



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN DERECHO COMPARADO Y SU APLICACIÓN EN CHILE

MEMORISTA: CAMILA UNDA ALISTE

Profesor Guía:

Lorena Donoso Abarca

Santiago de Chile

Agosto, 2016

A mis padres, por su apoyo incondicional y porque mis logros son sus logros.

A mi profesora guía, por la colaboración y ayuda en este trabajo.

Al compañero de mi vida, por estar.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como pilar fundamental el análisis de los conflictos que se suscitan entre consumidores y proveedores y los métodos de resolución que se han aplicado para resolverlos. De esta forma, se intentó afirmar la siguiente hipótesis: “el arbitraje es un método eficaz y eficiente para resolver conflictos en sede de consumo que es factible de ser establecido en Chile”.

Para contextualizar se ha debido introducir el tema caracterizando el conflicto de consumo, describiendo en qué consiste un acto de consumo, los sujetos que participan de él y las normas y principios sustantivos que rigen en esta materia, para luego aportar información sobre la experiencia comparada de Argentina, España y México respecto de los cuales se ha realizado un análisis legal, doctrinario y jurisprudencial en materia de arbitraje de consumo: sus ventajas y desventajas, procedimiento previsto, cómo ha sido acogido por los sujetos de los actos de consumo y cómo conviven los distintos métodos de resolución de conflictos.

La investigación se realizó conforme al método dogmático tradicional, combinado con metodologías propias de la investigación cualitativa, realizándose entrevistas semi-estructuradas a juristas del ámbito nacional e internacional.

Como resultado se formulan propuestas susceptibles de ser aplicadas en la legislación chilena, además de servir de base para nuevas investigaciones y proyectos.

INDICE

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN: PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.- Antecedentes y contexto.	11
2.- Objetivos de la investigación.....	15
3.- Preguntas que guiaron la investigación	16
3.1.- ¿Qué principios rigen en materia de solución de controversias en sede de consumidores?	17
3.2.- ¿Qué sujetos regula el derecho del consumidor?.....	17
3.3.- ¿Cuál es el sistema de resolución de controversias en materia de Consumo actualmente en Chile?	17
3.4.- ¿Las soluciones de controversia establecida han sido eficientes para proteger los derechos de los consumidores?	17
3.5 ¿Cuál es la experiencia comparada de establecimiento de sistemas arbitrales de resolución de conflictos de consumo?	18
3.6.- ¿Qué aspectos debiera considerar una legislación de consumo que considere la solución de conflictos a través de arbitraje en Chile?	18
4.- Hipótesis de trabajo	18
5.- Limitaciones de la investigación.....	19
6.- Metodología	19
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA RELACIÓN DE CONSUMO EN CHILE	20
1.- Contexto	20
2.- Ámbito de aplicación Ley 19.946	21
3.- El objeto de la ley: la relación de consumo: concepto y características.....	25
4.- Principios rectores del derecho del consumo	27
5.- Derechos y deberes básicos del consumidor y proveedor	28
5.1.- Derechos de los Consumidores	28
5.2.-Deberes de los consumidores	30
5.3.-Deberes del Proveedor.....	31
6.- Los sujetos de la ley.....	33
6.1.- Consumidores o usuarios	33
6.2.- Proveedores	34

6.3.- SERNAC (Servicio Nacional del Consumidor)	35
6.4.- Superintendencias.....	36
6.5.- Asociaciones de Consumidores.....	37
6.6.- Tribunales.....	37
Capítulo II: La resolución de conflictos de consumo en Chile.	39
1.- Infracciones previstas en la legislación	39
2.- Los conflictos de Conflictos de consumo en Chile	40
3.- Legislación aplicable a la resolución de controversias en sede de Derechos del Consumidor	42
4.- Vías de reclamación y de aplicación del régimen infraccional.....	43
4.1.- Procedimientos extrajudiciales	44
4.2.- Procedimientos judiciales	44
5.- La protección de consumidores en sede de los Juzgados de Policía Local	48
6.- La protección a los consumidores en sede del Servicio Nacional de Consumidor SERNAC	49
7.- Balance	51
CAPÍTULO III: EXPERIENCIA COMPARADA DE ESTABLECIMIENTO DE SISTEMAS ARBITRALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CONSUMO.	53
1.- Argentina	53
1.1.- Normativa.....	55
1.2.- Ámbito de aplicación.....	57
1.3.- Características del árbitro	58
1.4.- Naturaleza del sistema (monista o dualista).....	60
1.5.- Procedimiento arbitral	60
1.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.	65
2.- España	68
2.1.- Normativa.....	69
2.2.- Ámbito de aplicación.....	71
2.3.- Características del árbitro	72
2.4.- Naturaleza del sistema arbitral (monista o dualista).....	74
2.5.- Procedimiento arbitral	75
2.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.	86

3.- México	87
3.1.- Normativa	88
3.2.- Ámbito de aplicación	89
3.3.- Características del árbitro	90
3.4.- Naturaleza del sistema arbitral (monista o dualista)	92
3.5.- Procedimiento arbitral	92
3.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.	96
4.- Principales aspectos comunes de la legislación comparada analizada.....	97
CAPÍTULO IV: CONTRIBUCIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA ARBITRAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE CONSUMO EN CHILE.....	
1.- Arbitraje en el llamado “SERNAC Financiero”	99
1.1.- Normativa	100
1.2.- Ámbito de aplicación	100
1.3.- Características del árbitro	103
1.4.- Naturaleza del sistema arbitral (monista o dualista)	104
1.5.- Procedimiento arbitral	104
1.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.	108
2.- Aspectos legales a modificar para introducir el arbitraje como mecanismo de solución de controversias en sede de consumidores	110
3.- Reglas mínimas para la nueva legislación	113
4.- Tipo de conflictos que debe conocer	117
5.- Características del árbitro	119
5.1.- Naturaleza	119
5.2.- Designación	121
5.3.- Sistema monista o dualista	122
6.- Reglas del procedimiento.....	123
7.- Recursos	126
CONCLUSIONES FINALES	128
BIBLIOGRAFÍA	141
Doctrina	141
Legislación	146

Jurisprudencia.....	147
ANEXOS.....	148
Entrevista N° 1.....	148
Preguntas.....	148
Entrevista N° 2.....	150
Preguntas.....	150
Entrevista N° 3.....	152
Preguntas.....	152

INTRODUCCIÓN: PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.- Antecedentes y contexto.

