reconocidas judicialmente; y para ser competitivo dentro del mercado⁷².

⁶⁷ DE MORPURGO (2011), p. 410.

⁶⁸ BURFORD CAPITAL (2017); Ver *supra*, nota 38.

⁶⁹ BURFORD CAPITAL (2017), p. 15.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ BURFORD CAPITAL (2017), p. 16.

⁷² BURFORD CAPITAL (2017), p. 17.

Estas circunstancias, a su vez, son contestes con los beneficios que los usuarios perciben a partir de la utilización del TPF.

Este análisis se ha mantenido en los últimos años, siendo una herramienta relevante a considerar en el manejo de costos y riesgos asociados a la litigación, dentro del escenario actual⁷³. Esto se evidencia en el incremento en su uso, que ha subido en un 105% desde 2017⁷⁴.

CAPÍTULO 2: NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE *THIRD PARTY FUNDING*

Así como, a pesar de funcionar dentro de una industria especializada, los *Third Party Funders* no funcionan bajo un modelo único, los acuerdos mediante los que se pacta el financiamiento por parte de terceros tampoco corresponden a un modelo contractual estandarizado⁷⁵. En este sentido, se ha señalado que “no hay una solución de talla única”⁷⁶, y que cada acuerdo es negociado individualmente con la parte a ser financiada y sus asesores legales⁷⁷.

En atención a lo anterior, la naturaleza jurídica del presente contrato es indefinida, sin existir un consenso al respecto⁷⁸. Por lo tanto, al momento de abocarnos al análisis de la estructura del contrato de TPF, es pertinente dar un paso atrás con respecto al enfoque tomado hasta el momento, volviendo a considerar todas aquellas formas de financiamiento que provienen de fuentes externas a las partes del pleito.

En función de la comparación entre estos medios de financiamiento, analizaremos sus diferencias y similitudes, y cómo estas pueden permitirnos responder las preguntas sobre la cabida del TPF dentro de nuestro sistema jurídico y la regulación aplicable a este. A su vez, considerar el rango completo de modelos de financiamiento facilita el estudio de este punto, pues posibilita comparar las problemáticas que surgen en torno a las nuevas formas de financiamiento con aquellas modalidades presentes con mayor antigüedad dentro del mercado del financiamiento de la litigación⁷⁹.

2.1. Comparación entre *Third Party Funding* y otros medios de financiamiento de litigios

Como adelantamos previamente, hay muchas formas –es decir, no solo el TPF– en que un litigante puede obtener financiamiento. El financiamiento de litigios o financiamiento legal –desde una perspectiva

⁷³ BURFORD CAPITAL (2020), p. 30.

⁷⁴ BURFORD CAPITAL (2020), p. 38.

⁷⁵ VON GOELER (2016), p. 12.

⁷⁶ Del original: “*one size does not fit all*”, SEIDEL (2013), p. 24.

⁷⁷ VON GOELER (2016), p. 12.

⁷⁸ ALONSO CÁNOVAS (2016), p. 11.

⁷⁹ ICCA (2018), p. 51.

amplia— es un mercado que responde a la problemática de “¿cómo solventar un juicio?”, que data desde que existe el proceso civil tal y como lo conocemos.

Más aún, dado el aumento de los costos e impredecibilidad de la litigación⁸⁰, se han desarrollado figuras cuyo propósito apunta principalmente a la protección del capital de la parte posiblemente afectada con un litigio (reduciendo los riesgos que este último implicaba), y a disminuir o administrar el costo del proceso judicial⁸¹.

Como todos estos medios de financiamiento comparten un fin común, son fácilmente confundidos y mal delimitados entre sí, incluso por la doctrina y analistas de políticas públicas⁸². Sin embargo, es imperativo diferenciarlos para ser capaces de juzgar la admisibilidad de un mecanismo en un determinado sistema jurídico, así como para comparar los efectos que produce uno y otro.

En esta sección, compararemos el modelo de TPF objeto del presente análisis, con algunas modalidades de financiamiento utilizadas y con presencia en Chile a la fecha.

2.1.1. Honorarios legales sujetos al éxito

En primer lugar, podemos considerar aquel financiamiento provisto por el abogado. A la hora de pactar honorarios, en Chile son permitidos los acuerdos “*no-win-no-fee*”⁸³ entre clientes y abogados, lo que permite que estos últimos inviertan en las demandas de sus clientes⁸⁴. Dentro de este grupo, los mecanismos más relevantes consisten en: el acuerdo de honorarios sujetos al éxito o pacto de *cuota litis* y el acuerdo de honorarios condicionales o pacto de *victoria litis*.

El pacto de *cuota litis* consiste en el “convenio entre un abogado y su cliente, destinado a establecer que el honorario por la gestión encomendada al primero haya de ser una parte o cuota del resultado económico efectivamente conseguido merced al éxito en esa gestión”⁸⁵. Por el contrario, si no tiene éxito en la gestión, no recibe pago alguno. Por otro lado, bajo la denominación de pacto de *victoria litis*, se hace referencia al “convenio entre un abogado y su cliente por el cual se establece que el honorario pactado por la gestión que este ha encomendado a aquel se deberá solo si el abogado consigue éxito en

⁸⁰ DE MORPURGO (2011), p. 350.

⁸¹ CASTILLO PACHECO (2015), p. 48.

⁸² DE MORPURGO (2011), p. 351.

⁸³ Que se traduce en acuerdos “sin victoria, no se pagan honorarios”.

⁸⁴ DE MORPURGO (2011), p. 352.

⁸⁵ GUZMÁN BRITO (2014), p. 181.

ella”⁸⁶. Se diferencia del pacto anterior en que el monto a pagar es un honorario predeterminado y no un porcentaje del resultado del juicio.

Tanto en el primer caso como en el segundo, lo que el demandante hace es esencialmente entregar parte de aquello que va a obtener en el juicio (ya sea en la modalidad de un porcentaje o de un honorario fijado previamente) a cambio de la eliminación del riesgo ligado a un resultado desfavorable de este⁸⁷. En este mismo sentido, se señala que “el cliente cede una parte alícuota de sus derechos litigiosos, en pago de la defensa y servicios que aquéllos se obligan a prestarle”⁸⁸.

No obstante, si bien estas figuras permiten distribuir el riesgo y el costo del juicio, y siguen una lógica de funcionamiento muy similar⁸⁹, divergen de lo que entendemos como TPF. En estos acuerdos de honorarios, quien actúa como financiador del caso es el abogado, quien es un actor que desde ya interviene en el proceso; mientras que el TPF implica necesariamente la inclusión del *Third Party Funder* como un actor adicional, lo que puede abrir la puerta para la complejización de ciertos aspectos de la litigación⁹⁰.

En esta misma línea, los abogados se encuentran sujetos a las responsabilidades que les son propias, acorde a normas éticas y profesionales, establecidas en protección de los intereses de sus clientes y la administración de justicia⁹¹. Por el contrario, el TPF y los *Third Party Funders* siguen estando en gran parte no sujetos a regulación alguna⁹². A mayor abundamiento, bajo la normativa aplicable, los abogados suelen tener un deber de lealtad hacia sus clientes; mientras que el *Third Party Funder* tiene un deber de lealtad para con sus propios inversores⁹³.

2.1.2. Seguros

En segundo lugar, el mercado de seguros también provee financiamiento para juicios, ofreciendo diversos servicios que igualmente apuntan a bajar el nivel del riesgo asociado a la litigación⁹⁴. Estos pueden cubrir gastos legales o responsabilidad civil, y operan ya sea en modalidad “antes del evento”

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ DE MORPURGO (2011), p. 352.

⁸⁸ MEZA BARROS (2010), p. 54.

⁸⁹ En palabras de Christopher Bogart, este tipo de financiamiento actuaría como un pacto *cuota litis* sintético. Ver: BOGART (2013), p. 53.

⁹⁰ TRUSZ (2013), pp. 1655-1656.; Sobre este punto, ver *infra*, Sección 3.2.

⁹¹ VON GOELER (2016), p. 64.

⁹² SEIDEL (2013), p. 21; TRUSZ (2013), p. 1656.

⁹³ VON GOELER (2016), pp. 64-65.

⁹⁴ DE MORPURGO (2011), p. 353.

(*before the event*; en adelante, “BTE”) o “después del evento” (*after the event*; en adelante, “ATE”), siendo el evento el incidente que da lugar al litigio en cuestión⁹⁵.

Quien contrata un seguro BTE, busca protegerse de posibles costos de litigación en los que podría incurrirse después de un evento futuro⁹⁶. Es esta primera modalidad la que llama más la atención pues presenta mayores similitudes con el TPF: pagando una prima con anterioridad, el asegurador cubre el riesgo de los costos legales de un potencial juicio⁹⁷. Sin embargo, en este caso se limita a cubrir los gastos; no se extiende a recibir un porcentaje del resultado.

Los seguros legales para defenderse en el caso de un litigio son casi siempre parte de contratos de seguro de responsabilidad civil⁹⁸. La Superintendencia de Valores y Seguros define este como aquel donde “el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previsto en la póliza”⁹⁹ ¹⁰⁰. Por el contrario, el seguro legal para interponer una demanda, está basado en un mecanismo según el que, al obligarse a pagar por los futuros posibles gastos legales a cambio de una prima, la compañía de seguros invierte directamente en el juicio del asegurado, actuando como tercero. Desde la perspectiva del solicitante, este tipo de seguro le permite –en tanto (potencial) demandante– negociar adelantadamente sobre sus derechos de propiedad sobre la (potencial) litigación, a cambio de eliminar el riesgo de tener que costear los gastos legales en el caso de que ocurra el evento que le daría derecho a demandar.

La diferencia esencial entre este tipo de seguro y el TPF radica en que la “remuneración” del *Third Party Funder* es contingente a un evento futuro (el éxito de la demanda), cuestión que no ocurre respecto de su “obligación” (costear los gastos de la demanda). En el caso contrario, la “obligación” de la aseguradora es contingente a un evento futuro, mientras que su “remuneración” no lo es (la prima a pagar)¹⁰¹.

⁹⁵ DE MORPURGO (2011), p. 353; VON GOELER (2016), p. 52.

⁹⁶ Kilian, Matthias. *Alternatives to Public Provision: The Rule of Legal Expenses Insurance in Broadening Access to Justice: The German Experience*. En: FAURE & DE MOT (2012), p. 746

⁹⁷ ALONSO (2017).

⁹⁸ FAURE & DE MOT (2012), p. 746

⁹⁹ Superintendencia de Valores y Seguros. *Seguro de Responsabilidad Civil*. [<http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-1352.html>].

¹⁰⁰ Esto –dentro de las libertades de negociación– es con una mayor o menor intervención de la aseguradora. Por ejemplo, la compañía aseguradora MAPFRE, se reserva la elección de los abogados que intervendrán en el juicio. [<https://www.mapfre.cl/segueros-cl/empresas/segueros-generales/responsabilidad-civil/condiciones.jsp>].

¹⁰¹ Club des Juristes. *Financement du Procès par les Tiers*; y Boardman, Michelle. *Insurers Defend and Third Parties Fund: A Comparison of Litigation Participation*. En: VON GOELER (2016), p. 67.

