

# AMPLIANDO LOS HORIZONTES DEL ARBITRAJE EN COLOMBIA: UNA MIRADA AL ARBITRAJE COLECTIVO O DE CLASE.

ÁLVARO A. RAMÍREZ HUERTAS<sup>1</sup>

*“El arbitraje de clase, como sir Wiston Churchill dijo de la democracia, debe ser evaluado, no en relación con un ideal sino en relación con sus alternativas”*

*Keating v. Superior Court. Corte Suprema de California (1982).*

## 1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje colectivo o de clase es un fenómeno relativamente reciente que ha dado lugar a amplios y variados cuestionamientos acerca de la naturaleza propia del procedimiento arbitral y su alcance para la protección de intereses colectivos, reviviendo así la pugna entre las teorías contractualistas y las teorías jurisdiccionales del arbitraje. A pesar de ello, y aunque existe un gran desarrollo de dicha modalidad de arbitraje principalmente en Estados Unidos, lo cierto es que en Colombia no existe un análisis doctrinal que determine sus fundamentos y viabilidad jurídica, de acuerdo con las particularidades de nuestro sistema jurídico.

Por ello, la pretensión de este ensayo es suplir dicho vacío doctrinal mediante el análisis de la evolución que ha tenido el arbitraje de clase en Estados Unidos, las discusiones centrales que de tal evolución se han derivado, la compatibilidad que puede predicarse de las acciones colectivas (o de clase, como se denominan en el derecho estadounidense) en relación con el arbitraje, y finalmente la forma en que dicha

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, miembro del grupo de Arbitraje Internacional de la misma Universidad y participante del equipo ganador de la VII Competencia de Arbitraje Comercial Internacional organizada por la Universidad de Buenos Aires y la Universidad del Rosario, y de la Segunda Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión organizada por la Universidad Externado de Colombia.

modalidad de resolución de conflictos ha sido tratada en nuestro ordenamiento jurídico, a nivel legislativo y judicial.

## **2. LAS CLASS ACTIONS DEL DERECHO ESTADOUNIDENSE Y SU RELACIÓN CON LAS ACCIONES COLECTIVAS DEL CIVIL LAW.**

Como punto de partida, es necesario señalar que el denominado “arbitraje de clase” (*Class arbitration o classwide arbitration*) surge de la fusión de dos instituciones jurídicas diferenciadas, a saber: el arbitraje y las denominadas “acciones de clase” (*class actions*) propias de los sistemas de *common law*, y que encuentran su correlato en las acciones colectivas del *civil law*.

Se trata, en pocas palabras, de un procedimiento arbitral mediante el cual una pluralidad de individuos, bajo similares circunstancias de hecho o de derecho, son representados como parte procesal por un único sujeto que se erige como “representante de la clase”, para efectos de elevar unas pretensiones o excepciones ante el respectivo tribunal arbitral, cuya decisión habrá de afectar a la totalidad de los miembros de la respectiva clase, aun cuando no todos ellos hayan prestado su consentimiento para tal efecto.

Tal mecanismo permite, por consiguiente, que un individuo demande a otro no solamente por los daños o perjuicios que le haya ocasionado a título personal, sino también por aquellos que haya ocasionado a una pluralidad (de cientos, incluso miles) de individuos que se encuentren en similar situación.

El mayor atractivo de esta modalidad de arbitraje es precisamente que una de las partes del procedimiento arbitral tiene un carácter plural, con un alcance y unas consecuencias mucho mayores que en las típicas figuras de la “multiplicidad de partes”, la “multiplicidad de contratos” o la “consolidación de arbitrajes”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Al respecto ver arts. 8, 9 y 10 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Disponible en: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/> [26 de abril de 2015].

Aunque históricamente las acciones de clase se remontan al derecho inglés, su mayor desarrollo se concreta en el derecho estadounidense, en la Regla 23 del Código Federal de Procedimiento Civil de 1966<sup>3</sup>, con influencias en países como Canadá<sup>4</sup> y Australia<sup>5</sup>, y en el pensamiento de doctrinantes italianos tan importantes como Mauro Capelleti y Michele Taruffo, de quienes proviene la mayor influencia para el establecimiento y regulación de los procesos colectivos en países de *civil law* como Brasil y, por supuesto, Colombia<sup>6</sup>, en donde son consagradas bajo la rúbrica de “acciones de grupo” en la Ley 472 de 1998.

Sin embargo, entre las *class actions* del derecho estadounidense y las acciones de grupo de nuestro sistema jurídico existen diferencias y similitudes fundamentales que es necesario precisar, a partir de una descripción genérica de los elementos constitutivos de los procesos colectivos de tipo representativo adelantados en Estados Unidos, a saber:

- **Es un proceso de tipo representativo, no de tipo litisconsorcial.** Tanto en las acciones de clase como en nuestras acciones de grupo, no hay lugar a un *joinder* o litisconsorcio, puesto que la acción es presentada desde un inicio por un único individuo, miembro de la clase, a nombre de la totalidad de sujetos que la componen<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Al respecto ver: VERBIC, Francisco. *Los procesos colectivos. Necesidad de su regulación*. Disponible en: [https://www.academia.edu/3715596/Los Procesos Colectivos. Necesidad de su regulaci%C3%B3n](https://www.academia.edu/3715596/Los_Procesos_Colectivos_Necesidad_de_su_regulaci%C3%B3n) [26 de abril de 2015]; BASSETT, Debra Lyn. *The future of international class actions*. En: SOUTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, Vol. 18, 2012. p. 21. Disponible en: [http://www.swlaw.edu/pdfs/lawjournal/18\\_1bassett.pdf](http://www.swlaw.edu/pdfs/lawjournal/18_1bassett.pdf) [26 de abril de 2015].

<sup>4</sup> En donde fueron introducidas a partir de 1976. Al respecto ver: MARTIN, Paul J. *The developing role of class actions in Canadian civil justice reform*. Disponible en: [http://www.classactionlitigation.com/Developing\\_Role\\_of\\_Class\\_Actions.pdf](http://www.classactionlitigation.com/Developing_Role_of_Class_Actions.pdf) [26 de abril de 2015]

<sup>5</sup> En donde fue fueron introducidas a partir de 1992. Al respecto ver: CLARK, Stuart & HARRIS, Christina. *The push to reform class actions procedure in Australia: Evolution or revolution?* En: MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 32, No. 3, 2008. p. 776. Disponible en: [http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/32\\_3\\_1.pdf](http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/32_3_1.pdf) [26 de abril de 2015].

<sup>6</sup> GIDI, Antonio. *Class actions in Brazil*. En: THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, Vol. 51, No. 2, 2003. p. 324.