En las sociedades contemporáneas sus sujetos realizan de manera permanente negocios de intercambios de bienes y servicios. Dichos intercambios se fueron formalizando con el tiempo. Si bien en un principio el trueque fue la forma de intercambio entre las personas, familias y clanes, pronto el espectro de relaciones comerciales comenzó a aumentar¹ hasta que el mercantilismo, entendido como aquella “actividad comercial económica que basa su accionar en la práctica intensiva del comercio con fines de lucro y acumulación de riquezas, representada por metales preciosos como el oro y la plata” se instaló a partir de la toma de Constantinopla como hito histórico. Progresivamente el intercambio fue cobrando relevancia al punto que llegó a formar parte de los ejes centrales de desarrollo político y social, al punto de erigirse como uno de los pilares fundamentales dentro de las políticas de los Estados.

Ahora bien, se cree que en la crisis de los 70' deja de existir el capitalismo industrial tal y como se conocía hasta ese entonces por la irrupción del fenómeno de “la moda” como motor del consumo. En efecto “la imitación y las nuevas tendencias de la demanda, que conllevan la sustitución del valor funcional por el valor atractivo, y esto, fundamentalmente, a través del fenómeno social de la moda”² hace que la demanda comience a aumentar y que las personas prefieran consumir productos diferentes, que no se repitan entre ellas, como una manera de distinguirse; por lo tanto, se trata de un mercado fragmentado y diversificado. Se instalan por tanto las sociedades de consumo.

¹ HISTORIA UNIVERSAL. 2010. Mercantilismo [en línea] <<http://www.historialuniversal.com/2010/07/mercantilismo-europeo-definicion.html>> [Consulta: 27 de octubre de 2014]

² CARRASCO A. 2007. “La sociedad de consumo: origen y características” en Contribuciones a la Economía [en línea] <<http://www.eumed.net/ce/2007a/acr.htm>> [Consulta: 27 de octubre de 2014]

A partir de la Segunda Guerra Mundial hay una masificación de bienes y servicios a disposición de las personas para satisfacer las necesidades que se daban en esa época y contexto. En todo caso “Esta sociedad no se caracteriza sólo por el crecimiento rápido de los gastos individuales, sino, también por el crecimiento de los gastos asumidos por terceros (sobre todo por la Administración) en beneficio de los particulares, de los que algunos aspiran a reducir la desigualdad en la distribución de los recursos”³.

Nuestro país no es lejano a esa realidad. La crisis del año 1929 marcó un hito en la política económica nacional. Hasta ese momento Chile tenía un modelo mono-productor sin embargo a través de una fuerte participación del Estado se generaron “las condiciones para el desarrollo de una industria nacional pública y privada capaz de sustituir una gran cantidad de importaciones”⁴ para lo cual se crearon empresas y se fijaron altos aranceles para proteger el mercado nacional.

La actual sociedad capitalista se basa en la convergencia permanente de proveedores y consumidores para el intercambio de productos y servicios para la satisfacción. En la base del modelo se encuentra la publicidad, entendida como el “fenómeno a través del cual alguien intenta comunicar algo a un conjunto de personas, con objeto de persuadirlo a actuar en un sentido definido”⁵. La publicidad marca tendencias en cuanto a los bienes y servicios de moda, impone ideologías, convence y persuade a las personas sobre los bienes y servicios a consumir, que, si va acompañada de una mala información, conlleva a un aumento de consumo motivado por el error o equivocación, siendo una de las fuentes de los conflictos de consumo.

Adicionalmente las imperfecciones del modelo económico propicia asimetrías de información, situaciones de monopolios y oligopolios, todo lo cual ha llevado a los estados a

³ ídem

⁴ SERNAC. 2012. Historia [en línea] < <http://www.sernac.cl/acerca/historia/>> [Consulta:21 de junio de 2016]

⁵ ídem.

plantearse la necesidad de resguardar los intereses y derechos de los consumidores⁶. Con ello, se evidencia la necesidad de que el Estado impulse medidas que protejan a los grupos de la sociedad no organizados. Al respecto Lorenzini sostiene que “económicamente y como consecuencia de lo anterior, la naturaleza de la relación de consumo dista bastante del paradigma liberal, el cual supone que consumidores racionales con información perfecta toman buenas decisiones. Muy por el contrario, el consumidor se encuentra frente a estructuras complejas, costos de transacción y con serias dificultades para acceder a información veraz, oportuna y fácilmente procesable”⁷.

En efecto, en un mundo donde el sistema de consumo se ha instaurado dentro de la cotidianidad de las personas y donde las malas prácticas, abusos y conflictos entre éstas y las empresas que proveen de productos y servicios también se han incrementado, es necesario, y cada vez más importante, propender a la existencia de mecanismos de resolución de conflictos que sean eficaces y cuya solución permita crear un equilibrio entre las partes.