Por el otro lado, la modalidad del seguro ATE no es tan común en Chile¹⁰², pero consiste en que –a cambio del pago de una prima– la aseguradora cubre el riesgo de pagar las costas de la contraparte o de la no-recuperabilidad de las propias costas¹⁰³. Tiene la particularidad de que la prima suele pagarse bajo una cláusula condicional: es decir, solo si la demanda es exitosa. Ello la hace parecer similar al TPF, pues es un mecanismo sujeto al éxito del litigio, mas se aleja de esta figura pues no suele proveer financiamiento del juicio *per se*¹⁰⁴.

2.1.3. Cesión de derechos litigiosos

En tercer lugar, la cesión de derechos litigiosos consiste en “la convención por la cual el demandante transfiere a cualquier título sus derechos litigiosos a un tercero”¹⁰⁵. Es definida –y permitida– por nuestro Código Civil en el artículo 1911, donde señala que “*Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente*”. El artículo 1912 complementa lo anterior señalando que “*Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación, y que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho*”.

La posibilidad de la venta de derechos litigiosos abre la puerta para la idea del desarrollo de un mercado en torno a ellos. De Morpurgo indica que esta idea –la de un mercado para las demandas–, basada en el mecanismo de la cesión de derechos, no es nueva, aunque recientemente ha vuelto a despertar el interés de la doctrina¹⁰⁶. Señala que, en tal mercado, el demandante podría vender su demanda a un tercero, quien a su vez continuaría con el litigio en contra del demandado. El demandante original recibiría a cambio el valor estimado de esta demanda (a grandes rasgos, el monto que se espera ganar multiplicado por la probabilidad de ganar)¹⁰⁷.

Sin embargo, este potencial mercado se aparta del concepto de TPF que desarrollamos en este ensayo, principalmente porque en la cesión de derechos litigiosos el litigante transfiere la totalidad de los mismos, cuestión que no ocurre en el TPF. En esta línea, Elina Mereminskaya señala que:

“la figura de TPFunding resulta distinta a la venta de los derechos litigiosos, dado que el demandante no se desprende de ellos. Más bien, gracias a la participación de un TPFunder el demandante recibe una

¹⁰² Esta modalidad de seguro tiene mayor prevalencia en el Reino Unido y jurisdicciones del *Common Law*. Ver: VON GOELER (2016), p. 53.

¹⁰³ VON GOELER (2016), p. 52.

¹⁰⁴ ALONSO (2017).

¹⁰⁵ ABELIUK MANASEVICH (2009), p. 1079.

¹⁰⁶ DE MORPURGO (2011), p. 355.

¹⁰⁷ *Ibid.*

oportunidad para ejercer su derecho, encontrándose así en una mejor situación para obtener acceso a la justicia que en el caso de la venta de derechos litigiosos”¹⁰⁸.

Adicionalmente, la cesión de derechos litigiosos puede implicar ciertos inconvenientes para el cesionario a los que no se vería expuesto un *Third Party Funder*, como es el caso de que el deudor haga uso del derecho de rescate¹⁰⁹, pagando al cesionario el precio de la cesión¹¹⁰. Como consecuencia, se extingue el derecho litigioso, frustrando por tanto la inversión del *Third Party Funder*: perdería la posibilidad de obtener una ganancia por sobre del monto desembolsado.

2.1.4. Préstamos

Finalmente, cabe mencionar los préstamos (ya sea de otra persona, del mismo abogado, o de una institución financiera) que una parte puede obtener para costear los gastos asociados a un litigio.

Estos se diferencian del TPF principalmente en que, independiente del resultado que tenga el juicio, se debe pagar la totalidad del monto dado en préstamo, más los intereses correspondientes¹¹¹. Aquí no hay transferencia de derechos litigiosos, y aquel que termina proveyendo los fondos a utilizar, no tiene injerencia alguna sobre la destinación que se dé a los mismos. Por lo tanto, escapa del análisis y las implicancias que tiene la industria del financiamiento construida en torno a la litigación.

Adicionalmente, se ha señalado que este tipo de préstamos comprendería montos mucho menores que los que podemos encontrar en el mercado del TPF¹¹². Esto se explicaría puesto que estas instituciones prestamistas, no especializadas en el financiamiento de litigios, no tendrían a su disposición los procesos de evaluación de casos y estructuras contractuales necesarias para lidiar con el riesgo asociado a la litigación¹¹³.

2.2. Acuerdo de *Third Party Funding* como contrato particular

Habiendo analizado algunos de los tipos de financiamiento de litigios, conviene recordar el concepto de *Third Party Funding*, que podemos volver a definir como aquel mecanismo consistente en:

“Terceros que proveen fondos a litigantes para cubrir los gastos asociados al juicio. Estos fondos son provistos con ‘limitación del derecho a reclamación por impago’, y son prestados por financistas que

¹⁰⁸ MEREMINSKAYA (2017).

¹⁰⁹ Reconocido en el artículo 1913 del Código Civil.

¹¹⁰ ALONSO CÁNOVAS (2016), p. 12.

¹¹¹ Bench Nieuwveld, Lisa & Shannon Sahani, Victoria. *Third-Party Funding in International Arbitration*. En: VON GOELER (2016), p. 55.

¹¹² Lyon, Jason. *Note, Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation*. En: TRUSZ (2013), p. 1656.

¹¹³ VON GOELER (2016), p. 6

mantienen un rol pasivo, a cambio de la promesa por parte del litigante de pagar al financista un porcentaje determinado de aquello obtenido, en el caso de un resultado favorable en el juicio o de un acuerdo dentro de este”¹¹⁴.

Ya con una vista panorámica de los medios de financiamiento presentes en el contexto relacionado a la litigación, uno de los puntos importantes a considerar, al analizar el TPF en específico, es la naturaleza del contrato que contiene este acuerdo de financiamiento por terceros. Ello es especialmente relevante al momento de cuestionarnos cómo opera esta industria dentro de nuestro sistema legal y la normativa que le es aplicable.

Como adelantamos previamente, no existe un consenso frente a la interrogante de la naturaleza jurídica del contrato de TPF¹¹⁵, por lo que analizaremos algunas de las respuestas que el derecho comparado ha dado a este punto.

Una primera corriente ha abordado este punto asimilando el contrato de TPF a una categoría de contrato ya existente¹¹⁶. Este es el caso de Alemania, especialmente atinente a este análisis en tanto es uno de aquellos países de la tradición del Derecho Continental en que mayor presencia tiene el TPF¹¹⁷.

La opinión mayoritaria en la doctrina alemana es que los contratos de TPF crean una atípica “*silent partnership*”¹¹⁸ (*Stille Gesellschaft*) entre el *Third Party Funder* y el solicitante, regulada en el § 230 y siguientes del Código de Comercio Alemán¹¹⁹. Esta postura se respalda en el argumento de que ambas partes tienen una meta común: defender la acción del demandante frente a un Tribunal y obtener el resultado más alto posible¹²⁰. En esta sociedad, el *Third Party Funder* aporta el financiamiento, mientras que la parte financiada aporta el valor de su demanda¹²¹. Se califica al *Third Party Funder* como un “*silent partner*” o socio comanditario, en tanto el control que este puede ejercer se limita a la relación

¹¹⁴ Del original: “*TPLF is to be intended as a specific financial service, which consists of third parties providing funds to plaintiffs to cover their litigation expenses. These funds are provided on a non-recourse basis and are advanced by funders who maintain a passive role, in exchange for the promise by the plaintiff to pay the funder a determined percentage of the award in the case of a favorable settlement or judgment*”, DE MORPURGO (2011), p. 360.

¹¹⁵ Ver *supra*, Capítulo 2.

¹¹⁶ VON GOELER (2016), p. 59.

¹¹⁷ Ver *infra*, Sección 4.1.

¹¹⁸ En una traducción literal al español, “asociación silenciosa”.

¹¹⁹ VON GOELER (2016), p. 59.

¹²⁰ Coester, Michael & Nitzsche, Dagobert. *Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany*. En: DE MORPURGO (2011), p. 402

¹²¹ VON GOELER (2016), p. 59.

interna con la parte financiada, siendo esta última la que tiene materialmente la autoridad para dirigir el litigio¹²². Luego, tras el fallo del tribunal, la sociedad es liquidada¹²³.

En una línea similar, la doctrina¹²⁴ y jurisprudencia¹²⁵ de España han asimilado los acuerdos de financiamiento de litigios a las cuentas en participación, que regula el artículo 239 y siguientes del Código de Comercio Español.

Considerando las características de dichas figuras jurídicas, dentro de la literatura existente sobre TPF se ha señalado los posibles conflictos de interés que pueden surgir entre el *Funder* y el demandante¹²⁶. Así, se destaca que, si bien ambas partes del TPF apuntan a un lugar común, en cierto punto sus intereses y metas pueden divergir¹²⁷. Para De Morpurgo, la solución de esta problemática radicaría en la pregunta sobre el control de la litigación: un contrato de TPF podría ser considerado una *silent partnership* en tanto el *Third Party Funder* no tome ningún tipo de control sobre el curso del juicio¹²⁸.

Aplicar tal criterio a nuestro país no resultaría mayormente conflictivo, en tanto podemos encontrar una figura análoga a la *silent partnership* –según la denominación alemana– o cuentas en participación –según la española– en el Párrafo 12 de nuestro Código de Comercio, titulado “De la asociación o cuentas en participación”. El artículo 507 del citado cuerpo legal dispone que: “*La participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida*”. Así, quien llevaría adelante la “operación mercantil” sería el demandante financiado, con la particularidad de que el *Third Party Funder* se haría cargo de los costos asociados a tal gestión.

A esto se suma que en Chile no se daría uno de los obstáculos que surgen en Alemania, donde críticos del TPF han argumentado que este cumple esencialmente la misma función que los pactos de *cuota litis* que se celebran con abogados¹²⁹, el cual por regla general está prohibido en ese país.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ Coester, Michael & Nitzsche, Dagobert. *Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany*. En: DE MORPURGO (2011), pp. 402-403.

¹²⁴ Ver: AGULLÓ (2022), pp. 196-197.

¹²⁵ *Roj: AAP VI 481/2020*. Corte de Apelaciones de Álava, 24 junio 2020.

¹²⁶ DE MORPURGO (2011), p. 402.

¹²⁷ Waye, Vicki. *Conflicts of Interests Between Claimholders, Lawyers and Litigation Entrepreneurs*. En: DE MORPURGO (2011), p. 402.

¹²⁸ DE MORPURGO (2011), p. 402.

¹²⁹ Coester, Michael & Nitzsche, Dagobert. *Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany*. En: DE MORPURGO (2011), p. 403.

Una segunda corriente sobre este punto, y con la que adscribe el presente ensayo, es la que entiende que la naturaleza jurídica del contrato de TPF ha de ser la de un “contrato *sui generis*”. Así lo ha entendido tanto la jurisprudencia¹³⁰ como la doctrina¹³¹ francesa. En el mismo sentido, en el arbitraje comercial internacional, al carecer de un marco jurídico común que permita clasificar el contrato de TPF, se ha optado por desarrollar definiciones autónomas relacionadas con este tipo de financiamiento¹³².

Ciertamente, calificar el contrato de TPF dentro de un tipo de contrato ya contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, facilita las cosas en cuanto a la determinación de la admisibilidad de esta figura y su regulación. Sin embargo, las características particulares del TPF hacen que sea necesario desarrollar una regulación propia para esta industria, pues como ya vimos¹³³, difiere en cuestiones esenciales respecto de los otros mecanismos de financiamiento.