<sup>7</sup> El artículo 46 de la Ley 472 de 1998, establece que “en la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”.

- **Ambos procedimientos están encaminados a la tutela de “derechos colectivos”**. En su célebre conferencia realizada en la ciudad de Florencia, Mauro Capelleti expresaba que la complejidad de la sociedad moderna repercute en la tutela jurisdiccional en la medida en que ésta ya no solamente es solicitada contra violaciones de carácter individual, sino cada vez más por violaciones de carácter colectivo<sup>8</sup>, como puede suceder, en un plano económico, en materia de derechos del consumidor –financiero y no financiero-, de *securities* (valores), derechos de accionistas, derechos de franquiciados, entre otros ejemplos.

La doctrina clasifica los “derechos colectivos”, también denominados “intereses supraindividuales” o “intereses transindividuales”, en tres principales categorías: (1) **intereses o derechos difusos**, como aquellos de naturaleza indivisible y de los cuales son titulares una pluralidad de sujetos indeterminados unidos por circunstancias de hecho; (2) **intereses o derechos colectivos**, como aquellos que son de naturaleza supraindividual e indivisible, pero son de titularidad de un conjunto de individuos unidos por algún tipo de vinculación jurídica, lo cual los hace determinables; e (3) **intereses individuales homogéneos**, como aquellos de naturaleza individual, y por ende divisible, pero que pueden existir en número plural, tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo<sup>9</sup>.

Se preguntará el lector, en este punto, por qué hemos pasado de hablar de “derechos colectivos”, a “derechos individuales homogéneos”, y la justificación de ello es expresada por nuestra Corte Suprema de Justicia al señalar que los últimos “[...] han sido catalogados como derechos “accidentalmente colectivos” o “tratados colectivamente” porque aunque no están en cabeza de una comunidad o colectividad

---

<sup>8</sup> CAPELLETI, Mauro. *Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil*. En: BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, Año XI, No. 31-32, 1978. p. 5. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/31/art/art1.pdf> [26 de abril de 2015].

<sup>9</sup> Al respecto ver: GRÜNSTEIN AGUIRREAZABAL, Maite. *Los principios procesales que informan los procedimientos colectivos*. En: WALTER PEYRANO, Jorge. *Los procedimientos colectivos*. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2011. 573-621 pp.; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. No. 11001-31-03-026-2000-00624-01. M.P. Eduardo Villamil Portilla.

*establecida previamente, en ellos predominan las cuestiones típicas de los individuos, razón que lleva a concluir que es útil y aconsejable una tutela pareja para todos*<sup>10</sup>.

Frente a ello, es posible trazar una diferencia entre las *class actions* norteamericanas, y las acciones de grupo de nuestro ordenamiento jurídico. Mientras que históricamente las acciones de clase han sido empleadas para la tutela de todo tipo de derechos colectivos, incluyendo la protección de derechos civiles como la no discriminación por cuestiones políticas, de género o raza<sup>11</sup>, o la protección del medio ambiente, la Ley 472 de 1998 es clara al señalar que “*la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios*”<sup>12</sup>, es decir, tiene una finalidad exclusivamente patrimonial o económica<sup>13</sup>.

- **Deben cumplir con ciertos presupuestos para la procedencia del procedimiento colectivo.** Para las *class actions* norteamericanas, tales presupuestos son: (1), la “numerosidad” (*numerosity*) de los miembros de la clase, que permita que el procedimiento se lleve de forma conjunta, (2) el carácter común de las cuestiones (*commonality*), (3) la predominancia de las cuestiones comunes sobre cuestiones particulares (*predominance*), (4) una correspondencia o “tipicidad” entre las reclamaciones del representante de la clase y las reclamaciones de ésta última

---

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. *Ibidem*, p. 25.

<sup>11</sup> Un caso hito al respecto es el caso *Brown v. Board of Education* de 1954, en el que la Corte Suprema de Estados Unidos declaró, en base a una acción de clase impetrada por 13 padres en nombre de 20 niños, que las leyes estatales que establecían escuelas separas para estudiantes de raza negra, eran violatorias del derecho a la igualdad de la clase o colectividad de niños.

<sup>12</sup> Art. 46, Ley 472 de 1998.

<sup>13</sup> En el derecho estadounidense, estas son tan solo una modalidad de acciones de clase, conocidas como “*class actions for damages*”, o “acciones de clase para la reclamación de perjuicios”. Por otra parte, esta característica de las acciones de grupo en el derecho colombiano permiten diferenciarlas de las “acciones populares”, puesto que estas últimas, además de proteger intereses colectivos o difusos, tienen una finalidad eminentemente preventiva. Ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1062 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

(*tipicality*), y (5) una “adecuada representación” (*adequacy of representation*), como garantía del debido proceso de los sujetos que componen la clase<sup>14</sup>.

Todos los anteriores presupuestos no se encuentran presentes, de forma expresa, en la legislación colombiana. La Ley 472 de 1998, señala expresamente que para que proceda una acción de grupo, el “grupo” correspondiente deberá estar integrado al menos por veinte personas (numerosidad), y que entre tales personas deberán existir *condiciones uniformes respecto de una causa que originó perjuicios* (commonality)<sup>15</sup>, quedando los presupuestos restantes omitidos de la Ley, pero no por ello ausentes de nuestro sistema jurídico<sup>16</sup>.

- **Desarrollan principios procesales comunes.** Los procedimientos colectivos se inspiran en principios procesales como la celeridad, la economía procesal, y la seguridad jurídica -esto último al reducir las posibilidades de fallos contradictorios-

---

<sup>14</sup> GIANNINI, Leandro J. *La representatividad adecuada en las pretensiones colectivas*. En: OTEIZA, Eduardo. *Procesos colectivos*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006. pp. 179-214.

<sup>15</sup> Art. 46, Ley 472 de 1998, con las precisiones establecidas en la Sentencia de la Corte Constitucional C-116 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>16</sup> Pese a la ausencia de una norma que establezca parámetros que garanticen una “representación adecuada”, en todo caso, el artículo 56 de la Ley 472 de 1998, establece que los miembros del grupo no quedarán vinculados por la sentencia, cuando los miembros ausentes demuestren que sus intereses *no fueron representados adecuadamente*. Igualmente, el Consejo de Estado ha manifestado que “*el trámite de una acción de grupo ejercida por quien no ostenta una adecuada representación, vulnera los derechos de los integrantes del grupo ausente, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia [...] Aunque la verificación de la adecuada representatividad no aparece como un deber expreso del juez en la ley 472, como si figura en legislaciones foráneas que si regulan acciones semejantes, dicho control debe realizarse a través de un cuidadoso estudio del cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para la admisión de la demanda*” [Subrayado fuera de texto], CONSEJO DE ESTADO, Auto de 26 de marzo de 2007. Exp. AG-1799-01. Citado en: LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. *La acción de grupo: Mecanismo adecuado y efectivo para reparar graves violaciones a los derechos humanos*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010. p. 103.