Si bien el sistema de protección al consumidor en nuestro país ha sufrido grandes y favorables cambios, aún queda camino por avanzar, ya que los problemas de acceso y oportunidad de la justicia ordinaria no han cesado del todo. Así, es necesario buscar otros métodos de solución de controversias que satisfagan los imperativos del debido proceso legal, en este ámbito donde los consumidores se comportan como los sujetos débiles de estas relaciones.

Sostenemos para cumplir estos objetivos no bastan los mecanismos actualmente vigentes en Chile, que recaen en la actuación del Servicio Nacional del Consumidor, en la fase administrativa y en la justicia ordinaria; más específicamente, en los jueces de policía local. En Chile sólo se ha previsto el arbitraje de consumo en el ámbito del SERNAC financiero y en

⁶ Al respecto, en la Historia de la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los Consumidores, de 07 de marzo, 1997, señala “No obstante, en la realidad, los mercados distan mucho de ser perfectos y competitivos, especialmente porque la información, indispensable para que éstos funcionen en forma adecuada y se tomen las decisiones óptimas, tiene costos importantes”.

⁷ LORENZINI J. 2013. Protección Efectiva al Consumidor [en línea] Santiago. Chile <<http://www.espaciopublico.cl/media/publicaciones/archivos/12.pdf>> [consulta: 21 de junio 2016] Página 7.

materia de seguros, pero no se lo ha establecido para todas las relaciones de consumo; no hay atisbos de proyectos de ley que vayan en la línea propuesta y la doctrina es escasa, con pequeñas referencias al tema. Es así como nuestro legislador considera a la justicia ordinaria como mecanismo para la resolución de los conflictos que se suscitan en el ámbito del consumo. Sin embargo, a nivel comparado, reconociendo que el arbitraje presenta ventajas como mecanismo de resolución de controversias en materia de consumo, las que dicen relación con los problemas habituales que proveedores mantienen con consumidores, tales como acceso a la justicia, rapidez en las gestiones judiciales, asimetría en la información, distancias geográficas, entre otros se ha avanzado en su establecimiento.

Sin embargo, en el ámbito comparado, la doctrina y legislación es abundante y nos ha permitido llevar adelante la presente investigación y proponer las bases para el establecimiento del arbitraje como método de solución alternativa de los conflictos en el ámbito del consumo. Es el caso de España, que cuenta con un sistema arbitral de consumo que obedece al mandato del artículo 51° N° 1 de la Constitución Española, que prescribe que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”. Luego, la ley de protección a los consumidores y un real decreto desarrollan esta norma previendo aspectos orgánicos y procedimentales. De esta manera, se plantea como fundamento que “como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el arbitraje, como medio heterónomo de arreglo de controversias, se fundamenta en la autonomía de la voluntad y se vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento”⁸.

En nuestro entorno, Argentina también ha instaurado un sistema arbitral de consumo a partir del mandato constitucional, previsto en el artículo 42° inciso 3° de la

⁸ BUJOSA L. 2013. El Arbitraje de Consumo. Revista jurídica de Castilla y León (29). Página 3.

Constitución Nacional⁹. El decreto que lo reglamenta entiende que resulta oportuno y conveniente en la actualidad instrumentar y poner en marcha un mecanismo voluntario, rápido y eficaz para la solución de la mayor parte de los conflictos que se generan a partir de una relación de consumo, reconociendo que en estos casos “existe entonces un desequilibrio real entre consumidor y oferente, independientemente de la capacidad adquisitiva y de la buena fe o buena voluntad de los proveedores”¹⁰.

Un tercer ejemplo a considerar es México (Estados Unidos Mexicanos), cuya carta magna dispone en el inciso 3° del artículo 28° que “la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”. Con esto se hace una referencia indirecta a que a los consumidores se les debe entregar herramientas para un eficaz y eficiente método de resolución de conflictos. Luego, esta misma Carta reconoce y legitima los medios alternativos de solución de controversias, entre los cuales se encuentra el arbitraje.

2.- Objetivos de la investigación

El objetivo general para la investigación fue analizar la necesidad y pertinencia del establecimiento de un sistema arbitral para la resolución de los conflictos de consumo, o ampliar el ya existente manteniendo o modificando sus características actuales. Esto, con el fin de poder afirmar la hipótesis de que el sistema arbitral de consumo resuelve de mejor manera las problemáticas y conflictos que se suscitan en materia de protección al consumidor.

⁹ Constitución de la Nación Argentina (1994). Art. 42 inc.3 “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”

¹⁰ FERNANDEZ M. y SELIM M. 2001. El Arbitraje de Consumo en la experiencia Argentina. Suplemento de Resolución de Conflictos de la Revista La Ley. 21 de diciembre. Página 5 y subsiguientes.

Los objetivos específicos que motivaron la investigación fueron los siguientes:

- Identificar los principios y normas que rigen en materia de solución de controversias en sede de consumidores;
- Caracterizar los conflictos que se ventilan con ocasión del consumo y también las relaciones jurídicas que surgen de dichos actos de consumo;
- Estudiar el sistema actual de resolución de controversias en materia de consumo en Chile y poder analizar cuáles son sus pros y sus contras;
- Revisar la experiencia comparada de establecimiento de sistemas arbitrales de resolución de conflictos en materia de consumidor, teniendo en cuenta las legislaciones de tres países: Argentina, España y México;
- Recoger visiones de académicos, abogados y personas que apoyen un sistema de arbitraje tanto a nivel nacional como internacional;
- Identificar los espacios legislativos en que pudiera implementarse una solución alternativa a las controversias de consumo en Chile, como lo sería el sistema arbitral; y,
- Analizar la posibilidad de establecer un sistema arbitral de consumo en nuestro país.
- Proponer las reformas legales que serían necesarias para implementar un sistema de arbitraje de consumo en Chile.