Adicionalmente, el contrato de TPF sigue siendo bastante indeterminado¹³⁴. Al respecto, se ha señalado que:

“A pesar de la importancia del mecanismo de TPF y de ser objeto de un sólido debate académico, en general, el TPF es ‘una iniciativa bastante reservada’; el contenido de los contratos es raramente revelado, siendo ‘información privilegiada altamente resguardada’. Por lo tanto, los desarrolladores de políticas públicas, investigadores, y el público general se mantienen desafortunadamente ignorantes sobre los detalles de los acuerdos de TPF, de sus términos y de sus condiciones”¹³⁵.

No obstante lo anterior, es posible determinar algunos elementos esenciales: las disposiciones relativas a la inversión que realizará el *Third Party Funder*, así como la retribución a la que tiene derecho, son clave en este tipo de acuerdo¹³⁶. Otros elementos contractuales pueden versar sobre las obligaciones de la parte financiada (por ejemplo, en lo relacionado a la evaluación y monitoreo del caso por el *Third Party Funder*), los derechos del *Third Party Funder* (por ejemplo, en lo relacionado al nivel de control del caso, o las condiciones de terminación del acuerdo de financiamiento), o acuerdos de confidencialidad, entre otros¹³⁷.

¹³⁰ *Société Foris A.G. v. S.A. Veolia Propreté*. Corte de Apelaciones de Versalles, 1 junio 2006.

¹³¹ Teller & Barbier. *Le financement de contentieux par un tiers*; y Club des Juristes. *Financement du procès par les tiers*. En: VON GOELER (2016), p. 60.

¹³² VON GOELER (2016), p. 60.

¹³³ Ver *supra*, Sección 2.1.

¹³⁴ Ver *supra*, Sección 2.2.

¹³⁵ Del original: “Despite the importance of the TPF mechanism and its being the subject of a robust academic debate, on the whole, the TPF is “a fairly secretive endeavor; the contents of the TPF contracts are seldom revealed, being “highly guarded proprietary information”. Therefore, the policy-makers, the researchers and the general public remain woefully ignorant about the details of the TPF agreements, their terms and conditions”, SHAMIR (2016), p. 175.

¹³⁶ CLYDE & CO LLP (2019), pp. 14-16.

¹³⁷ Ver: VON GOELER (2016), pp. 31-38.

En la práctica, en vista de las incertezas que acarrea la falta de regulación expresa de este contrato, consideramos que es esencial lo planteado por Elna Mereminskaya, quien señala que “las partes que deseen contar con el TPFunding, deben tomar la actitud *caveat emptor*, informándose de manera más completa posible sobre el TPFunder en cuestión y prestando especial atención a las condiciones del contrato que celebre con éste”¹³⁸.

CAPÍTULO 3: EFECTOS DEL *THIRD PARTY FUNDING*

La intervención de un *Third Party Funder* en el proceso judicial o arbitral ligado a la reclamación en la que invierten¹³⁹, no solo produce efectos para las partes del contrato de financiamiento, sino que también afecta al proceso en sí mismo.

Como hemos mencionado anteriormente, el TPF ha llamado la atención de diversos sectores, siendo recibido con buenos ojos por algunos, y con desconfianza por parte de otros. Así, los partidarios y los detractores del financiamiento de litigios por terceros, destacan los beneficios y los inconvenientes que este mecanismo importa, respectivamente. Sin embargo, se acusa a los partidarios de bajar el perfil a las inquietudes planteadas por los críticos, mientras que se dice que sus detractores actúan con exceso de celo al tratar de resolver los problemas que nacen a partir del TPF¹⁴⁰.

En este análisis de los “pros y contras” del TPF, expondremos los principales beneficios y los principales riesgos que le son atribuidos por la literatura especializada.

3.1. Beneficios

En el caso de las partes financiadas, uno de los grandes beneficios que ofrece este mecanismo es el de poder lidiar de mejor forma con los costos y los riesgos que implica interponer o defenderse de una reclamación judicial¹⁴¹.

Sin embargo, los partidarios del financiamiento de litigios por terceros sostienen que este no solo es beneficioso para las partes y los estudios jurídicos que le utilizan, sino que también lo es para los sistemas

¹³⁸ MEREMINSKAYA (2017).

¹³⁹ Cuestión que no ha de confundirse con la posibilidad de incorporación del *Third Party Funder* como parte en el litigio, y – especialmente– dentro de un arbitraje. Sobre este punto, ver: RAMESH (2020) y DESAI, Vyapak & MODANI, Kshama Loya (2017). *Third-Party Funding: Liability of Third-Party Funders to Pay Costs in Arbitration; Entitlement of Successful Claimants to Costs of Third-Party Funding*. IPBA Journal. N° 87.

¹⁴⁰ YEOH (2016), p. 115.

¹⁴¹ KHOURI *et al.* (2011), p. 4.

de resolución de conflictos en general¹⁴². Así, los principales efectos beneficiosos del TPF serían los siguientes:

3.1.1. Acceso a la justicia

El principal beneficio que se destaca del TPF, es que este favorecería el acceso a la justicia y, en consecuencia, al debido proceso¹⁴³. A grandes rasgos, este puede ser definido como el conjunto de condiciones que permiten a aquellos que quieren hacer valer o defender sus derechos, la oportunidad de hacerlo; y ha sido enmarcado dentro del derecho de acceso a la jurisdicción¹⁴⁴.

Los costos legales tienden a ir en aumento¹⁴⁵, y particularmente, en el caso del arbitraje –doméstico e internacional– pueden alcanzar altas sumas de dinero, en tanto además se tienen que considerar los honorarios de los árbitros, honorarios de peritos, aranceles institucionales y otros costos asociados¹⁴⁶. De esta manera, tales costos pueden convertirse en una barrera que imposibilite, o al menos dificulte el acceso a la justicia¹⁴⁷.

Así, el TPF permite que hasta las partes financieramente más restringidas puedan seguir adelante con una demanda meritoria¹⁴⁸. Al proveer los recursos necesarios, facilitaría el acceso a la justicia a aquellos actores que, de otra forma, serían incapaces de recurrir a mecanismos de resolución de conflictos de alto costo¹⁴⁹.

Particularmente, se señala que el TPF aumenta las posibilidades de que un demandante actúe en protección de sus derechos: aquel que no tiene los recursos suficientes podrá accionar en tanto los fondos necesarios le son proveídos, así como aquel que teniendo los fondos prefería no correr riesgos, también podrá accionar en tanto los riesgos son eliminados a su favor por parte del *Third Party Funder*¹⁵⁰.

Sin embargo, este punto no está falto de críticas. Como contraargumento, se ha señalado que en el contexto del TPF no es posible equiparar el financiamiento proveído, con el objetivo tradicional del

¹⁴² BOGART (2013), p. 51.

¹⁴³ BOGART (2013), p. 51; DAUTAJ & GUSTAFSSON (2017); DOS SANTOS (2017), pp. 920-921.

¹⁴⁴ Rhode, Deborah. *Access to Justice*; y Rt. Hon. Lord Woolf. *Access to Justice: Final Report*. En: DE MORPURGO (2011), p. 381

¹⁴⁵ Coomber, Andrea. *Access to Justice in the 21st Century: A Reality Check*. En: DOS SANTOS (2017), p. 920.

¹⁴⁶ BLACKABY *et al.* (2015), pp. 295-296.

¹⁴⁷ DOS SANTOS (2017), p. 920.

¹⁴⁸ BOGART (2013), p. 52

¹⁴⁹ De Brabandere, Eric & Lepeltak, Julia. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. En: RAMESH (2020), p. 279; ICCA (2018), p. 20.

¹⁵⁰ DE MORPURGO (2011), pp. 381-382; En el mismo sentido, BOGART (2013), p. 51: “*Arbitration finance has developed quickly because it allows corporations to unlock the often substantial value they have tied up in unresolved claims and because it allows them to proceed with arbitrations while retaining control of their exposure to loss*”; DOS SANTOS (2017), p. 921.

acceso a la justicia, de proveer fondos a aquellas partes que carecen de recursos para litigar¹⁵¹. Ello, puesto que gran parte del mercado de TPF no se centra en partes financieramente restringidas e imposibilitadas de proseguir con sus demandas, sino que en entidades que, teniendo recursos suficientes, recurren a este a efectos de manejo de riesgos o por razones contables^{152 153}.

Adicionalmente, teniendo el TPF una lógica de inversión, el foco del financista estará en los retornos: el caso a ser financiado deberá ser de cierta envergadura, comercialmente interesante, y de un resultado prometedor¹⁵⁴; de lo contrario, no será de su interés.

3.1.2. Igualdad de condiciones entre las partes

Ligado al punto anterior, se ha destacado que el TPF “empareja la cancha” en casos en los que hay un desequilibrio en la capacidad financiera de las partes para enfrentar un juicio¹⁵⁵. Es decir, el TPF tendría un efecto nivelador en favor de la parte más desaventajada, que recurre a él¹⁵⁶.

Por ejemplo, el proyecto fallido que da lugar a una controversia puede haber sido central para el crecimiento de una empresa, habiéndole dedicado una gran porción de su esfuerzo y recursos. En cambio, para la otra empresa, el proyecto puede haber sido uno de muchos, sin serle significativo el monto en disputa. En este escenario, la empresa de menor tamaño, típicamente la demandante, probablemente tenga menor experiencia en disputas legales de esas características; no podrá continuar con sus operaciones de forma regular, ya que su capital dependía del proyecto fallido; no podrá acceder a representación legal de primera categoría; y se verá aún más perjudicada si el procedimiento judicial se extiende demasiado¹⁵⁷.

En casos de estas características, el TPF posibilitaría que la parte desaventajada se enfrente a la contraria en igualdad de condiciones, siendo capaz de soportar una extensa batalla legal¹⁵⁸.

Asimismo, la asimetría en la capacidad financiera se traduce en que la empresa de menor tamaño tendrá una gran desventaja en la negociación, expuesta a que la contraparte adopte una estrategia de dilatar el juicio, asfixiándole de forma tal que pueda forzarle a aceptar un acuerdo a todas luces injusto¹⁵⁹. De esta forma, donde una parte podría haberse visto forzada a aceptar un acuerdo por bajo del monto de sus

¹⁵¹ SANTOSUOSSO & SCARLETT (2019), p. 12.

¹⁵² BOGART (2016).

¹⁵³ Ver *supra*, Sección 2.2.2.

¹⁵⁴ DOS SANTOS (2017), p. 921.

¹⁵⁵ VON GOELER (2016), p. 86.

¹⁵⁶ YEOH (2016), p. 119.

¹⁵⁷ BOGART (2013), pp. 51-52.

¹⁵⁸ YEOH (2016), p. 119.

¹⁵⁹ *Ibid.*

perjuicios, el TPF le permite sostener las negociaciones hasta lograr obtener un monto más alto (y posiblemente más justo) o bien esperar la sentencia definitiva del juicio¹⁶⁰.