Por otra parte, en relación a la “tipicidad”, la jurisprudencia ha establecido que como presupuesto se encarga de establecer si las pretensiones del demandante y de los miembros ausentes se originan por el mismo evento, práctica o conducta, para que el juez pueda determinar si el fundamento jurídico de las pretensiones del demandante se corresponde con el de los miembros ausentes. Ver: LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. *Ibidem*, 29-30 pp. Por ello, si tenemos en cuenta que en la definición que la Ley 472 establece de las acciones de grupo, se señala que son interpuestas en representación de “*un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales*”, puede afirmarse que la tipicidad se encuentra tácitamente incluida como presupuesto en dicha normatividad.

los cuales se erigen como beneficios relativos y no absolutos de este tipo de procedimientos<sup>17</sup> así como del arbitraje como institución.

### 3. LAS ACCIONES DE CLASE Y EL ARBITRAJE: EL PARADIGMA DE ESTADOS UNIDOS.

Cuando se piensa en arbitraje de clase, resulta indispensable hacer una referencia a la evolución de dicho híbrido mecanismo procesal en Estados Unidos<sup>18</sup>, país en el que ha tenido un mayor desarrollo.

Los primeros antecedentes de arbitraje de clase se presentaron a partir de 1980, principalmente en el Estado de California, en donde varias Cortes empezaron a remitir a arbitraje las reclamaciones colectivas presentadas por un individuo en representación de una clase, cuando todos los miembros de la colectividad habían suscrito un acuerdo arbitral con quien fungía como parte demandada, pese a que el acuerdo en cuestión guardaba silencio sobre la procedencia o improcedencia de la acción de clase<sup>19</sup>.

Así, por ejemplo, en *Keating v. Superior Court*<sup>20</sup>, un franquiciante inició una acción de clase en contra de *Southland Corporation*, su franquiciado, por violaciones a la ley de inversiones de franquicia de California. La parte convocada, como defensa, alegó ante la Corte Superior de California la existencia de un acuerdo arbitral en los respectivos contratos de franquicia, por lo cual, en la instancia respectiva, la Corte Suprema de

---

<sup>17</sup> BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. *La acción de grupo. Normativa y aplicación en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007. 112-116 pp.

<sup>18</sup> El mismo Gary Born señala que “El arbitraje de clase es un mecanismo procesal relativamente reciente, y casi enteramente americano, que une el arbitraje con los procedimientos de acción de clase del litigio estadounidense” [Traducción propia] BORN, Gary & SALAS, Claudio. *The United States Supreme Court and class arbitration: A tragedy of errors*. En: JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION, Vol 2012, No. 1, 2012. 21-48 pp.

<sup>19</sup> BAKER, William H. *Class action arbitration*. En: CARDOZO JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION, Vol. 10, No. 2, 2009. 335-367 pp. Disponible en: <http://cardozoicr.com/vol10no2/335-368.pdf> [02 de mayo de 2015]

<sup>20</sup> CORTE SUPREMA DE CALIFORNIA. *Keating v. Superior Court*, 1982. Disponible en: <http://scocal.stanford.edu/opinion/keating-v-superior-court-30612> [02 de mayo de 2015].

California señaló que el arbitraje de clase podría ofrecer ciertas ventajas además de constituirse como una “alternativa justificada” frente a lo que consideró una “injusticia manifiesta”: obligar a cientos, quizá miles de individuos elevando reclamaciones que envuelven cuestiones comunes de hecho o de derecho, a litigarlas en procedimientos separados.

No obstante lo anterior, la vasta mayoría de cortes de circuito federal de Estados Unidos tenía la tendencia de considerar que, cuando quiera que no existiera un acuerdo expreso entre las partes de adelantar un arbitraje de clase, entonces dicho procedimiento no podría proceder<sup>21</sup>, lo cual hacía que dicha modalidad de arbitraje pareciera ser un fenómeno relegado a las cortes estatales de California<sup>22</sup>.

Existían, por ende, posiciones diferenciadas en torno a la interpretación del alcance del acuerdo arbitral, para determinar si ante el silencio de este en torno a la procedencia del arbitraje de clase, sería posible o no adelantar el procedimiento colectivo, cuestión que era decidida por las cortes estatales. Sin embargo, este panorama sufre un cambio paradigmático en el año 2003, cuando la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos determinó, en el caso *Green Tree Financial v. Bazzle*, que “la cuestión sobre si un acuerdo arbitral permite el arbitraje de clase, es una cuestión que los árbitros, no las cortes, deben decidir”<sup>23</sup>, lo cual constituye el punto de inflexión en la jurisprudencia estadounidense al dar prevalencia, en el análisis de la cuestión, al principio de *kompetenz-kompetenz*.

A partir del caso *Bazzle* tanto la American Arbitration Association (en adelante, AAA) como la Judicial and Mediation Services (en adelante, JAMS) decidieron elaborar un reglamento de arbitraje de clase, pues con la decisión de la Corte Suprema de Justicia quedaba perfectamente claro que serían los árbitros quienes tendrían que tomar la

---

<sup>21</sup> BAKER, William H. *Op. cit.*, p. 346.

<sup>22</sup> BORN, Gary & SALAS, Claudio. *Op. cit.*, p. 22.

<sup>23</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Green Tree Financial v. Bazzle*, 2003. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/444/case.pdf> [02 de mayo de 2015]



decisión acerca de la procedencia o improcedencia del arbitraje de clase<sup>24</sup>. Ello implicó un acrecentamiento del número de procedimientos colectivos administrados por dichos Centros de Arbitraje, al punto que, a la fecha, tan solo en la AAA existen 101 acciones de clase pendientes de un laudo arbitral final<sup>25</sup>.

En todo caso, dicha evolución no ha estado exenta de críticas por parte de la doctrina, desde quienes afirman que al redactar la Ley Federal de Arbitraje (*Federal Arbitration Act*, en adelante FAA), el Congreso de Estados Unidos no concibió un procedimiento arbitral con las características propias del arbitraje de clase, por lo cual este se constituye como un “huésped indeseado”<sup>26</sup>, hasta quienes afirman que el arbitraje de clase “cambia la naturaleza del arbitraje” al convertirlo en un procedimiento engorroso, formalista e intervenido por las cortes estatales<sup>27</sup>, posición que fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, en casos posteriores a *Green Tree Financial v. Bazzle*, a saber: *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International Corp.* (2010)<sup>28</sup>, *AT&T Mobility v. Concepcion* (2010)<sup>29</sup> y *Oxford Health Plans LLC v. Sutter* (2013)<sup>30</sup>.