3.- Preguntas que guiaron la investigación

Atendido el objetivo general y los objetivos específicos de la investigación, las preguntas que guiaron la investigación fueron las siguientes:

3.1.- ¿Qué principios rigen en materia de solución de controversias en sede de consumidores?

Para responder esta pregunta se identificó los principios generales del derecho aplicables a la materia y de qué manera deben especificarse conforme a los objetivos y características del derecho de protección a los consumidores.

3.2.- ¿Qué sujetos regula el derecho del consumidor?

Para responder esta pregunta se analizó la ley de protección a los consumidores, verificándose que, además de los proveedores y consumidores, para comprender la operatoria del derecho del consumidor, es necesario también analizar la normativa que rige al Servicio Nacional del Consumidor, las Superintendencias sectoriales y los Juzgados de Policía Local.

3.3.- ¿Cuál es el sistema de resolución de controversias en materia de Consumo actualmente en Chile?

Para responder esta pregunta, debimos analizar las vías de solución de controversias previstas por la Ley de Protección a los Consumidores, judiciales y extra judiciales, para identificar aquellos aspectos que permitieran dilucidar si los objetivos que se persiguen con ellas pueden ser satisfechos a través de procedimientos arbitrales.

3.4.- ¿Las soluciones de controversia establecidas han sido eficientes para proteger los derechos de los consumidores?

Para responder esta pregunta se verificó los pros y contras de la litigación en sede de policía local, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, haciéndonos cargo de las críticas que se han formulado por la doctrina.

3.5 ¿Cuál es la experiencia comparada de establecimiento de sistemas arbitrales de resolución de conflictos de consumo?

En la experiencia comparada se ha establecido normas sobre arbitraje en materia de consumo. En consecuencia, para responder a esta pregunta, hemos de revisar la normativa argentina, española y mexicana, de la cual hemos extraído las principales normas, según se da noticia en el capítulo correspondiente.

3.6.- ¿Qué aspectos debiera considerar una legislación de consumo que considere la solución de conflictos a través de arbitraje en Chile?

Siguiendo la experiencia comparada, sería útil que el art. 19 de la Constitución, previera como garantía fundamental la protección de los derechos del consumidor, para así dar un marco general a la legislación del ramo. Adicionalmente, la legislación debiera considerar el arbitraje como solución de controversias de consumo y establecer las normas básicas sobre los aspectos orgánicos y procedimentales.

Entre los aspectos a considerar, podemos adelantar el carácter voluntario del arbitraje, la gratuidad para el consumidor, de manera tal que no se pongan obstáculos económicos ni costos de transacción tan altos, que hagan del arbitraje un medio selectivo, discriminatorio y sin accesibilidad para todos los ciudadanos.

4.- Hipótesis de trabajo

Para guiar la investigación formulamos la siguiente hipótesis de trabajo: “El sistema arbitral de consumo ha demostrado ser una herramienta eficiente para resolver las problemáticas y conflictos que se suscitan en materia de protección al consumidor, susceptible de ser implementada en Chile”.

5.- Limitaciones de la investigación

En relación a las **limitaciones de la investigación**, es importante destacar que no se buscó realizar un análisis pormenorizado del desarrollo del derecho del consumo en Chile sino describir y caracterizar las relaciones y conflictos de consumo para poder analizar como impactaría la aplicación de las soluciones de derecho comparado que se analizaron.

A nivel comparado, tampoco se pretendió abarcar de manera exhaustiva a todos los países que han legislado en la materia, sino que se eligieron tres países que se consideraron relevantes para entender cómo el arbitraje ha sido empleado en otros países como un mecanismo eficiente para resolver los conflictos que se suscitan en esta sede.

6.- Metodología

La investigación se realizó en base método dogmático tradicional, a través del análisis de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional, complementado por el análisis de derecho comparado. Adicionalmente, se aplicó metodologías propias de la investigación cualitativa, realizándose entrevistas a juristas del ámbito nacional e internacional, con experiencia en arbitraje y derecho del consumidor, a fin de recoger la conveniencia de la implementación de este sistema.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA RELACIÓN DE CONSUMO EN CHILE

1.- Contexto

El derecho del consumidor se fundamenta en la asimetría que existe entre consumidores y proveedores y en las llamadas “*fallas de mercado*”, es decir, “factores históricos, económicos, psicológicos y jurídicos, que, en forma conjunta, configuran dicha desigualdad e influyen para que el consumidor sea considerado un sujeto vulnerable que merece una protección especial”¹¹.

Dentro de los **factores históricos**, es posible mencionar la proliferación de empresas que ofrecen mayores productos y servicios, permitiendo una mayor gama de consumidores y la irrupción de las nuevas tecnologías, lo que da pie no sólo a un cambio en el mercado, sino que también a un cambio en los consumidores.

En relación a los **factores económicos** se menciona que si bien “*consumidores racionales con información perfecta toman buenas decisiones*”, en realidad hay asimetrías de información que provocan que los consumidores sepan menos de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado que las empresas que los ofrecen y obtener una mayor información de los mismos tiene costos de transacción muy altos, lo que se complica aún más ante la poca operatividad de las empresas al entregarla. Psicológicamente, los consumidores se ven enfrentados a una cotidianeidad no exenta de contratiempos, lo que asimismo redundará en una racionalidad limitada a la hora de la toma de decisiones de consumo.