3.1.3. Asesoría y experiencia del *Third Party Funder*

Al ser entidades altamente especializadas, los *Third Party Funders* usualmente cuentan con profesionales de profundo conocimiento y experiencia en manejo de casos, estando capacitados no solo para asesorar en la selección de abogados, árbitros y expertos, sino que también para ellos mismos dar consejos tácticos y proveer una segunda opinión en determinados casos¹⁶¹. En este respecto, la naturaleza y el alcance particular del rol del *Third Party Funder* estará determinado por el acuerdo de financiamiento en cuestión y por la regulación que le sea aplicable a este^{162 163}.

Por otra parte, se argumenta que el respaldo por parte de un fondo de litigación supone una ventaja en tanto, además de su apoyo económico, proyecta un apoyo a nivel psicológico, “dado que el asumir el caso indica que el fondo cree en sus altas probabilidades de éxito”¹⁶⁴. Al momento de evaluar la inversión en un caso, los *Funders* realizan un extensivo *due diligence*, que aporta una perspectiva altamente objetiva y comercial sobre las fortalezas y debilidades del mismo¹⁶⁵.

Sobre esto último, algunos sectores han manifestado su preocupación por la influencia que podría tener el hecho de que un fondo de litigación haya decidido invertir en el caso de una de las partes, en la decisión de fondo del juez o árbitro¹⁶⁶. En este sentido, el respaldo de un *Third Party Funder* podría considerarse un prejuicio del mérito del caso. Sin embargo, siempre han de tenerse en cuenta las circunstancias particulares de un caso, pues los casos financiados no siempre serán aquellos con las más altas probabilidades de éxito¹⁶⁷. En efecto, otros elementos, como la cuantía en disputa, pueden incidir en la determinación del *Funder*¹⁶⁸.

¹⁶⁰ BARKSDALE (2007), p. 734; SHAMIR (2016), pp. 171-172.

¹⁶¹ DOS SANTOS (2017), p. 921; KHOURI *et al.* (2011), p. 5.

¹⁶² KHOURI *et al.* (2011), p. 5.

¹⁶³ Sobre las críticas que se pueden realizar al grado de intervención del *Third Party Funder*, ver *infra*, Sección 3.2.4.

¹⁶⁴ MEREMINSKAYA (2017); También: YEOH (2016), p. 119.

¹⁶⁵ KHOURI *et al.* (2011), p. 5.

¹⁶⁶ VON GOELER (2016), p. 87.

¹⁶⁷ LIVSCHITZ (2018), p. 2621.

¹⁶⁸ Sobre las críticas asociadas a esto, ver *infra*, Sección 3.2.1.

3.1.4. Disuasión

Se refiere al efecto de disuasión o *deterrence* que produce en los potenciales demandados el hecho de que exista una industria de financiamiento de litigios a la que pueden acudir los potenciales demandantes¹⁶⁹.

Si los potenciales causantes de perjuicios saben, o razonablemente esperan, que quienes pudiesen demandarlos, no lo harán por no contar con los fondos suficientes o por aversión al riesgo, tendrán menores incentivos para evitar el evento que daría pie a la potencial demanda¹⁷⁰. Es decir, en tal situación no existe un riesgo real de ser hecho responsable, por lo que no hay mayores razones para adoptar una conducta más cuidadosa.

En este sentido, la posibilidad de recurrir a TPF sirve como una señal disuasiva para tales potenciales demandados, en tanto sus contrapartes tendrían en cualquier caso acceso a los recursos necesarios para hacer valer sus demandas¹⁷¹. De esta manera, no solo se desalentaría las conductas negligentes o dolosas, sino que también disminuirían las causas judiciales asociadas a ellas¹⁷².

3.2. Riesgos y problemáticas

Los costos y riesgos que supone el TPF no solo deben ser considerados por la parte que busca financiamiento al momento de decidir si recurrirá a este, sino que también deben ser sopesados al determinar si se trata de un mecanismo deseable dentro de los sistemas de solución de controversias.

De esta manera, los principales cuestionamientos que se han planteado dicen relación con los siguientes riesgos y problemáticas:

3.2.1. Litigación frívola y sin mérito

Críticos del TPF han argumentado que, aumentando la cantidad de fondos disponibles a los demandantes, la litigación se vuelve menos costosa, por lo que habría mayor demanda y aumentaría la cantidad de juicios¹⁷³. Sobre lo anterior, se señala que provocaría el aumento de demandas cuestionables, pues tal financiamiento eliminaría los incentivos a no dedicar recursos a juicios sin fundamento¹⁷⁴; ello daría paso

¹⁶⁹ Shavell, Steven. *Strict Liability Versus Negligence*. En: DE MORPURGO (2011), p. 382.

¹⁷⁰ DE MORPURGO (2011), p. 382

¹⁷¹ *Ibíd.*

¹⁷² SHAMIR (2016), p. 174.

¹⁷³ DE MORPURGO (2011), p. 383

¹⁷⁴ *U.S. Chamber Institute for Legal Reform*. En: DE MORPURGO (2011), p. 383.

a que se intentara presentar demandas meramente especulativas en tanto se elimina el riesgo de hacerse cargo de los costos por parte del demandante.

Frente a esto, los partidarios del TPF argumentan que este actúa más bien como un filtro, en tanto los *Third Party Funders* revisan detalladamente los casos que le son presentados, invirtiendo tan solo en aquellos con altas posibilidades de éxito¹⁷⁵. En esta línea, se destaca el porcentaje de casos que efectivamente son financiados: según un estudio realizado por la Cámara de Comercio Internacional, solo entre el 5% y el 10% de los presentados¹⁷⁶.

Sin embargo, se contraargumenta que los *Third Party Funders* podrían mitigar los riesgos respecto de cualquier causa, al distribuirlo en portafolios de casos o bien entre otros inversores¹⁷⁷. En este caso, los financistas tendrían un incentivo económico para respaldar demandas más débiles, pero con posibilidades de un resultado monetario de mayor valor¹⁷⁸.

Por otro lado, se podría criticar que la existencia de TPF desincentiva los acuerdos extrajudiciales, en cuanto los riesgos de un resultado desfavorable dejan de estar en el demandante y pasan al tercero financista¹⁷⁹. Así, demandas débiles, que de otra forma se resolverían fuera del juicio, seguirían adelante gracias al TPF.

No obstante, la práctica indica lo contrario: los financistas probablemente priorizarían un acuerdo más rápido y seguro que un resultado más tardío y con al menos cierto grado de incertidumbre¹⁸⁰. Adicionalmente, los financistas también toman sobre sí el riesgo asociado a ejecutar la sentencia, por lo que en casos de TPF el acuerdo sería más bien promovido que desincentivado¹⁸¹.

3.2.2. Sobrecarga del sistema judicial

Asociado al efecto precedente, la lógica tras esta afirmación es que, mientras más fondos haya disponibles para que los litigantes financien sus demandas, más demandas serán presentadas; sin este financiamiento, muchas quejas no se concretarían en una demanda¹⁸². Esto, a su vez, provocaría un aumento en el costo de funcionamiento del sistema de justicia civil¹⁸³.

¹⁷⁵ DARZAWEH & LELEU (2016), p. 128; DE MORPURGO (2011), p. 383.

¹⁷⁶ DOS SANTOS (2017), p. 925.

¹⁷⁷ *U.S. Chamber Institute for Legal Reform*. En: SHAMIR (2016), p. 158.

¹⁷⁸ UNCTAD. *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*. En: DARZAWEH & LELEU (2016), p. 128.

¹⁷⁹ VON GOELER (2016), p. 95.

¹⁸⁰ DOS SANTOS (2017), p. 926.

¹⁸¹ Harfouche, Roula & Searby, James. *Global Arbitration Review: Third-Party Funding: Incentives and Outcomes*. En: DOS SANTOS (2017), p. 926.

¹⁸² Grous, Lauren. *Note, Causes of Action for Sale: The New Trend of Legal Gambling*. En: SHAMIR (2016), p. 154.

¹⁸³ DE MORPURGO (2011), p. 385.

Sin embargo, se ha aseverado que no sería un efecto necesariamente negativo; si se trata de causas fundamentadas y válidas, implicaría un aumento en la justicia, en tanto más daños serían reparados y quienes los provocaron serían hechos responsables¹⁸⁴.

3.2.3. Conflictos de interés

Dentro de los efectos desfavorables del TPF para el funcionamiento de un tribunal, tenemos que la intervención de un tercero financista puede dar lugar a nuevos conflictos de interés con los miembros del tribunal que conoce de la controversia¹⁸⁵.

Principalmente dentro del arbitraje, donde es una cuestión fundamental asegurar la imparcialidad e independencia de los árbitros¹⁸⁶, esta posibilidad es al menos problemática, puesto que pone en riesgo la eficiencia del procedimiento¹⁸⁷. Si el conflicto es descubierto durante el arbitraje, la recusación del árbitro paralizará el procedimiento y causará mayores demoras y costos; si es descubierto posteriormente a la dictación del laudo, podrá denegarse su ejecución bajo el Art. V(2) de la Convención de Nueva York¹⁸⁸. A mayor abundamiento, en el contexto de arbitraje este riesgo aumenta, en tanto la industria del arbitraje y del financiamiento de litigios es altamente concentrada¹⁸⁹.

Cabe recordar que el *Third Party Funder* es un tercero ajeno a la controversia¹⁹⁰, y muchas veces fuera del control del tribunal¹⁹¹. Adicionalmente, debido a la falta de regulación de la industria del TPF en general, en la mayoría de los casos no es obligatorio transparentar la existencia e intervención del financista, aumentando por tanto el riesgo de que se dé este tipo de situaciones¹⁹².

Esto, no obstante, ha ido cambiando: ya en 2014, las *IBA Guidelines on Conflicts of Interest* dispusieron que un *Third Party Funder* se considerará como una parte a efectos de determinar conflictos de interés¹⁹³. Asimismo, otras instituciones, como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), han incorporado la obligación de revelar la existencia e identidad del *Third Party Funder*, a efectos de asegurar la independencia e imparcialidad de los árbitros¹⁹⁴.

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ Osmanoglu, Burcu. *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest*. En: DOS SANTOS (2017), p. 923.

¹⁸⁶ BLACKABY *et al.* (2015), p. 254.

¹⁸⁷ TRUSZ (2013), p. 1665.

¹⁸⁸ DOS SANTOS (2017), p. 924.

¹⁸⁹ DARZAWEH & LELEU (2016), p. 131; RAMESH (2020), pp. 281-282.

¹⁹⁰ ICCA (2018), p. 18; ALONSO CÁNOVAS (2016), p. 9.

¹⁹¹ Especialmente en el arbitraje, donde la jurisdicción del tribunal alcanza solo a las partes del acuerdo arbitral. Ver: DARZAWEH & LELEU (2016), pp. 132-133.

¹⁹² RAMESH (2020), pp. 282-283. Ver también: TRUSZ (2013).

¹⁹³ IBA Guidelines. General Standard 6(b).

¹⁹⁴ Reglamento de la CCI, Art. 11(7).

Por otro lado, también puede darse un conflicto de interés en relación a los abogados de la parte financiada, quienes podrían privilegiar los intereses del *Funder* por sobre los de su cliente, en atención a que el primero es quien “paga las cuentas”¹⁹⁵. Frente a este riesgo, no solo se debe atender a la regulación de la conducta profesional que les sea aplicable, sino que también debería explicitarse en el acuerdo de financiamiento que los deberes profesionales del abogado serán totalmente respecto de la parte litigante, así como debería determinarse la forma de resolución de los posibles desacuerdos entre los intereses del *Funder* y la parte financiada¹⁹⁶.