En *Stolt-Nielsen*, caso que versó sobre una controversia de comercio marítimo, la Corte Suprema de Justicia se enfrentó a la cuestión acerca de si el laudo arbitral, emitido por

---

<sup>24</sup> Los reglamentos de arbitraje se pueden consultar en la página web de cada uno de los Centros de Arbitraje, a saber:

[http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/labor\\_law/meetings/2008/ac2008/018.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/labor_law/meetings/2008/ac2008/018.authcheckdam.pdf);

[http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/JAMS-Rules/JAMS\\_Class\\_Action\\_Procedures-2009.pdf](http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/JAMS-Rules/JAMS_Class_Action_Procedures-2009.pdf) [02 de mayo de 2015]

<sup>25</sup> Información tomada del “class arbitration case docket” de la AAA, disponible en: [https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/casedocket?\\_afLoop=1468379693759116&\\_afWindowMode=0&\\_afWindowId=x1ctaao64\\_495](https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/casedocket?_afLoop=1468379693759116&_afWindowMode=0&_afWindowId=x1ctaao64_495) [02 de mayo de 2015].

<sup>26</sup> Al respecto ver: CLANCY, David S. & STEIN, Matthew M.K. *An uninvited guest: Class arbitration and the Federal Arbitration Act's legislative history*. En: THE BUSINESS' LAWYER, Vol. 63, No. 1, 2007. 55-79 pp.

<sup>27</sup> Ver: STERLIGHT, Jean R. *As mandatory binding arbitration meets the class action, will the class action survive?* En: WILLIAM AND MARY LAW REVIEW, Vol. 42, No. 1, 2000. 5-125 pp.

<sup>28</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International Corp.*, 2010. Disponible en: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1198.pdf> [03 de mayo de 2015].

<sup>29</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *AT&T Mobility v. Concepcion*, 2010. Disponible en: <http://blogs.reuters.com/alison-frankel/files/2013/08/ATAndT-Mobility-LLC-v-Concepcion.pdf> [03 de mayo de 2015].

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Oxford Health Plans LLC v. Sutter*, 2013. Disponible en: [http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-135\\_e1p3.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-135_e1p3.pdf) [04 de mayo de 2015].

un Tribunal Arbitral que fue constituido para solucionar las controversias entre las partes, debía ser anulado al haber considerado, pese a que el acuerdo arbitral en cuestión guardaba silencio al respecto, que procedía el arbitraje de clase. La controversia, ahora, se centraba para la Corte, no en la aplicación del principio de *kompetenz-kompetenz*, sino en la interpretación de un acuerdo arbitral silente en torno a la procedencia del arbitraje de clase.

Precisamente, el punto de partida de la Corte fue señalar que en *Bazze* no se estableció una regla de derecho en torno a la procedencia o improcedencia del arbitraje de clase, cuando el acuerdo arbitral fuese silente al respecto, sino que simplemente se reafirmó la aplicación del principio de *kompetenz-kompetenz*. A partir de ello, la *ratio decidendi* de la Corte fue señalar que, en la medida en que bajo la FAA, “el arbitraje es una cuestión de consentimiento, y no de coerción”<sup>31</sup>, para que proceda la acción de clase arbitral es necesario que exista una “base contractual” que permita concluir que las partes así lo acordaron<sup>32</sup>, toda vez que “el arbitraje de clase modifica el arbitraje a tal punto que no puede presumirse que las partes lo consintieron al simplemente acordar someter sus controversias ante un árbitro”<sup>33</sup>.

#### **4. EL ARBITRAJE DE CLASE EN COLOMBIA: ANÁLISIS DE UN INCIPIENTE ESTADO DE COSAS.**

En Colombia, la evolución del arbitraje de clase podría ser catalogada como un “incipiente estado de cosas”, puesto que, en comparación con Estados Unidos, (1) no contamos con un amplio número de decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, (2) la práctica del arbitraje colectivo o de clase no se ha consolidado en nuestros Centros de Arbitraje, como la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante, CCB), a la manera en que ha

---

<sup>31</sup> Para tal efecto, citó el caso *Volt Information Sciences v. Board of Trustees of Leland Stanford Junior Univ.*, 1989; así como el caso *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 1985.

<sup>32</sup> La Corte literalmente manifestó: “*From these principles, it follows that a party may not be compelled under the FAA to submit to class arbitration unless there is a contractual basis for concluding that the party agreed to do so*”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Op. cit.*, p. 20.

<sup>33</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Op. cit.*, p. 21.

sucedido con la AAA o la JAMS, y (3) no existe un análisis doctrinal exhaustivo como en Estados Unidos.

Ello, en todo caso, no quiere decir que no existan casos de arbitraje de clase en Colombia. Por el contrario, a partir de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del año 2001, se adelantó ante la CCB un caso paradigmático para el entendimiento del arbitraje colectivo en nuestro ordenamiento jurídico, a saber: *Luis Alberto Durán v. Bancolombia S.A.*, (2004) el cual versó sobre una controversia relativa a los derechos de los accionistas minoritarios en el marco del proceso de fusión del Banco de Colombia S.A. y el Banco Industrial Colombiano S.A.<sup>34</sup>.

Inicialmente, la acción de grupo fue presentada por el ciudadano Luis Alberto Durán ante el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, instancia ante la cual la parte demandada decidió elevar la excepción de cláusula compromisoria contenida en los estatutos de Bancolombia S.A., por lo cual el Juez decidió remitir a las partes a arbitraje. Sin embargo, el accionista decidió interponer acción de tutela en contra de la autoridad judicial, al considerar que la decisión del juzgado implicaba una afectación al debido proceso, la cual finalmente fue denegada. La impugnación de dicha decisión fue resuelta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante sentencia del 11 de mayo de 2001, decidió confirmar la decisión, y dar vía libre al arbitraje de clase bajo las siguientes consideraciones:

*“[...] los tribunales de arbitramento, no son competentes por regla, para conocer de las acciones de grupo o de clase, porque la sentencia que en ellas se profiera, vincula a todas las personas que se encuentren en condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales*

*Otra, en sana lógica parecería ser la conclusión cuando el grupo únicamente esté conformado por personas que, como los socios de una sociedad, han concertado el pacto arbitral o aceptado la presencia de una cláusula compromisoria...*

---

<sup>34</sup> El laudo arbitral puede consultarse en <http://jurisprudencia.vlex.com.co/vid/-355231302> [06 de mayo de 2015], o en la base de datos [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com).