¹¹ LORENZINI J., Loc. Cit.

Finalmente, en el **ámbito jurídico**, el problema radica en la insuficiente esfera de protección que ofrece el derecho común, por lo que se ha tenido que crear un nuevo sistema que transforme el acceso a la justicia en justicia territorial por medio de los Juzgados de Policía Local. En este ámbito además se vislumbran problemas asociados a la pasividad del consumidor, toda vez que omite denunciar o mantiene un rol inactivo una vez iniciados los procesos judiciales, con lo que se debilita el sistema jurídico de protección actual.

2.- Ámbito de aplicación Ley 19.946

El sistema de protección al consumidor, regulado en la Ley N° 19.496 del año 1997, establece el ámbito de aplicación de la misma, cuáles son los sujetos y cuál es la forma de resolución de conflictos en esta materia. Es así como el artículo 1° inciso 1° de esta ley dispone que: “La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias”. Respecto a los actos específicos que quedan bajo el alero de esta ley, el artículo 2° y 2° bis disponen que la ley se aplicará a los siguientes:

- a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor;
- b) Los actos de comercialización de sepulcros o sepulturas;
- c) Los actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por períodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a tres meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo;
- d) Los contratos de educación de la enseñanza básica, media, técnico profesional y universitaria, sólo respecto del Párrafo 4º del Título II; de los Párrafos 1º y 2º del

Título III; de los artículos 18, 24, 26, 27 y 39 C, y respecto de la facultad del o de los usuarios para recurrir ante los tribunales correspondientes, conforme a los procedimientos que esta ley establece, para hacer efectivos los derechos que dichos Párrafos y artículos les confieren.

En cuanto a las exclusiones, la norma dispone que no quedará sujeto a esta ley:

- a) El derecho a recurrir ante los tribunales de justicia por la calidad de la educación o por las condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos vigentes a la época del ingreso a la carrera o programa respectivo, los cuales no podrán ser alterados sustancialmente, en forma arbitraria, sin perjuicio de las obligaciones de dar fiel cumplimiento a los términos, condiciones y modalidades ofrecidas por las entidades de educación;
- b) Los contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la ley N° 19.472, y
- c) Los actos celebrados o ejecutados con ocasión de la contratación de servicios en el ámbito de la salud, con exclusión de las prestaciones de salud; de las materias relativas a la calidad de éstas y su financiamiento a través de fondos o seguros de salud; de la acreditación y certificación de los prestadores, sean éstos públicos o privados, individuales o institucionales y, en general, de cualquiera otra materia que se encuentre regulada en leyes especiales”.

En todo caso, conforme al artículo 2° bis de la ley, incorporado en el año 2004 por la ley N° 19.955, si bien “las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios regulada por leyes especiales” en los siguientes aspectos regirá la ley del consumidor:

- a) En las materias que las leyes especiales no prevean;

- b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y
- c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.

De ahí que se considere a la ley del Consumidor como la ley general y supletoria en materia de protección a los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

A vía de ejemplo de este carácter a continuación se describen tres casos en que se aplicó este carácter supletorio:

- a) Aplicación supletoria a las normas sobre transporte aéreo de pasajeros: En Sentencia dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia¹², se concluyó competente a este tribunal para conocer de una demanda por indemnización de perjuicios ante el incumplimiento de un contrato aéreo, estableciéndose la supletoriedad de este procedimiento al caso concreto pese a que existía regulación del transporte aéreo, por considerarse que ésta no trataba materias de consumidor. En todo caso, el voto de minoría sostuvo que pese a que se entiende la aplicación supletoria de la Ley del Consumidor, ésta no era aplicable porque la ley de regulación de transporte aéreo sí considera la indemnización ante algún

¹² MOMBORG R. 2003. Sentencia sobre la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores al contrato de transporte aéreo (Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno, Corte de Apelaciones de Valdivia) [en línea] Revista de Derecho. Vol. XV. Diciembre 2003. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200012> [Consulta: 20 de Abril de 2014] Páginas 227-230

perjuicio al consumidor y porque la misma ley de protección de los consumidores lo excluye dentro de su ámbito de aplicación.

- b) En juicio ventilado ante el Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú, se condenó al pago de un millón de pesos por concepto de indemnización al Banco del Desarrollo dado que un cliente sufrió clonación de su tarjeta de débito por delincuentes que sin robarle sus documentos realizaron un sin número de compras en diferentes lugares. Luego de una mediación frustrada por parte del SERNAC, el consumidor interpuso una demanda que fue favorable a la protección de sus derechos, sentenciando al banco por no cumplir con la obligación de otorgar las condiciones mínimas de seguridad en la utilización de sus servicios¹³. Si a un consumidor se le hacen efectivas compras realizadas por terceros, o le cobran por servicios que no contrató, la empresa deberá probar que sus mecanismos fueron seguros y que actuó profesionalmente.

En esta misma línea, en juicio seguido contra el Banco Santander una clienta demandó porque el Banco hizo efectivo el descuento del monto de las cuotas de su tarjeta de crédito de su cuenta personal, el que por un problema computacional del banco no se realizó, siendo enviada a DICOM, dándose cuenta ella al solicitar un préstamo. Ante una mediación frustrada, el SERNAC presentó una demanda en el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago¹⁴, haciéndose parte de la misma, el que sentenció al Banco Santander al pago de una indemnización de \$700.000 de indemnización a la consumidora afectada por el daño sufrido. Asimismo, le aplicó una multa de 30 U.T.M. por haber infringido la Ley del Consumidor.