3.2.4. Otros riesgos y posibles soluciones

Otros riesgos relacionados al *Third Party Funding* dicen relación con la incertidumbre dada por la falta de regulación de este mecanismo, que no obstante pueden ser subsanados –o al menos previstos– tanto por una regulación general, como por una regulación particular en el acuerdo de financiamiento.

Por ejemplo, dentro de las desventajas que podría presentar el TPF, se encuentra el posible control excesivo que un *Third Party Funder* puede ejercer sobre la parte financiada, ya sea imponiendo términos injustos en el acuerdo de financiamiento¹⁹⁷, o en el manejo mismo y resolución del caso¹⁹⁸. Al respecto, se ha señalado que este riesgo se vería en gran parte mitigado por los códigos de ética y deberes profesionales del abogado, que determinan el deber de velar por el interés de su cliente, e incluso en algunas jurisdicciones, de insistir que el tercero financista no intente controlar su criterio profesional¹⁹⁹. En caso de que no exista una normativa aplicable, estas reglas pueden ser incorporadas en el acuerdo de financiamiento²⁰⁰.

Asimismo, se señala el riesgo que significaría el involucramiento de un *Third Party Funder* para la confidencialidad –particularmente relevante en el caso del arbitraje comercial internacional–, en tanto la información y materiales del caso se ponen en conocimiento de un ente que no es parte *stricto sensu* del proceso y que escapa del control del tribunal^{201 202}.

De igual manera, se destaca que el hecho de que el caso sea financiado por un tercero, puede generar un efecto indeseado en relación a las costas: por un lado, pudiendo aumentar los gastos de la parte no

¹⁹⁵ KHOURI *et al.* (2011), p. 7.

¹⁹⁶ KHOURI *et al.* (2011), p. 8.

¹⁹⁷ DOS SANTOS (2017), p. 924.

¹⁹⁸ DOS SANTOS (2017), p. 924; WOLFF ALEMPARTE (2020), pp. 16-17.

¹⁹⁹ YEOH (2016), p. 120.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ DOS SANTOS (2017), p. 922.

²⁰² Sin perjuicio de que es una práctica común la celebración de un acuerdo de no divulgación (*non-disclosure agreement*) entre el tercero financista y la parte financiada. Ver: KHOURI *et al.* (2011), p. 9.

financiada²⁰³, y por otro, por existir el riesgo de que –en caso de resultar victoriosa– la parte no financiada no pueda recuperar tales costas frente a una contraparte insolvente²⁰⁴.

Como forma de prever estos y otros riesgos, se ha planteado la necesidad de establecer una obligación de revelar la existencia de TPF dentro de un caso²⁰⁵. Sin embargo, no existe un consenso en relación al alcance de esta revelación o transparencia²⁰⁶, y si bien se ha avanzado en este sentido, la falta de regulación específica y de un deber general de transparencia dificulta esta propuesta²⁰⁷.

CAPÍTULO 4: EXPERIENCIA COMPARADA CON EL *THIRD PARTY FUNDING* Y SU PROYECCIÓN EN CHILE

4.1. Experiencia Internacional

Como adelantamos en la introducción del presente trabajo, desde su surgimiento en la década de los 90 en adelante, el TPF ha ido expandiéndose por el mundo, aunque ello no implica que no haya debido sortear obstáculos. Tradicionalmente, tanto en la tradición del *Common Law* como en el Derecho Continental, el financiamiento o el apoyar económicamente la litigación de otro estaba proscrito, era prohibido e ilegal²⁰⁸. Sin embargo, tras ir superando estos obstáculos, la experiencia en ambas tradiciones jurídicas no ha sido igual.

Dado que Chile se enmarca dentro de la tradición del Derecho Continental, luego de una breve referencia al desarrollo de esta industria en el *Common Law*, nos centraremos en analizar la experiencia con el TPF de estos últimos países, dilucidando las razones de por qué, a pesar de ser admisible, el TPF no tiene una mayor presencia.

4.1.1. TPF en el *Common Law*

En la mayoría de los países parte del *Common Law*, la prohibición del financiamiento por parte de terceros²⁰⁹ continuaba rigiendo hasta hace muy poco, y aún existe en algunas jurisdicciones. Sin

²⁰³ DARZAWEH & LELEU (2016), p. 129.

²⁰⁴ DARZAWEH & LELEU (2016), p. 129.; RAMESH (2020), p. 281.

²⁰⁵ Sobre este punto, ver: DARZAWEH & LELEU (2016), pp. 134-138; RAMESH (2020), pp. 279-280; THEODULOZ (2019), p. 175; TRUSZ (2013), pp. 1673-1674. Para una opinión contraria, ver: BOGART (2013), pp. 53-54; VON GOELER (2016), pp. 141-142.

²⁰⁶ DARZAWEH & LELEU (2016), pp. 136-137; THEODULOZ (2019), p. 177-180.

²⁰⁷ VON GOELER (2016), p. 127.

²⁰⁸ VELJANOVSKI (2012), p. 406.

²⁰⁹ Explicado brevemente en: *supra*, nota 15.

embargo, la tendencia es que las restricciones sobre el TPF vayan siendo progresivamente eliminadas²¹⁰. Inglaterra y Australia fueron los primeros en abandonar las antiguas doctrinas de *champerty* y *maintenance* en favor de la inversión –con fines de lucro– en demandas, siendo permitida en esta última –en mayor o menor grado– desde hace aproximadamente 20 años²¹¹; ello ha llevado a que, junto a los Estados Unidos, sean los países donde es más comúnmente utilizado el TPF²¹².

Se ha planteado que el TPF habría nacido por necesidad en jurisdicciones donde los pactos *cuota litis* eran prohibidos, dando a las partes la posibilidad de proseguir con su demanda en el caso de que no le fuera posible soportar los costos de un litigio²¹³. Esto, además de otras características particulares de la litigación en el *Common Law*²¹⁴, explicaría el desarrollo más temprano de los mercados de TPF en estos países.

La madurez de estos mercados no solo se evidencia en su envergadura, que en el caso de Estados Unidos ya en 2019 ascendía a cerca de USD 10.000 millones dedicados al financiamiento de litigios²¹⁵, y en el caso del Reino Unido a la fecha alcanza el monto de £2.200 millones²¹⁶. El mayor desarrollo del TPF también se evidencia en su regulación. Por ejemplo, Reino Unido cuenta con el Código de Conducta de la Asociación de Financiadores de Litigios (*Association of Litigation Funders*), realizado en 2011 para atender las preocupaciones en torno a lo que entonces era una nueva industria²¹⁷.

Las tendencias actuales en estos países ya no solo contemplan el financiamiento de un único litigio, sino que se ha expandido al financiamiento de demandas colectivas (*class actions*), de “carteras de litigios” (*portfolio funding*), y al financiamiento de estudios jurídicos, entre otros²¹⁸.

4.1.2. TPF en el Derecho Continental

Como hemos adelantado, las prohibiciones y restricciones relativas al TPF también han sido abandonadas en diversos países de la tradición del Derecho Continental, incluso con anterioridad al *Common Law*. Por ejemplo, en casi todos los países europeos de esta tradición –con la excepción de Portugal y Grecia–, terceros pueden financiar los litigios de otros²¹⁹. En otras palabras, en el mundo del

²¹⁰ VELJANOVSKI (2012), p. 406.

²¹¹ Parloff, Roger. *Have You Got A Piece Of This Lawsuit?*; y Lyon, Jason. *Comment, Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation*. En: BURKE ROBERTSON (2011), p. 165.

²¹² TRUSZ (2013), p. 1659.

²¹³ BLINDERMAN *et al.* (2022).

²¹⁴ Como los costos de la litigación, cuantías, predictibilidad de las decisiones, etc. Estos puntos se analizarán en mayor profundidad a propósito de la tradición de Derecho Continental. Ver *infra*, Sección 4.1.2.

²¹⁵ BLINDERMAN *et al.* (2022).

²¹⁶ LATHAM & REES (2022).

²¹⁷ *Ibíd.*

²¹⁸ *Ibíd.*

²¹⁹ VELJANOVSKI (2012), p. 406.

Derecho Continental, actualmente no parece aplicarse prohibición específica alguna –legislativa o judicial– al TPF²²⁰. Pese a esto, se ha señalado que “aunque Alemania, Austria y Suiza han desarrollado mercados para el *Third Party Funding*, el uso de tal financiamiento es ‘virtualmente inexistente’ en otras naciones del Derecho Continental”²²¹, aunque esto parece estar cambiando.

En esta línea, De Morpurgo señala que las razones por la que, a pesar de no existir prohibiciones, en esta tradición el TPF ha tenido un desarrollo más acotado, no son claras. Ante esta interrogante, este autor señala que la explicación yacería en las características estructurales y culturales de la jurisdicción del Derecho Continental²²².

Por un lado, las características estructurales del Derecho Continental incluyen los costos del sistema legal y de la justicia civil, las modalidades de pago de honorarios de los abogados, y las reglas procesales. En otras palabras, no solo debe considerarse el derecho positivo, sino que todos los elementos que componen el sistema jurídico²²³. Por el otro lado, las características culturales tienen que ver con aquellos elementos de la sociedad que están arraigados en el sistema legal, y que, por tanto –consciente o inconscientemente– juegan un rol importante en la evolución del derecho y la cultura jurídica²²⁴.

Dentro de las características que explicarían la falta de presencia del TPF, es posible señalar las siguientes:

En primer lugar, los costos asociados a un litigio suelen ser mucho más altos en los países del *Common Law* que en los países del Derecho Continental. De Morpurgo destaca que, en el *Common Law*, actividades consideradas como “oficiales” dentro del procedimiento (tal como la interrogación de testigos y la exhibición de la prueba), son consideradas privadas y por tanto costeadas por las partes. Además, los juicios no suelen ser tan cuantiosos en tanto en el Derecho Continental no se contempla la indemnización por daños punitivos²²⁵.

En segundo lugar, en comparación con la cultura del *Common Law*, la cultura del Derecho Continental es considerada menos “litigiosa”²²⁶.

²²⁰ DE MORPURGO (2011), p. 405.

²²¹ Del original: “*Although Germany, Austria, and Switzerland have each developed markets for third-party litigation funding, the use of such funding is “virtually nonexistent” in other civil law nations*”, TRUSZ (2013), p. 1659.

²²² DE MORPURGO (2011), p. 405.

²²³ DE MORPURGO (2011), p. 406.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Toggenburger, Christian. *Financing Private Litigation – A European Alternative to Contingency Fees*. En: DE MORPURGO (2011), p. 406.

²²⁶ Galanter, Marc. *Reading the Landscape of Disputes: What we Know and Don’t Know (and Think we Know) about our Allegedly Contentious and Litigious Society*. En: DE MORPURGO (2011), p. 406.

Y, en tercer lugar, los sistemas legales del *Common Law* son los que han llegado a los niveles más altos de mercantilización de la justicia y los servicios legales (e.g. Publicidad de servicios legales, masificación de demandas colectivas, etc.). Ello crea tierra fértil para el desarrollo de mercados en torno a la litigación, en contraste a países en los que se ve el sistema legal como la vía donde la víctima de un daño puede buscar compensación²²⁷.