*Por eso en este particular y específico caso, si alguno de los socios o un grupo de ellos desea incoar una acción de clase deberá hacerlo ante un tribunal de arbitramento, respetando de esta manera el pacto arbitral [...]”<sup>35</sup>*

Bajo tales parámetros, puede señalarse que en el entendimiento de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia de las acciones de grupo en el arbitraje requiere que todos los miembros de la clase hayan suscrito un acuerdo arbitral con la parte convocada, y ello bastará para adelantar el procedimiento arbitral sin que se requiera, adicionalmente, la “base contractual” especificada en el caso *Stolt-Nielsen*, es decir la voluntad expresa de las partes de someter sus diferencias a la modalidad específica de arbitraje de clase<sup>36</sup>.

Subsiste la duda acerca del fundamento teórico adoptado por nuestra Corte Suprema de Justicia, pues si bien pareciera que adopta una postura contractualista en relación al arbitraje de clase, en todo caso sería una posición menos estricta que la adoptada en Estados Unidos, sin que quede claro, de igual forma, si en realidad adoptó una posición jurisdiccional o ecléctica, cuestión esta que será analizada a continuación.

## **5. LA PUGNA ENTRE TEORÍAS CONTRACTUALISTAS Y TEORÍAS JURISDICCIONALES DEL ARBITRAJE.**

Para efectuar un análisis abstracto, teórico o dogmático acerca del arbitraje, siempre será necesario considerar la naturaleza que se le atribuye como institución, por lo cual la doctrina<sup>37</sup> se ha encargado de establecer una diferenciación entre “teorías contractualistas” y “teorías jurisdiccionales”, así como, en aras a evitar todo

---

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. *Sentencia del 11 de mayo de 2001*. Exp. 1100122030002001-0183-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>36</sup> En teoría, podría afirmarse que tanto en Estados Unidos como en Colombia se requiere una “base contractual”, pero en cada uno de dichos países se ha dado un alcance distinto a dicha expresión. Mientras que en Estados Unidos la base contractual tiene que estar referida al arbitraje de clase, sin que baste un acuerdo arbitral silente sobre esta cuestión, en Colombia basta que cada uno de los miembros de la clase haya celebrado un acuerdo arbitral para que proceda dicha modalidad de arbitraje.

<sup>37</sup> Ver particularmente OPPETIT, Bruno. *Teoría del arbitraje*. Bogotá: Legis, 2006. 162-173 pp.

maniqueísmo, de concebir tesis intermedias conocidas como “teorías híbridas, eclécticas o mixtas”<sup>38</sup>.

Si aterrizamos tales discusiones en el objeto de nuestro estudio, el arbitraje de clase, podremos sin lugar a dudas señalar que tanto en Estados Unidos como en Colombia este ha sido comprendido desde un punto de vista eminentemente contractual, dejando de lado la innegable dimensión jurisdiccional de este mecanismo alternativo de solución de controversias<sup>39</sup>, la cual se manifiesta en nociones tales como “arbitrabilidad”, “*lex arbitri*” y en la existencia de un “reglamento de arbitraje”.

La pregunta que queda sin responder, a nuestro juicio, es si la procedencia de las acciones de clase arbitrales es una cuestión de arbitrabilidad objetiva, interpretación del alcance del acuerdo arbitral o una cuestión de *lex arbitri*.

- **El arbitraje de clase como una cuestión de arbitrabilidad objetiva.** Desde la perspectiva de la arbitrabilidad objetiva, la pregunta a formular sería la siguiente: ¿es arbitrable una acción de clase?<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. *Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Homenaje a don Raúl Medina Mora*. Disponible en: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf> [08 de mayo de 2015]; CASTILLO FREYRE, Mario & VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. *Arbitraje: Naturaleza y definición*. En: REVISTA DERECHO PUCP, No. 59, 2006. 273-284 pp. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3068/2915> [08 de mayo de 2015]. ; REY VALLEJO, Pablo. *El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: Un estudio sobre formalización y judicialización*. En: REVISTA VNIVERSITAS, No. 126, 2013. 199-237 pp. Disponible en: <http://vniversitajuridica.javeriana.edu.co/edicion.php?Ed=37&Cn=4> [08 de mayo de 2015].

<sup>39</sup> Al respecto, Mario Castillo Freyre señala que “Ninguna definición que no parte de la premisa de que el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal, es una definición completa. Porque solo a partir de este hecho fundamental que es, en nuestro criterio, que los miembros de una comunidad jurídica puedan sustraerse a los órganos judiciales del Estado para resolver por otra vía un conflicto de derecho, es que podemos inferir que el arbitraje tiene una función análoga a estos. En otras palabras: que por medio del arbitraje se administra una justicia pero que esta no es igual a la que administra el Estado”. CASTILLO FREYRE, Mario & VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. *Op. cit.*, p. 276.

<sup>40</sup> En palabras de Roque Caivano “La noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la jurisdicción arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción arbitral hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo. Arbitrabilidad es una cualidad de lo que es arbitrable, lo que significa “que es susceptible de ser arbitrado”, término aplicable a las materias (arbitrabilidad

La respuesta a tal interrogante, particularmente en nuestro ordenamiento jurídico, requiere como punto de partida una comprensión acerca de la naturaleza propia de las acciones de grupo, pues al tener un reconocimiento constitucional expreso<sup>41</sup>, podría plantearse eventualmente un problema de arbitrabilidad objetiva<sup>42</sup>.

Al respecto, el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, se limita a señalar que la ley “regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”. Es decir, desde la propia Constitución se establece una limitación para las acciones de grupo o clase, a saber, su carácter estrictamente indemnizatorio al estar encaminada a resarcir “daños ocasionados a un número plural de personas”, lo cual se concreta en la regulación establecida en la Ley 472 de 1998, a la cual ya nos hemos referido con anterioridad.

Como regla general, las distintas legislaciones, incluyendo la nuestra, establecen que serán arbitrables aquellas controversias que versen sobre “asuntos de libre disposición”<sup>43</sup>, entendidas como aquellas relativas a derechos patrimoniales o de contenido económico. Por ello, no existiría ningún impedimento para la procedencia de las acciones de clase arbitrales desde el punto de vista de la arbitrabilidad objetiva, pues no existe una prohibición expresa en la ley, y además de ello, dado el carácter indemnizatorio de dichas acciones, es perfectamente posible tramitarlas por vía arbitral.