¹³ SERNAC. 2012. Condenan a Banco del Desarrollo a indemnizar a consumidor por clonación de tarjeta [en línea] <<http://www.sernac.cl/280205/>> [Consulta: 20 de abril de 2014]

¹⁴ SERNAC. 2007. Justicia condena a Banco por enviar a Dicom a consumidora. [en línea] < <http://www.sernac.cl/252603/>> [Consulta: 20 de Abril de 2014]

3.- El objeto de la ley: la relación de consumo: concepto y características

La “relación de consumo” está compuesta por un ámbito objetivo y un ámbito subjetivo. La parte objetiva, dice relación con los actos que quedan comprendidos bajo la regulación de la ley del consumidor, que son los del artículo 2° y 2° bis de la ley. La parte subjetiva en cambio está relacionada con los sujetos que la componen. Esto es, por la existencia de un “un proveedor” (sujeto pasivo), en tanto que a cambio de un precio o tarifa es requerido a prestar un servicio o entregar un producto y “un consumidor” (sujeto activo) que es quien entrega el precio o tarifa y solicita se le venda el producto o provea del servicio¹⁵. De esta conceptualización se desprende que sólo quedan incluidos de la relación de consumo los intercambios onerosos, con independencia del monto de la tarifa y la forma de pago o moneda de cambio.

En cuanto al bien o servicio, la propia ley, al definir el concepto de proveedor señala que estos actos son “de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización”, especificando que estos actos se deben llevar a cabo con habitualidad y no ocasionalmente. En consecuencia, la relación de consumo implica a un consumidor final, un proveedor profesional, un precio o tarifa y un bien o servicio. Estas características se han sistematizado de la siguiente forma:

- a) *Finalidad en el consumo*: la norma legal habla de “aquel que adquiera, utilice, o disfrute el bien o servicio para su consumo personal”. Siendo así serán tales los consumidores propiamente tal y también aquellas personas que los rodean y por tanto se sirven de los productos y servicios adquiridos. En definitiva, “se excluyen del concepto de consumidor los actos que recaigan sobre bienes adquiridos para

¹⁵ BARRIENTOS F., Óp. Cit., Página 216.

ser comercializados, transformados o incluidos en un posterior proceso productivo”¹⁶, que sería aquellos llamados “insumidores”.

- b) *Habitualidad del proveedor*: la ley se refiere a personas e instituciones que hagan de la provisión de servicios y/o venta de productos su actividad habitual. En todo caso, tratándose de un aspecto subjetivo habrá de analizarse caso a caso si la periodicidad y la cantidad de los actos realizados permiten atribuirle el carácter de habitual.
- c) *Profesionalismo*: según lo ha señalado el propio SERNAC, la inclusión de este concepto y/o exigencia, se relaciona con el ámbito que rodea a la actividad del proveedor; esto es, “no basta con el mero cumplimiento formal del acto de consumo, sino que además la prestación realizada por el proveedor, debe ser precisamente idónea para satisfacer la pretensión que tuvo en vista el consumidor al momento de contratar”¹⁷.
- d) *Onerosidad*: sólo ampara aquellos actos que impliquen una contraprestación por parte del consumidor¹⁸ quedando inmediatamente excluidos los actos jurídicos gratuitos.

¹⁶ WALKER A. 2007. *Ámbito de Aplicación de la Ley de Protección a los Consumidores*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Página 18.

¹⁷ SERNAC. *Guía de Alcances jurídicos, Ley 19.946 Referente a empresas productoras de eventos* [en línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/12/guia-de-alcances-juridicos-para-empresas-productoras-de-eventos-sernac.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2014]

¹⁸ WALKER A., *Óp. Cit.*, Página 12.

4.- Principios rectores del derecho del consumo

El derecho del consumidor se fundamenta principalmente en la asimetría que existe entre consumidores y proveedores, además de las llamadas “*fallas de mercado*”, es decir “factores históricos, económicos, psicológicos y jurídicos, que, en forma conjunta, configuran dicha desigualdad e influyen para que el consumidor sea considerado un sujeto vulnerable que merece una protección especial”¹⁹. Siendo así, los principios del derecho del consumidor emanan de la necesidad de proteger al consumidor, por considerar que es la parte más débil de la relación de consumo.

Si bien el derecho del consumidor se rige por los principios generales del derecho, incluyendo a uno de los pilares fundamentales del Derecho cual es el principio de buena fe²⁰ y de autonomía de la voluntad, de los derechos y deberes que se establecen en la ley 19.496 se puede precisar el sentido y alcance de estos principios en sede de derecho del consumo, a saber:

- a) *Responsabilidad agravada del proveedor de bienes y servicios*: de ahí se deriva el deber de información veraz y oportuna sobre las características de los bienes y servicios y sobre las condiciones de provisión de los mismos, ya sea tarifas, políticas de privacidad, garantías, la prohibición de la letra chica de los contratos y las cláusulas abusivas etc.
- b) *Tutela efectiva al consumidor*: se busca establecer mecanismos eficientes y expeditos para la protección de los derechos del consumidor; fomentar el establecimiento de organizaciones de consumidores que permitan una mejor educación a los consumidores, análisis de información en relación a los

¹⁹LORENZINI J., Loc. Cit.

²⁰BARRIENTOS F., Óp. Cit., Página 220.

productos y servicios; y favorecer las acciones colectivas cuando se vulneran los derechos de los consumidores.

- c) *La no discriminación arbitraria* por parte de empresas proveedoras de bienes o servicios ni los órganos destinados a la resolución de controversias.