Por otro lado, complementando lo anterior, Carmen Alonso postula que el retraso de la difusión del TPF en los países del Derecho Continental se puede deber a:

“La excesiva duración de los procedimientos judiciales (...), las facilidades procesales que encuentra el demandado que desea retrasar o evitar el pago, (...) la imposibilidad práctica de predecir la decisión del juez en cada caso, y el hecho de que los abogados habitualmente encargados de realizar los procesos de *due diligence* están formados en sistemas de *Common Law*”²²⁸.

Cabe destacar que el punto sobre la duración de los procedimientos tiene relevancia no solo para la evaluación que hace el *Third Party Funder* sobre la inversión (ya que el plazo medio de retorno que estos consideran sería de dos años), sino que también porque estas instituciones suelen estar aseguradas por empresas anglosajonas, que pueden retener un porcentaje de la condena cuando no recuperan su inversión en un plazo medio de cinco años²²⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, en los últimos años, diversos países de tradición Continental han visto un importante crecimiento de los mercados en torno al financiamiento de litigios, alcanzando diversos niveles de madurez. Así, resulta particularmente interesante ver la experiencia práctica de países con una industria más consolidada, como Alemania; de aquellos con una industria en vías de desarrollo, como España; y de aquellos donde la industria es aún incipiente, como los países de Latinoamérica.

En el caso de Alemania, como hemos adelantado, es posible advertir que el TPF ya posee un mercado maduro y bien desarrollado, que data aproximadamente del año 1998²³⁰. Sin perjuicio de esto, un análisis actual apunta a que particularmente en estos últimos años, ha existido un fuerte crecimiento de la industria, tanto en el número de casos financiados como en la oferta de este financiamiento²³¹.

Dentro de los cambios asociados a esta expansión del mercado alemán, tenemos el aumento en el conocimiento acerca del TPF por parte de las empresas, con lo que, advirtiendo las ventajas que este

²²⁷ DE MORPURGO (2011), p. 406

²²⁸ ALONSO CÁNOVAS (2016), p. 20.

²²⁹ *Ibíd.*

²³⁰ SHARMA (2018).

²³¹ VON ZWEHL & STÜBINGER (2022).

representa, han hecho un mayor uso de este servicio. En la misma línea, se ha observado una mayor tendencia a recurrir al financiamiento de terceros por razones estratégicas: ya sea por razones contables o por el impulso que la revelación de contar con TPF puede significar en las negociaciones con la contraparte²³². Adicionalmente, la aparición de nuevos fondos de litigación –y la salida de otros– ha implicado una diversificación en las ofertas, los términos y condiciones de las mismas, y en los mercados objetivo del financiamiento²³³.

En el caso de España, si bien el TPF es una institución relativamente nueva, se ha reportado que desde la llegada de los primeros fondos de litigación en 2016 y 2017, el mercado ha ido creciendo exponencialmente; tendencia que se espera que continúe en los años venideros²³⁴. Ante este crecimiento, instituciones vinculadas al arbitraje, tal como el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid y la Corte de Arbitraje de Madrid, en sus reglamentos, y el Club Español de Arbitraje, en su Código de Buenas Prácticas Arbitrales, han respondido a la necesidad de regulación de esta nueva industria²³⁵.

Este avance en el desarrollo del TPF se ha atribuido a las siguientes características particulares del ordenamiento jurídico español: a) la duración razonablemente corta de los procedimientos judiciales; b) el aumento en la tasa de litigios durante los últimos años, tras la pandemia del Covid-19; c) la creciente predictibilidad de los fallos judiciales, que se evidenciaría en la disminución en las apelaciones y el alto porcentaje de confirmación de las sentencias de primera instancia; y d) los altos costos de la litigación, tanto en la justicia ordinaria como en arbitraje internacional²³⁶.

Finalmente, Latinoamérica se ha ido convirtiendo en uno de los nuevos *hot spot* del *Third Party Funding*²³⁷. Al respecto, se ha señalado que la región cumple con todos los elementos clave para el surgimiento de la industria: respetados y calificados profesionales jurídicos, litigios de alto riesgo que involucran demandantes con limitaciones financieras, sistemas legales pro-arbitraje, y ordenamientos jurídicos que no imponen restricciones²³⁸. Lo anterior ha favorecido el desarrollo de un mercado cada vez más activo, particularmente en procedimientos arbitrales, ya que en la justicia ordinaria siguen teniendo vigencia muchas de las limitaciones identificadas respecto de los países del Derecho Continental. En efecto, según señala la profesora Elina Mereminskaya, la mayoría de dichas limitaciones

²³² *Ibíd.*

²³³ *Ibíd.*

²³⁴ SOLER & LLORENTE (2022).

²³⁵ AGULLÓ (2022), pp. 184-185.

²³⁶ SOLER & LLORENTE (2022).

²³⁷ LESPÉRANCE *et al.* (2022).

²³⁸ *Ibíd.*

o contingencias pueden ser controladas o reducidas al someter las disputas al arbitraje²³⁹, en vista de las características propias de este método de resolución de controversias²⁴⁰.

En vista de esto, cabe destacar el crecimiento que ha tenido el arbitraje en Latinoamérica según lo reportado por la Corte de Comercio Internacional: el año 2020 las partes latinoamericanas conformaron el 15,8% del total de los litigantes, siendo la segunda región con más presencia²⁴¹. Dicho crecimiento trae aparejado un aumento en los costos legales, en los riesgos asociados, y en las necesidades relativas a la ejecución de las resoluciones, lo que tendría como consecuencia natural un aumento en la consideración del financiamiento de litigios por terceros²⁴².

Asimismo, el incremento en el interés en la región ha significado la aparición de nuevos *Third Party Funders*²⁴³, con importantes actores internacionales proyectando su llegada o una mayor participación en este mercado. Al respecto, uno de los retos que ahora enfrentan los fondos de litigación es que las empresas latinoamericanas identifiquen sus reclamos como activos y evalúen los riesgos que estos implican, lo que condicionaría que consideren el TPF como una alternativa atractiva²⁴⁴. Como solución, al evaluar su entrada al mercado latinoamericano, los fondos consideran la educación sobre el concepto de TPF, y el acercamiento del mismo tanto a clientes como abogados, ya sea mediante la participación en eventos, la publicación de artículos, o la realización de ponencias en seminarios u otras actividades académicas²⁴⁵.

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente, la posibilidad de que el TPF comience a expandirse hacia los países donde aún no se ha asentado esta industria, comienza a volverse una realidad. En efecto, esta posibilidad se basaba –entre otras razones– en que “los litigantes podrían beneficiarse enormemente con el TPF en muchos países del Derecho Continental, lo que crearía una alta demanda por el TPF”²⁴⁶, cuestión que parece estar sucediendo no solo en Europa, sino que también en Latinoamérica. Así, en la medida de que se vayan dando las condiciones para que la industria vea en un determinado país –como Chile– un mercado rentable, y por tanto se superen las contingencias que limitaban su desarrollo, su proliferación parece ser una cuestión de tiempo.

²³⁹ MEREMINSKAYA (2017).

²⁴⁰ Ver: BORN (2021).

²⁴¹ CCI (2020).

²⁴² LESPÉRANCE *et al.* (2022).

²⁴³ Chambers and Partners. *Litigation Support Latin America-wide* (2022). [<https://chambers.com/legal-rankings/litigation-funding-latin-america-wide-58:2816:16086:1>].

²⁴⁴ NORGAARD (2023).

²⁴⁵ CASTRO HERNÁNDEZ (2023).

²⁴⁶ Del original: “*what appears to be true is that claimholders would largely benefit from TPLF in many civil law countries, which could create a high demand for TPLF*”, DE MORPURGO (2011), p. 409.

4.2. *Third Party Funding* en Chile

En base a lo descrito en la sección anterior, es seguro señalar que no existen mayores trabas institucionales –en la forma de prohibiciones o restricciones, legislativas o judiciales– para que la industria del TPF pueda llegar y funcionar en Chile. De esta manera, sin perjuicio de que nuestro ordenamiento no contempla una regulación específica de esta figura, igualmente se facilita la adaptación del sistema jurídico en favor del TPF.

En otras palabras, se ha señalado que “Las indagaciones en el derecho comparado con respecto a los países de tradición jurídica afín a la chilena, indican que la llegada del *TPFunding* no enfrenta obstáculos legales. (...) Siguiendo la máxima jurídica *qui potest plus, potest minus*, la figura del *TPFunding* parece tener cabida plena en Chile”²⁴⁷.

Como hicimos referencia previamente, el TPF ha ido cobrando importancia y se ha vuelto un tema recurrente en la doctrina internacional²⁴⁸, cuestión de la que no escapa nuestro país. Si bien aún se trata de una industria nueva y poco conocida, en los últimos años hemos visto un incremento en actividades académicas relacionadas²⁴⁹, así como la llegada del primer fondo de litigación nacional²⁵⁰.

En cuanto a su aplicación práctica, se ha señalado que el campo donde ha tenido mayor desarrollo el TPF en Chile es el arbitraje comercial internacional²⁵¹. Al igual que en el resto de Latinoamérica²⁵², esto se explica, por un lado, por el mayor costo que un arbitraje internacional significa en comparación con uno nacional, y más aún con la justicia ordinaria chilena; y por el otro, por el aumento de la participación de partes chilenas en este tipo de procedimientos. Así, en la medida que Chile se ha ido configurando como un centro de arbitraje más atractivo²⁵³, ha crecido el interés tanto de los *Third Party Funders* como de potenciales clientes, previéndose el ingreso de más actores al mercado nacional²⁵⁴.

Habiendo establecido lo anterior, el crecimiento del uso del TPF en Chile (y su expansión a otros campos, como la litigación doméstica) estará determinado por el estudio de los efectos previsibles de este mecanismo de financiamiento en nuestro sistema jurídico. Así, al sopesar los “pro” y los “contra”, la

²⁴⁷ MEREMINSKAYA (2017).

²⁴⁸ Ver *supra*, nota 36.

²⁴⁹ Ver: CAM Santiago (2019); ICC Chile. *La financiación a través de terceros como alternativa para litigar en el escenario actual*. [<http://www.icc-chile.cl/index.php/2020/11/12/la-financiacion-a-traves-de-terceros-como-alternativa-para-litigar-en-el-escenario-actual/>].

²⁵⁰ Pulso. *En evento privado, se lanza primer fondo de litigios de Chile con financiamiento inicial de US\$ 1 millón*. [<https://www.latercera.com/pulso/noticia/evento-privado-se-lanza-primer-fondo-litigios-chile-financiamiento-inicial-us-1-millon/839138/>].

²⁵¹ WOLFF ALEMPARTE (2020), p. 12.

²⁵² Ver *supra*, nota 220 y 221.

²⁵³ Ver *supra*, Sección 1.2.2.

²⁵⁴ WOLFF ALEMPARTE (2020), pp. 13-14.

rentabilidad de la industria del TPF tendría directa relación con el hecho de que se considere que los beneficios ofrecidos superan a los efectos no deseados, o bien, que los beneficios no son lo suficientemente atractivos como para que se genere una demanda por el servicio ofrecido.

A este respecto –y en consonancia con el análisis realizado en la sección anterior– existe una serie de características de nuestro sistema judicial que han de ser consideradas. Entre ellas, los costos de la litigación, la cuantía de las reclamaciones, la duración del procedimiento, el uso de otros mecanismos de financiamiento, y el nivel de conocimiento sobre el TPF por parte de los litigantes y los abogados.