Esta problemática podría tornarse particularmente relevante cuando la acción de grupo verse sobre derechos del consumidor. Si bien el Decreto 1829 de 2013 no consagra un sistema de arbitraje de consumo<sup>44</sup>, en todo caso sí reconoce la posibilidad de pacto

---

*objetiva) y a las personas (arbitrabilidad subjetiva)”. CAIVANO, Roque J. Arbitrabilidad y orden público. En: REVISTA FORO JURÍDICO, No. 1, 2011. 62-78 pp.*

<sup>41</sup> Art. 88, Constitución Política de Colombia.

<sup>42</sup> Aun cuando la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse acerca de las acciones de clase arbitrales, no lo hizo así.

<sup>43</sup> Art. 1º, Ley 1563 de 2012.

<sup>44</sup> Al respecto, la autora menciona: “Sin lugar a dudas, permitir que en las relaciones de consumo se les de la opción a los consumidores de acudir a un arbitraje es un gran avance, sin embargo, el hecho de que no sea gratuito y que no

arbitral en el marco de contratos de adhesión y al definir la arbitrabilidad de las controversias señala que serán arbitrables *“todas las diferencias que surjan con referencia a la relación de consumo, en cualquiera de sus fases y/o aspectos, originada en el negocio jurídico de adquisición de los bienes o prestación de servicios”*<sup>45</sup>, con lo cual queda perfectamente claro que comprende a los contratos de consumo, y que cuando quiera que varios consumidores presenten una acción de grupo arbitral en contra de un productor o proveedor, o viceversa, no existirá impedimento alguno para tramitarla.

- **El arbitraje de clase como una cuestión de alcance (scope) del acuerdo arbitral.** La comprensión del arbitraje de clase en Estados Unidos, está claramente cimentada desde un punto de vista contractual, al punto que se ha considerado que la procedencia del arbitraje de clase es una cuestión de “construcción” o interpretación del acuerdo arbitral, es decir, un problema de determinación de la intención de las partes de someterse o no a un arbitraje de clase, rechazando tal posibilidad en el caso de “acuerdos arbitrales silentes” (*silent arbitration clauses*), entendidos como aquellos que no hacen mención expresa a la procedencia del arbitraje de clase.

Sin embargo, la pregunta que podríamos plantearnos es si un acuerdo arbitral que establezca la redacción típica de “todas las disputas emanadas del contrato o que tengan relación con el mismo”, puede ser considerado como un acuerdo arbitral silente del cual tampoco se pueda desprender una voluntad de adelantar acciones de clase arbitrales.

Al respecto, en el caso *President and Fellows of Harvard College v. JSC Surgutneftegaz* (2007), adelantado ante la AAA, las partes habían suscrito un acuerdo arbitral que contenía la redacción mencionada, y lo que concluyó el Tribunal Arbitral fue que la

---

*haga parte de un verdadero engranaje de un sistema arbitral de consumo, genera que el mismo no sea cercano al consumidor, y por ende, que no cumpla con lo que precisamente se quiere con el arbitraje de consumo, acerca la justicia a la sociedad”.* RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. *Aproximación a los mecanismos procesales para la garantía de los derechos de los consumidores en la regulación colombiana. El arbitraje de consumo, una alternativa.* En: REVISTA JURÍDICA, Vol. 3, No. 36, 2014. 23-39 pp. Disponible en: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/989/680> [08 de mayo de 2015].

<sup>45</sup> Art. 81, Decreto 1829 de 2013.

redacción en cuestión era tan amplia que cubría cualquier tipo de reclamación presentada por cualquier parte, y que no excluía el arbitraje de clase<sup>46</sup>.

Sin embargo, se trata de un caso anterior al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Stolt-Nielsen*, en el cual la problemática se abordó no desde tal punto de vista sino desde la existencia de una “base contractual” que permita visualizar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje de clase, sin que se pueda derivar del simple acuerdo arbitral una “voluntad tácita” en ese sentido, como ya se ha precisado.

¿No podría acaso la expresión “todas las disputas emanadas del contrato o que tengan relación con el mismo” cubrir las reclamaciones indemnizatorias presentadas a nombre de una clase de individuos que han suscrito acuerdos arbitrales similares?, y en otros términos, ¿no podría ello constituir la “base contractual” requerida a partir del caso *Stolt-Nielsen*?

Aunque el significado de tales cláusulas arbitrales parece ser relativamente claro, incluso bajo tal amplitud puede haber interpretaciones distintas en torno al alcance del acuerdo arbitral suscrito por las partes<sup>47</sup>, pero en todo caso la tendencia internacional se inclina a otorgar una interpretación amplia a tales cláusulas, de tal modo que todas las controversias que emanen del contrato o que tengan un contacto tangencial con el mismo, sean resueltas por medio de arbitraje, evitando así la fragmentación de controversias en distintos foros<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> FREYER, Dana H. & LITT, Gregory A. *Desirability of international class arbitration*. En: ROVINE, Arthur W. *Contemporary issues in international arbitration and mediation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 171-181 pp. Disponible en: [http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications2487\\_0.pdf](http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications2487_0.pdf) [08 de mayo de 2015].

<sup>47</sup> WELSER, Irene & MOLITORIS, Susanne. *The scope of arbitration clauses - or “all disputes arising out of or in connection with this contract”*. En: AUSTRIAN YEARBOOK ON INTERNATIONAL ARBITRATION, 2012. 17-30 pp. Disponible en: [http://www.chsh.com/fileadmin/docs/publications/Welser/Welser-Molitoris\\_AYIA\\_2012.pdf](http://www.chsh.com/fileadmin/docs/publications/Welser/Welser-Molitoris_AYIA_2012.pdf) [09 de mayo de 2015].

<sup>48</sup> WELSER, Irene & MOLITORIS, Susanne. *Op. cit.*, p. 19; BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2014. 1317-1403 pp.



Bajo tal perspectiva, en consecuencia, tampoco existiría impedimento alguno para la procedencia de la acción de clase, pues precisamente la controversia relativa a la indemnización de perjuicios que se reclama a nombre de una clase o grupo de individuos que han sufrido un daño común, y que para efectos de su reclamación han suscrito acuerdos arbitrales similares, quedaría cubierta por la redacción misma de la cláusula, la cual establecería así una “base contractual” que habilitaría la procedencia de la acción de clase.

- **El arbitraje de clase como una cuestión de *lex arbitri*.** Finalmente, en el caso particular del arbitraje internacional, la pugna entre teorías contractualistas y teorías jurisdiccionales se torna más evidente, pues el concepto de “sede del arbitraje” se torna preponderante para efectos de la ley procesal aplicable al arbitraje (*lex arbitri*)<sup>49</sup>.