5.- Derechos y deberes básicos del consumidor y proveedor

5.1.- Derechos de los Consumidores

Del análisis de la ley podemos enumerar los siguientes derechos del consumidor:

- a) *La libre elección del bien o servicio*: el silencio no constituye aceptación en los actos de consumo. La prohibición de la negativa injustificada de venta es una de las hipótesis de este derecho.
- b) *El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos*: la información permite la libre elección. La veracidad tiene que ver con la condición de verdadera de la información y se opone a la información falsa o engañosa. La oportunidad de la información dice relación con que ésta esté dada o entregada con anterioridad a la contratación.
- c) *El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios*: los elementos son dos: discriminación y arbitrariedad. La discriminación es arbitraria cuando la elección es caprichosa, sin fundamento alguno, y éste es el tipo de discriminación cuya contravención ocasiona un perjuicio, y, en consecuencia, una infracción a la ley.

- d) *La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles:* la seguridad es un atributo en la relación de consumo, por lo que debe estar exenta de riesgos previsibles. La extensión del derecho a la seguridad en el consumo acompaña la extensión de bien o servicio. Es decir, no solamente ampara el objeto específico de la compra, sino que también los servicios adicionales complementarios que forman parte del objeto de la compra.
- e) *El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea:* derecho a la indemnización y reparación de los perjuicios sufridos por el consumidor. Es un derecho esencial; es una norma marco. Es la única norma que regula el derecho a la compensación o indemnización. La importancia de este derecho es que no sólo se consagra la protección de los intereses económicos de los consumidores, sino que todos los perjuicios morales que se sigan de la infracción, es decir, es una reparación integral. Asimismo, cuando se hace alusión a la oportunidad, se intenta proporcionar acceso a la justicia y que dicha acción no se obstaculice.
- f) *La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido:* los sujetos obligados a llevar a cabo este derecho son el SERNAC (órgano estatal) y aquellos órganos como las asociaciones de consumidores tendientes a informar al consumidor de aspectos relevantes.

5.2.-Deberes de los consumidores

Como contrapartida a los derechos, los consumidores deben cumplir con ciertos deberes. Al respecto el SERNAC²¹ los ha agrupado en los siguientes aspectos:

- a) Establecer relaciones de consumo con el comercio establecido
- b) Tomar todas las decisiones de forma libre e informada. Por tanto es deber de los consumidores ser lo suficientemente proactivo como para proporcionarse a sí mismo la información de los bienes y servicios que está adquiriendo y del proveedor y por tanto deberá:
 - Leer de forma detallada lo que se va a contratar, y, si no entiende, no debe firmar.
 - Exigir que se aclare la publicidad oscura o engañosa.
 - Ser proactivo en la protección de sus derechos y por tanto:
 - Revisar los productos dentro de los plazos de retracto y garantía
 - Rechazar cobros indebidos que no hubiere aceptado.
 - Exigir la reparación material y moral por los daños del bien o servicio cuando corresponda.
 - Evitar los riesgos adoptando las medidas que sean necesarias.
 - Si va a denunciar, debe tener fundamento para hacerlo y no se deben hacer denuncias imprudentes.

²¹SERNAC. Deberes del Consumidor. [en línea] <<http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/derechos-y-deberes-del-consumidor/>> [Consulta: 21 de junio de 2016].

5.3.-Deberes del Proveedor

La ley N° 19.946 asimismo establece deberes para el proveedor en el párrafo 3° de “obligaciones del proveedor” del Título II. Estos deberes pueden sistematizarse de la siguiente forma:

- a) *Respetar las condiciones de contratación*: una vez informadas las condiciones del contrato y acordadas con el consumidor, es deber del proveedor respetarlas, especialmente si se trata de condiciones generales de contratación, esto es “cláusulas redactadas con anterioridad a un acto de consumo, normalmente antes de su negociación, que contienen las obligaciones que están dispuestos a asumir los proveedores”²².
- b) *Confirmar por escrito los contratos electrónicos o celebrados a distancia*: se relaciona directamente con el deber anterior e implica que el proveedor debe enviar una copia de la transacción al consumidor donde se especifiquen todas las condiciones del contrato.
- c) *Realizar la venta o prestar los servicios ofrecidos*: el proveedor no puede negarse de manera injustificada a vender o prestar un determinado servicio ni discriminar arbitrariamente a la persona del consumidor.
- d) *Informar al consumidor sobre productos refaccionados, con deficiencia o usados*: dado que los consumidores tienen derecho a un consumo libre e informado, si se tratare de estos productos el proveedor debe informarlos, al menos, en una etiqueta que lo indique. En consecuencia, “esta circunstancia exime al proveedor

²² TORRES C. 2010. Los derechos del consumidor en el consumo electrónico. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Página 56.

del derecho de garantía salvo que él mismo hubiera estipulado lo contrario en el contrato de consumo”²³.

- e) *Respetar la dignidad y los derechos de las personas*: este deber se refiere especialmente a que las medidas de seguridad que se empleen en los establecimientos de comercio no pueden ser vejatorias ni representar intrusiones ilegítimas en la esfera privada de las personas.
- f) *Deber de dar a conocer el precio de los bienes o servicios que se ofrezcan*: debe dar a conocer el precio de lo que se ofrece, salvo que se trate de situaciones no convencionales. “Todos los precios a los que se refiere la ley en su artículo 30° deben comprender el valor total del bien o servicio, incluyendo los impuestos correspondientes para cada caso”²⁴.
- g) *Deber de informar el precio al contado de los bienes o servicios o su valor a crédito*: en caso de que se trate de precios por operaciones de crédito, se debe incluso informar sobre la tasa de interés, recargos específicos u otros gastos que conformen el total de la compra.
- h) *Informar en idioma español instructivos para el correcto uso de bienes o servicios*: el artículo 45° de la ley se refiere a los productos peligrosos para la salud de las personas, estableciendo un deber de información complementario relativo a la utilización de los productos y las medidas que se deben adoptar para un consumo seguro. Si se toma conocimiento de la peligrosidad del producto de forma posterior, se debe informar inmediatamente a la autoridad competente y reemplazar el producto o su costo.²⁵

²³ *Ibíd.*, Página 57.