En relación a los costos de la litigación, tal como se anticipó en la sección sobre las fuentes materiales del TPF²⁵⁵, en nuestro país no se debe pagar una tasa judicial para poder presentar una demanda, y existen opciones de asistencia judicial gratuita –para aquellos que precisamente, no pueden costear los gastos de un juicio– asegurada por el Estado. Esto significa que, al igual que otros países de tradición Continental²⁵⁶, los costos de litigar son significativamente menores a los que se pueden encontrar en otras jurisdicciones. Por lo tanto, es difícil proyectar el uso del TPF en la justicia ordinaria mientras se mantengan estas condiciones.

Sin embargo, esto cambia en el caso del arbitraje²⁵⁷. Por ejemplo, el CAM Santiago contempla tarifas para los arbitrajes nacionales e internacionales, que incluyen una tasa inicial que se debe pagar al momento de solicitar el arbitraje, una tasa administrativa del centro, y los honorarios del tribunal²⁵⁸. Particularmente, los altos costos asociados al arbitraje internacional lo harían un mercado muy atractivo para los *Funders*²⁵⁹.

En relación a la cuantía de los litigios en Chile, también adelantamos que no sería muy elevada, y por tanto no se configuraría como un mercado particularmente atractivo²⁶⁰.

Respecto del arbitraje, se da la misma situación de los costos: se configura un campo de inversión más interesante toda vez que en general, las cuantías en disputa tienden a ser más altas, y aquellas materias en las que se concentran las disputas de mayor cuantía suelen someterse a arbitraje²⁶¹ (e.g. construcción).

En relación a la duración de los procedimientos, es un punto relevante que considerar, por cuanto mientras más extensa sea, más riesgos implica para los *Funders*, ya que afecta la tasa interna de retorno

²⁵⁵ Ver *supra*, Sección 1.2.2.

²⁵⁶ Ver *supra*, Sección 4.1.

²⁵⁷ Ver *supra*, nota 61 y 62.

²⁵⁸ Reglamento Procesal de Arbitraje Nacional del CAM Santiago (2021), artículo 2°, 45° y ss.; Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional, Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago (2006), artículo 5°, 36° y ss.

²⁵⁹ WOLFF ALEMPARTE (2020), p. 12.

²⁶⁰ Ver *supra*, Sección 1.2.2.

²⁶¹ Ver *supra*, nota 63.

de su inversión²⁶². Según las estadísticas publicadas por el Poder Judicial de Chile, el tiempo promedio de duración de las causas civiles –desde su ingreso a primera instancia, hasta la dictación de la resolución que le pone término– sería de 373 días en la estadística parcial del año 2022²⁶³. Sin embargo, este promedio aparentemente bajo es engañoso, ya que la mayoría de estas causas termina anticipadamente²⁶⁴. En efecto, según un estudio del año 2011, solo un 13,28% de las causas terminó por sentencia definitiva, teniendo un promedio de duración de 821 días²⁶⁵.

En este caso el arbitraje también ofrecería una alternativa más atractiva, pues uno de sus beneficios sería justamente un procedimiento más expedito que el de la justicia ordinaria. Según las estadísticas del año 2016 del CAM Santiago, un 41% de las causas terminó por sentencia definitiva, con una duración promedio de 365 días (12 meses)²⁶⁶.

Finalmente, el uso de otros mecanismos de financiamiento, y el nivel de conocimiento sobre el TPF, se vinculan con el aumento de la demanda en el mercado donde actúan los fondos de litigación. Al respecto, es posible señalar que ambos están íntimamente relacionados con el objetivo que busca la parte financiada al recurrir al TPF y con los beneficios que percibe del mismo.

En este sentido, si lo que busca un demandante es solo solventar un juicio, otros mecanismos de financiamiento podrían satisfacer sus necesidades de forma prácticamente idéntica²⁶⁷; más aún si se trata de una práctica que le es más familiar, como el pacto de *cuota litis*. En contraste, si lo que se considera son las ventajas adicionales que ofrece, la demanda por el TPF tenderá a aumentar. En efecto, a nivel latinoamericano, con la llegada de nuevos fondos de litigación, se reporta un creciente cambio en los usuarios de TPF: de empresas con problemas financieros, se ha pasado a empresas bien capitalizadas, que utilizan este financiamiento como una herramienta financiera que les permite transferir costos y riesgos, realizar una monetización temprana de una demanda que de otra manera habría tardado años en recuperar, y liberar capital para sus operaciones comerciales principales²⁶⁸.

Por supuesto, para que se dé esto último, es necesario que las partes conozcan en qué consiste el *Third Party Funding*, qué beneficios ofrece, y qué costos les significa²⁶⁹. Esto puede ser complementado por

²⁶² LESPÉRANCE *et al.* (2022).

²⁶³ Poder Judicial de Chile. *Materias, Civil, Duración de Causas* (2022) [<https://numeros.pjud.cl/Competencias/Civil>].

²⁶⁴ RIEGO & LILLO (2015).

²⁶⁵ Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2011), p. 23.

²⁶⁶ CAM Santiago (2017).

²⁶⁷ Ver *supra*, Sección 2.1.

²⁶⁸ LESPÉRANCE *et al.* (2022).

²⁶⁹ Ver *supra*, Capítulo 3.

el manejo que los abogados tengan de esta figura, que pueden presentar a sus clientes en caso de que estimen que le sería beneficiosa.

Así, si bien las características de la justicia ordinaria chilena no configuran un terreno muy fértil para el crecimiento del TPF, se puede proyectar que Chile siga la tendencia regional e internacional, posibilitando la generación de un mercado de financiamiento de litigios en el arbitraje comercial.

CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, el *Third Party Funding* es una de las tendencias más innovadoras en el financiamiento de la litigación hoy en día. En torno a la idea de la negociación sobre los derechos que se poseen dentro de un juicio, nace un mercado donde –idealmente– los recursos se distribuyen de una manera tal que cada parte involucrada maximiza sus beneficios: la compañía financista obtiene una buena inversión, y la parte solicitante minimiza los riesgos de los costos, un problema que tradicionalmente se consideraba inevitable.

En el caso chileno, el TPF difiere de todos aquellos mecanismos de financiamiento que conocíamos: pareciera asimilarse a algunos, pero las diferencias en la relación entre las partes del contrato, y los efectos que tiene sobre cada una de ellas, la hacen una figura particular.

Así, si bien no existen mayores obstáculos para que este sea aplicable en Chile, la realidad aún se aleja de la teoría. Ello obedecería a que, por un lado, los beneficios que ofrece el TPF para las partes no llegan a ser tan atractivos como lo son en otros sistemas jurídicos. Como vimos, dentro de todo, la litigación en Chile no es excesivamente cara; además, existen instancias públicas que aseguran el acceso gratuito a la jurisdicción, como lo son la Corporación de Asistencia Judicial²⁷⁰ o el privilegio de pobreza²⁷¹. Por otro lado, actualmente nuestro país –al menos en la justicia ordinaria– no resulta un mercado suficientemente llamativo como para que los grandes *Third Party Funders* lleguen a Chile: entre otras razones, en la práctica los juicios demoran demasiado –alargando el tiempo de retorno de la inversión– y en general, son menos cuantiosos –es decir, implican una menor ganancia– que en otros países.

Sin embargo, mantenemos la premisa inicial de que está la puerta abierta para que Chile *sí* se vuelva un potencial mercado atractivo. En el desarrollo de nuestro sistema jurídico y de nuestra cultura jurídica, las reglas del juego pueden cambiar. Tal es el caso de países como China, Japón, Hong Kong y Singapur,

²⁷⁰ Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana. [<http://www.cajmetro.cl/presentacion/>].

²⁷¹ En los artículos 591 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

que en los últimos años –en tanto se han ido configurando como centros de arbitraje internacional– han adaptado su normativa frente al TPF²⁷².

²⁷² Qiao, Yue. *Legal-Expenses Insurance and Settlement*. En: DE MORPURGO (2011), p. 400; DOS SANTOS (2017), pp. 932-933.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELIUK MANASEVICH, René (2009). *Las Obligaciones*. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

AFFAKI, Georges (2013). “A financing is a financing is a financing” – Chapter 1. En: Cremades, Bernardo M. & Dimolitsa, Antonias (eds.), *Third-party Funding in International Arbitration – Dossier X*. París, Cámara de Comercio Internacional.

AGULLÓ, Diego (2022). “Los Contratos de Financiación de Litigios por Terceros (*Third-Party Funding*) en España”. *Revista de Derecho Civil*, Vol. IX, N° 1. España.

ALONSO, Trinidad (2017). “Third-Party Funding’s Older Sibling: Legal Costs Insurance and The Issue of Regulation”. *Kluwer Arbitration Blog*. Disponible en <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/31/third-party-fundings-older-sibling-legal-costs-insurance-issue-regulation/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

ALONSO CÁNOVAS, Carmen (2016). “Third Party Funding: La Financiación Institucional de Litigios y Arbitrajes”. *Spain Arbitration Review*, *Revista del Club Español del Arbitraje*, N° 26. España.

BARNSDALE, Courtney (2007). “All That Glitters Isn’t Gold: Analyzing the Costs and Benefits of Litigation Finance”. *The Review of Litigation*, Vol. 26, N° 3. Austin, Texas.

BENCH NIEUWVELD, Lisa (2011). “Third Party Funding – Maintenance and Champerty – Where is it Thriving?”. *Kluwer Arbitration Blog*. Disponible en <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/11/07/third-party-funding-maintenance-and-champerty-where-is-it-thriving/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

BETTS, Megan & KASIORA, Evanthia (2020). “The Impact of the COVID-19 Pandemic on Third Party Funding and Security for Costs in International Commercial Arbitration”. *Kluwer Arbitration Blog*. Disponible en <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/07/30/the-impact-of-the-covid-19-pandemic-on-third-party-funding-and-security-for-costs-in-international-commercial-arbitration/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; & HUNTER, Martin (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford, Oxford University Press, sexta edición.

BLINDERMAN, Eric; DEMPSEY, Patrick; & KORCHIN, Elizabeth (2022). “USA”. En: Latham, Simon (ed.). *The Third Party Litigation Funding Law Review*. Londres, Law Business Research, sexta edición.

BOGART, Christopher (2013). “Overview of Arbitration Finance” – Chapter 4. En Cremades, Bernardo M. & Dimolitsa, Antonias (eds.), *Third-party Funding in International Arbitration – Dossier X*. París, Cámara de Comercio Internacional.

BOGART, Christopher (2016). “Third-Party Financing of International Arbitration”. *Global Arbitration Review*. Disponible en <https://globalarbitrationreview.com/review/the-arbitration-review-of-the-americas/2017/article/third-party-financing-of-international-arbitration>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

BORN, Gary (2021). *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, tercera edición.

BURFORD CAPITAL (2017). “2017 Litigation Finance Survey”. Disponible en <https://www.burfordcapital.com/insights/insights-container/2017-litigation-finance-survey/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

BURFORD CAPITAL (2020). “2020 Litigation Finance Survey”. Disponible en <https://www.burfordcapital.com/insights/insights-container/2020-legal-finance-report/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

BURKE ROBERTSON, Cassandra (2011). “The Impact of Third-Party Financing on Transnational Litigation”. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 44, N°1. Cleveland.