Así, en arbitraje internacional, cuando quiera que el Reglamento de Arbitraje que haya sido pactado por las partes, o que se desprenda de la decisión de los árbitros en torno a la sede del arbitraje<sup>50</sup>, no contemple alguna cuestión procesal relevante para el caso concreto, habrá de entenderse que dicho vacío normativo será suplido por el derecho procesal del *situs* legal del arbitraje<sup>51</sup>. Por consiguiente, en la medida en que

---

<sup>49</sup> En relación al alcance de la *lex arbitri*, Redfern & Hunter expresan que: “En ocasiones también se dice que al prever su realización [se refiere a la realización del arbitraje] en un país determinado, las partes eligen el derecho procesal que regirá el arbitraje. Se trata de una idea demasiado elíptica. Lo que hacen las partes es elegir un determinado país como sede del arbitraje. Esta elección conlleva el sometimiento al derecho de ese país, incluidas las disposiciones obligatorias de la ley interna en materia de arbitraje. Decir que las partes “eligieron” ese derecho específico para que por él se rija el arbitraje equivaldría a decir que una mujer inglesa que viaja a Francia en automóvil ha “elegido” la ley francesa de tránsito, por lo que estará obligada a conducir a mano derecha, a dar prioridad a los vehículos que circulen por su derecha y, en general, a obedecer leyes de tránsito a las que puede no estar acostumbrada. Pero decir que esta conductora imaginaria ha optado por la “ley francesa de tránsito” sería una manera extraña de expresarse. Lo que hizo fue decidir ir a Francia. La aplicabilidad del derecho francés se desprende de ello automáticamente. No se trata de elegir. REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, et al. *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*. Buenos Aires: La Ley, 2007. p. 164.

<sup>50</sup> Art. 20, Ley Modelo de la CNUDMI.

<sup>51</sup> Al respecto, se menciona que “[...] basta con comprender que existe una gran diferencia entre las disposiciones generales del derecho por el cual se rige el arbitraje (*lex arbitri*) y las normas procesales detalladas que deberán adoptarse, o adaptarse, para que el proceso se desarrolle en forma justa y eficiente. Los reglamentos de las instituciones arbitrales como la CCI y la LCIA aportan un marco general dentro del cual actuar, como también es el caso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. No obstante, es importante señalar que también estos reglamentos

normalmente los Reglamentos de Arbitraje no contemplan reglas específicas sobre acciones de clase o grupo, podría suplirse tal ausencia de regulación acudiendo, en nuestro caso, a las estipulaciones de la Ley 472 de 1998.

Como puede apreciarse, este análisis se efectúa no desde un punto de vista contractual sino procesal o jurisdiccional, esto es, considerando que el proceso arbitral es precisamente eso, un proceso jurisdiccional para la solución de una contienda, que se nutre tanto de las normas procesales acordadas por las partes como de aquellas que, en virtud del *situs* legal, resultan aplicables.

Adicionalmente, si se toma como punto de partida la inexistencia de un acuerdo entre las partes del acuerdo arbitral en torno al procedimiento que debe adelantarse, en virtud del artículo 19.2 de la Ley Modelo de UNCITRAL, el tribunal estaría revestido de la potestad de “*dirigir el arbitraje del modo que considere más apropiado*”, lo cual en palabras de la propia UNCITRAL se encuentra motivado en el hecho de permitir al tribunal arbitral sustanciar las actuaciones “*según las características especiales de cada caso*”, proporcionando además “*la base dar muestras de iniciativa a fin de solucionar toda cuestión procesal no contemplada en el acuerdo de arbitraje ni en la Ley Modelo*”<sup>52</sup>, todo lo cual habilita igualmente la procedencia del arbitraje de clase.

## 6. CONCLUSIONES.

Dependiendo de la concepción que se adopte del arbitraje se derivarán unas consecuencias particulares en la regulación, entendimiento y aplicación del arbitraje colectivo o de clase. Así, mientras que desde una postura contractualista se hará especial énfasis en la interpretación de alcance (*scope*) del acuerdo arbitral o en la

---

*deberán complementarse con disposiciones más detalladas*”. REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, et al. Buenos Aires: La Ley, 2007. p. 159.

<sup>52</sup> COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006*. Viena: Naciones Unidas, 2008. 35-36 pp. Disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf) [09 de mayo de 2015].

arbitrabilidad de las reclamaciones colectivas de cada caso concreto, desde una perspectiva jurisdiccional se hará énfasis en la insuficiencia de tales elementos para llegar a la conclusión de la plena procedencia de acciones de grupo por vía arbitral, otorgándose especial importancia a nociones tales como “sede del arbitraje” o a lo que se considera la “naturaleza bilateral” del procedimiento arbitral, para concluir que eventualmente lo que podría proceder sería una “consolidación de arbitrajes”, figura completamente diferenciada a la aquí estudiada.

Sin embargo, tal y como lo hemos apreciado, sea desde una perspectiva u otra, existen elementos que nos conducen al pleno convencimiento de la procedencia del arbitraje de clase, particularmente en nuestro ordenamiento jurídico. Así, tras un análisis sobre el alcance del acuerdo arbitral, de arbitrabilidad objetiva y del alcance de la *lex arbitri*, es perfectamente plausible concluir que no existe impedimento alguno para tramitar una acción de grupo por vía arbitral, por más que cierto sector de la doctrina y de la jurisprudencia considere que ello “desnaturaliza” el arbitraje.

No hay que olvidar que, teleológicamente hablando, tanto el arbitraje como las acciones de clase se encuentran encaminadas a la garantía de principios tales como la economía procesal, la celeridad y la seguridad jurídica, a lo cual habría que agregar la especial experticia con que normalmente cuentan los árbitros para resolver cuestiones particulares de derecho financiero, de la competencia y del consumo, todo lo cual puede contribuir a la adecuada solución de conflictos de carácter plural o colectivo.

En todo caso, tampoco se debe tomar a la ligera la procedencia del arbitraje de clase, puesto que innegablemente tiene unos alcances distintos a los de un procedimiento arbitral estrictamente bilateral, y por ende los árbitros deben prestar especial consideración al tratamiento de la clase para no vulnerar el debido proceso bien sea de los miembros presentes así como de aquellos que no deseen integrarse a la respectiva clase.

Tal especial consideración a las garantías mínimas del debido proceso seguramente tendrá como resultado una especial confianza por parte del público en general, así como

un respaldo por la justicia ordinaria al momento de analizar la validez o ejecutabilidad de los laudos arbitrales emitidos en el marco de controversias de carácter colectivo como las aquí referenciadas.