CASADO FILHO, Napoleão (2015). *Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do Third Party Funding*. Tesis (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais). San Pablo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CASTILLO PACHECO, Roberto (2015). *Third Party Litigation Funding. El Contrato de Financiamiento de Litigio en Costa Rica como herramienta para facilitar el acceso a la justicia en conflictos originados en contratos civiles o comerciales con cláusulas arbitrales institucionales vinculantes. Un análisis real-objetivo de la aplicabilidad de este instrumento contractual en nuestro medio*. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO (CAM Santiago) (2017). “Cifras CAM Santiago”. Informativo On Line n°17, Edición Especial Aniversario 25 Años. Disponible en <http://www.camsantiago.cl/informativo-online/2017/especial/docs/CifrasCAM2017.pdf>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO (CAM Santiago) (2019). “El Financiamiento del Arbitraje a través de Terceros desde una perspectiva nacional y comparada”. Informativo On Line n°22. Disponible en <https://www.camsantiago.cl/minisites/informativo-online/2019/JUL/news10.html>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO (CAM Santiago) (2020). “Solicitudes de arbitrajes en el CAM Santiago suben fuertemente en 2019, registrando alza de casi 20%”. Informativo On Line n° 24. Disponible en <https://www.camsantiago.cl/minisites/informativo-online/2020/ABR/noticia10.html>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (2011). “Estudio de análisis de trayectoria de las causas civiles en los tribunales civiles de Santiago”. Informe final. Santiago, Ministerio de Justicia. Disponible en <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Estudio-Trayectorias-Causas-Civiles-en-Tribunales-Civiles-Santiago.pdf>. [Fecha de consulta: 24 de enero de 2023].

CLYDE & CO LLP (2019). “El financiamiento del Arbitraje Internacional. El *Third Party Funding*, Una guía práctica”. Disponible en: https://www.linkedin.com/posts/alejandro-i-garcia-493a3b14_a-guide-to-third-party-funding-in-spanish-activity-6537809239371456512-A0zU. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

CORTE DE COMERCIO INTERNACIONAL (2020). “ICC Dispute Resolution Statistics: 2020”. Disponible en <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>. [Fecha de consulta: 24 de enero de 2023].

DARZAWEH, Nadia & LELEU, Adrien (2016). “Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding”. *Journal of International Arbitration*. Vol. 33, N°2.

DAUTAJ, Yili & GUSTAFSSON, Bruno (2017). “Access to Justice: Rebalancing the Third-Party Funding Equilibrium in Investment Treaty Arbitration”. *Kluwer Arbitration Blog*. Disponible en

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/18/access-justice-rebalancing-third-party-funding-equilibrium-investment-treaty-arbitration-2/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

DE MORPURGO, Marco (2011). “A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding”. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. Vol. 19. Nueva York.

DERAINS, Yves (2013). “Foreword”. En: Cremades, Bernardo M. & Dimolitsa, Antonias (eds.). *Third-party Funding in International Arbitration – Dossier X*. París, Cámara de Comercio Internacional.

DOS SANTOS, Caroline (2017). “Third-party Funding in International Commercial Arbitration: A Wolf in Sheep's Clothing?”. *ASA Bulletin*. Vol. 35, N°4. Ginebra.

DUCE, Mauricio; HERNÁNDEZ, Cristián; MEDRANO, Adrian; & VARGAS, Macarena (2011). “Estudio de Análisis de Trayectoria de las Causas Civiles en los Tribunales Civiles de Santiago”. Informe Final. Disponible en <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Estudio-Trayectorias-Causas-Civiles-en-Tribunales-Civiles-Santiago.pdf>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

ENDRESS, Sergio (2017). “Costas Judiciales y Gasto Tributario”. *Revista Pulso*. Disponible en <https://www.latercera.com/pulso/costas-judiciales-gasto-tributario/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

FAURE, Michael & DE MOT, Jeff (2012). “Comparing Third-Party Financing of Litigation and Legal Expenses Insurance”. *Journal of Law, Economics and Policy*. Vol. 8, N°3. Arlington, Virginia.

FRITZSCHE, Matt (2021). “How the Pandemic is Changing Attitudes Towards Third-party Funding”. Ernst & Young LLP. Disponible en https://www.ey.com/en_uk/assurance/how-the-pandemic-is-changing-attitudes-towards-third-party-funding. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

GARCÍA, Esteban (2017). “Justicia arbitral frente a la justicia ordinaria: rapidez e intermediación”. *El Mercurio Legal*. Disponible en <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906031&Path=/0D/D3/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2014). “El pacto llamado de cuota litis por el 'Código de Ética Profesional' de 2011”. En: Contreras, Sebastián & Miranda, Alejandro (eds.), *Ética profesional del abogado. Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile*. Cuadernos de Extensión Jurídica. Santiago, Universidad de los Andes.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH) (2013). “Informe Anual 2013: Situación de los Derechos Humanos en Chile”. Disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/605>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

INTERNATIONAL ARBITRATION RESOURCES (2021). “Third Party Funders for International Arbitration”. Disponible en <https://www.international-arbitration-attorney.com/third-party-funders-international-arbitration/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION (ICCA) (2018). “Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration”. The ICCA Reports No. 4. Disponible en <https://www.arbitration-icca.org/icca-reports-no-4-icca-queen-mary-task-force-report-third-party-funding>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

KHOURI, Susanna; HURFORD, Kate; & BOWMAN, Clive (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 Journal*, Special Issue, Vol. 4. Disponible en <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1747>. [Fecha de consulta: 27 de enero de 2023].

LATHAM, Simon & REES, Glyn (2022). “United Kingdom – England & Wales”. En: Latham, Simon (ed.). *The Third Party Litigation Funding Law Review*. Londres, Law Business Research, sexta edición.

LESPÉRANCE, Annie; RAZ, Daniela; & GOÑI, Leticia (2022). “The State of Dispute Funding in Latin America”. En: Astigarraga, José (ed.). *The Guide to Arbitration in Latin America*. Londres, Law Business Research.

LIVSCHITZ, Tamir (2018). “Chapter 18, Part VI: Third Party Funding in Arbitration”. En: Arroyo, Manuel (ed.). *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*. La Haya, Kluwer Law International, segunda edición.

MEREMINSKAYA, Elina (2017). “Financiamiento de Litigios A Través de Terceros y Su Aterrizaje en Chile”. CAM Santiago, Artículos On-line. Disponible en http://www.camsantiago.cl/informativo-online/2017/01/docs/Articulo_Elina.pdf. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

MEZA BARROS, Ramón (2010). *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

NORGAARD, Thomas (17 enero 2023). *Industria del Third Party Funding en Latinoamérica*. “Financiamiento de Disputas a Nivel Internacional. Análisis de la Iniciativa del TPF-Institute” [Webinar]. Universidad de Las Américas y TPF Institute.

OKUBOTE, Abayomi (2021). “Arbitration Finance in the Aftermath of a Pandemic: Third-Party Funding as the Magic Bullet”. *The American Review of International Arbitration*, Columbia Law School. Disponible en <http://blogs2.law.columbia.edu/aria/arbitration-finance-in-the-aftermath-of-a-pandemic-third-party-funding-as-the-magic-bullet/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

PÉREZ, Ximena (2013). “Cuánto le cuesta a las grandes empresas y empresarios defenderse en Chile”. *El Mostrador*. Disponible en <http://www.elmostrador.cl/mercados/2013/06/07/cuanto-le-cuesta-a-las-grandes-empresas-y-empresarios-defenderse-en-chile/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

PERRIN, Leslie (2017). “Preface”. En: Perrin, Leslie (ed.). *The Third Party Litigation Funding Law Review*. Londres, Law Business Research, primera edición.

RAMESH, Sahana (2020). “Third-Party Funding in International Arbitration: Ownership of the Claim, Consequences for Costs Orders, and Regulation”. En: Park, William (ed.). *Arbitration International*. Vol. 36, N°2. Oxford, Oxford University Press.

RIEGO, Cristian & LILLO, Ricardo (2015). “¿QUÉ SE HA DICHO SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA CIVIL EN CHILE?: APORTES PARA LA REFORMA”. *RChDP* [online], N° 25, pp. 9-54. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722015000200001&lng=es&nrm=iso. [Fecha de consulta: 24 de enero de 2023].

SANTOSUOSSO, Tara & SCARLETT, Randall (2019). “Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance”. *Boston College Law Review*. Vol. 60, N°9. Boston.

SEIDEL, Selvyn (2013). “Third-party Investing in International Arbitration Claims: To invest or not to invest? A daunting question” – Chapter 2. En: Cremades, Bernardo M. & Dimolitsa, Antonias (eds.). *Third-party Funding in International Arbitration – Dossier X*. París, Cámara de Comercio Internacional.

SEIDEL, Selvyn & SHERMAN, Sandra (2013). “‘Corporate Governance’ Rules Are Coming to Third-party Financing of International Arbitration (and in general)” – Chapter 3. En: Cremades, Bernardo M. & Dimolitsa, Antonias (eds.). *Third-party Funding in International Arbitration – Dossier X*. París, Cámara de Comercio Internacional.

SHAMIR, Julia (2016). “Saving Third-Party Litigation Financing”. *Northwestern Interdisciplinary Law Review*. Vol. 9, N°1. Chicago.

SHARMA, Daniel (2018). “Germany”. En: Perrin, Leslie (ed.). *The Third Party Litigation Funding Law Review*. Londres, Law Business Research, segunda edición.

SOLER, Cristina & LLORENTE, Carlos (2022). “Spain”. En: Latham, Simon (ed.). *The Third Party Litigation Funding Law Review*. Londres, Law Business Research, sexta edición.

STEINITZ, Maya (2011). “Whose Claim Is This Anyway? Third Party Litigation Funding”. *Minnesota Law Review*. Vol. 95, N°4. Minneapolis.

THE JUDGE (2021). “Third Party Funding Explained”. Disponible en <https://www.thejudgeglobal.com/third-party-funding/>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

THEODULOZ, Santiago (2019). “‘Third Party Funding’; su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional”. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Uruguay*. N°20. Disponible en: <https://doi.org/10.22235/rd.vi20.1850>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

TRUSZ, Jennifer (2013). “Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”. *Georgetown Law Journal*. Vol. 101. Washington DC.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP) (2012). “Tasas Judiciales en la Experiencia Comparada. Resumen Ejecutivo”. Equipo Consultor, Facultad de Economía y Empresa. Disponible en <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Resumen-Ejecutivo-de-Tasas-Judiciales.pdf>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021].

VELJANOVSKI, Cento (2012). “Third Party Litigation Funding in Europe”. *Journal of Law, Economics and Policy*. Vol. 8, N°3. Arlington, Virginia.

VON GOELER, Jonas (2016). *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*. La Haya, Kluwer Law International.

VON ZWEHL, Felix & STÜBINGER, Malte (2022). “Germany”. En: Latham, Simon (ed.). *The Third Party Litigation Funding Law Review*. Londres, Law Business Research, sexta edición.

WOLFF ALEMPARTE, Tomás (2020). “Third-Party Funding in Chile: A Regulatory Proposal”. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*. N°5. Santiago.

YEOH, Derric (2016). "Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field?". *Journal of International Arbitration*, Vol. 33, N° 1. La Haya, Kluwer Law International.