## BIBLIOGRAFÍA

BAKER, William H. *Class action arbitration*. En: CARDOZO JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION, Vol. 10, No. 2, 2009. 335-367 pp. Disponible en: <http://cardozojcr.com/vol10no2/335-368.pdf> [02 de mayo de 2015]

BASSET, Debra Lyn. *The future of international class actions*. En: SOUTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, Vol. 18, 2012. 21-29 pp. Disponible en: [http://www.swlaw.edu/pdfs/lawjournal/18\\_1bassett.pdf](http://www.swlaw.edu/pdfs/lawjournal/18_1bassett.pdf) [26 de abril de 2015].

BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. *La acción de grupo. Normativa y aplicación en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007. 396 p.

BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2014. 4260 p.

BORN, Gary & SALAS, Claudio. *The United States Supreme Court and class arbitration: A tragedy of errors*. En: JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION, Vol 2012, No. 1, 2012. 21-48 pp.

CAIVANO, Roque J. *Arbitrabilidad y orden público*. En: REVISTA FORO JURÍDICO, No. 1, 2011. 62-78 pp.

CAPELLETI, Mauro. *Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil*. En: BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, Año XI, No. 31-32, 1978. 1-40 pp. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/31/art/art1.pdf> [26 de abril de 2015].

CASTILLO FREYRE, Mario & VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. *Arbitraje: Naturaleza y definición*. En: REVISTA DERECHO PUCP, No. 59, 2006. 273-284 pp. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3068/2915> [08 de mayo de 2015].

CLANCY, David S. & STEIN, Matthew M.K. *An uninvited guest: Class arbitration and the Federal Arbitration Act's legislative history*. En: THE BUSINESS' LAWYER, Vol. 63, No. 1, 2007. 55-79 pp.

CLARK, Stuart & HARRIS, Christina. *The push to reform class actions procedure in Australia: Evolution or revolution?* En: MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 32, No. 3, 2008. 776-820 pp. Disponible en: [http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/32\\_3\\_1.pdf](http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/32_3_1.pdf) [26 de abril de 2015].

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006*. Viena: Naciones Unidas, 2008. 35-36 pp. Disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf) [09 de mayo de 2015].

FREYER, Dana H. & LITT, Gregory A. *Desirability of international class arbitration*. En: ROVINE, Arthur W. *Contemporary issues in international arbitration and mediation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 171-181 pp. Disponible en: [http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications2487\\_0.pdf](http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications2487_0.pdf) [08 de mayo de 2015].

GIANNINI, Leandro J. *La representatividad adecuada en las pretensiones colectivas*. En: OTEIZA, Eduardo. *Procesos colectivos*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006. pp. 179-214.

GIDI, Antonio. *Class actions in Brazil*. En: THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, Vol. 51, No. 2, 2003. 312-406 pp. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=903188](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903188) [18 de Agosto de 2015].

GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. *Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Homenaje a don Raúl Medina Mora*. Disponible en: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf> [08 de mayo de 2015].

GRÜNSTEIN AGUIRREAZABAL, Maite. *Los principios procesales que informan los procedimientos colectivos*. En: WALTER PEYRANO, Jorge. *Los procedimientos colectivos*. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2011. 573-621 pp.

LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. *La acción de grupo: Mecanismo adecuado y efectivo para reparar graves violaciones a los derechos humanos*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010. 206 p.

MARTIN, Paul J. *The developing role of class actions in Canadian civil justice reform*. Disponible en: [http://www.classactionlitigation.com/Developing\\_Role\\_of\\_Class\\_Actions.pdf](http://www.classactionlitigation.com/Developing_Role_of_Class_Actions.pdf) [26 de abril de 2015].

OPPETIT, Bruno. *Teoría del arbitraje*. Bogotá: Legis, 2006. 289 p.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, et al. *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*. Buenos Aires: La Ley, 2007. 908 p.

REY VALLEJO, Pablo. *El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: Un estudio sobre formalización y judicialización*. En: REVISTA VNIVERSITAS, No. 126, 2013. 199-237 pp. Disponible en:

<http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/edicion.php?Ed=37&Cn=4> [08 de mayo de 2015].

RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. *Aproximación a los mecanismos procesales para la garantía de los derechos de los consumidores en la regulación colombiana. El arbitraje de consumo, una alternativa*. En: REVISTA JURÍDICA, Vol. 3, No. 36, 2014. 23-39 pp. Disponible en: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/989/680> [08 de mayo de 2015].

STERLIGHT, Jean R. *As mandatory binding arbitration meets the class action, will the class action survive?* En: WILLIAM AND MARY LAW REVIEW, Vol. 42, No. 1, 2000. 5-125 pp.

VERBIC, Francisco. *Los procesos colectivos. Necesidad de su regulación*. Disponible en: [https://www.academia.edu/3715596/Los\\_Procesos\\_Colectivos.\\_Necesidad\\_de\\_su\\_regulacion](https://www.academia.edu/3715596/Los_Procesos_Colectivos._Necesidad_de_su_regulacion) [26 de abril de 2015].

WELSER, Irene & MOLITORIS, Susanne. *The scope of arbitration clauses - or "all disputes arising out of or in connection with this contract"*. En: AUSTRIAN YEARBOOK ON INTERNATIONAL ARBITRATION, 2012. 17-30 pp. Disponible en: [http://www.chsh.com/fileadmin/docs/publications/Welser/Welser-Molitoris\\_AYIA\\_2012.pdf](http://www.chsh.com/fileadmin/docs/publications/Welser/Welser-Molitoris_AYIA_2012.pdf) [09 de mayo de 2015].

## JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1062 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-116 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



CORTE SUPREMA DE CALIFORNIA. *Keating v. Superior Court*, 1982. Disponible en: <http://scocal.stanford.edu/opinion/keating-v-superior-court-30612> [02 de mayo de 2015].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. *Sentencia del 11 de mayo de 2001*. Exp. 1100122030002001-0183-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. *Sentencia del 22 de abril de 2009*. Exp. No. 11001-31-03-026-2000-00624-01. M.P. Eduardo Villamil Portilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *AT&T Mobility v. Concepcion*, 2010. Disponible en: <http://blogs.reuters.com/alison-frankel/files/2013/08/ATAndT-Mobility-LLC-v-Concepcion.pdf> [03 de mayo de 2015].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Green Tree Financial v. Bazzle*, 2003. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/444/case.pdf> [02 de mayo de 2015].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Oxford Health Plans LLC v. Sutter*, 2013. Disponible en: [http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-135\\_e1p3.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-135_e1p3.pdf) [04 de mayo de 2015].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International Corp.*, 2010. Disponible en: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1198.pdf> [03 de mayo de 2015].