²⁴ *Ibíd.*, página 58.

²⁵ *Ídem.*

6.- Los sujetos de la ley

6.1.- Consumidores o usuarios

Desde la modificación introducida a la ley en el año 2004, se define a los consumidores o usuarios como “las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”²⁶.

Como podemos apreciar no es necesario que lo que se adquiere “sea consumido, sino que puede ser también usado, como ocurre con muchos de éstos que no se extinguen al primer uso, lo importante es que esto se haga como consumidor -o usuario- final”²⁷. Ahora bien, en cuanto a los organismos públicos, no hay razones de texto para considerarlos dentro de la definición y en cuanto a las personas jurídicas quedarán incluidas siempre que cumplan con los requisitos que la misma ley establece. En suma, para que se constate la presencia de un consumidor deben recurrir los siguientes elementos:

- a) *Ser destinatarios finales de los bienes o servicios*: esto quiere decir que agota económica o materialmente el producto. Es decir, no compra para vender ni para transformarlo y vender nuevamente (insumir).
- b) *Onerosidad*: ello implica la existencia de un acto jurídico oneroso, vinculado con el pago de un precio o tarifa.
- c) *Persona natural o jurídica*: es una generosa atribución a cualquier tipo de ente, sea un ser físico o no. Dentro de las personas jurídicas, la ley no restringe sobre algún tipo, por lo que en todas se aplica. Sin embargo, las dificultades prácticas

²⁶ Art. 1° N°1 de la ley 19.496

²⁷ WALKER A., Óp. Cit., página 10.

están en el concepto de consumidor que sería posible aplicar a las personas jurídicas con fines de lucro.

Coincidimos con la visión según la cual “la condición de consumidor no constituye una cualidad intrínseca de una determinada categoría de sujetos, sino más bien una función económica que se desarrolla en el mercado y que es ejercida por aquella persona que interviene en los diversos tipos de relaciones de consumo o negocios con la finalidad específica de dar satisfacción a sus necesidades personales, particulares o familiares, sin pretender mantener el producto o servicios adquirido y/o utilizarlo dentro de alguno de los eslabones de la cadena de suministro o comercialización”²⁸.

6.2.- Proveedores

El artículo 1° N° 2 de la ley 19.496 define a los proveedores como “las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente”. Como podemos apreciar, no sólo son proveedores quienes venden o comercializan los productos y servicios que adquiere el consumidor, sino que son tales todos aquellos involucrados en la fabricación y venta de esos bienes y servicios. En consecuencia, las características de los proveedores son:

- a) *Persona natural o jurídica, de carácter público o privado*: podrán ser proveedores tanto las personas naturales como las jurídicas, siempre que cumplan con los requisitos que establece la definición legal, es decir, que desarrollen

²⁸ LORENZINI J., Óp. Cit., página 9.

habitualmente alguna de las actividades enumeradas en la misma disposición, y que cobren por ello un precio o tarifa.

- b) *Habitualidad*: primero, como profesión del comerciante y segundo, con de ánimo de comerciar; se trata de un sujeto organizado con inteligencia comercial que procura con diferentes técnicas llevar a cabo todo lo que rodea la actividad o servicio. Este concepto no se evidencia en el consumidor, ya que éste no se profesionaliza en el consumo.
- c) *Onerosidad*: debe haber un precio o tarifa por un bien o servicio. No dice la ley cobro de dinero, sino que sólo haya una contraprestación económica, que normalmente es monetaria, pero podría tener un carácter oneroso diferente al dinero, como lo son los datos personales.
- d) *Regla de exclusión*: no se considera proveedores a quienes poseen título profesional y ejerzan su actividad de forma independiente, tal como lo señala el artículo 1° N° 2 inciso 2°.
- e) *Desarrollo de actividades de producción, fabricación, provisión de materias primas etc.*: si bien no hay normas que hablen del fabricante de forma propiamente tal, hay que incluirlo en el concepto de proveedor.

Un aspecto importante, es que los proveedores, como se mantienen constantes en la actividad, tienen mejores herramientas de organización, por lo que se asocian y se protegen, formando gremios o asociaciones que permiten su protección y comunicación.

6.3.- SERNAC (Servicio Nacional del Consumidor)

La ley N° 19.496 en su Art. 57° define al Servicio Nacional del Consumidor como “Un servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la

supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”. Si bien el SERNAC fue creado el 24 de febrero de 1990 mediante la Ley N° 18.959 que modificó la Dirección de Industria y Comercio, esta ley no estableció nuevas funciones ni un organigrama como el actual, sino que simplemente un cambio de nombre. En todo caso, el SERNAC²⁹ asumió como una de sus funciones naturales la mediación en los conflictos entre consumidores y proveedores, a pesar que la ley no le atribuía esta función. Recién la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, prevé entre las atribuciones del SERNAC mediar en los conflictos de consumo y estableció los derechos y deberes de los consumidores.

Asimismo, a “diferencia de sus homólogos en países vecinos como INDECOPI en Perú o de otras instituciones chilenas como las Superintendencias, el SERNAC no tiene facultades fiscalizadoras ni puede sancionar a los proveedores en forma directa³⁰”, sino que tiene facultades de informar, proteger y educar al consumidor, promoviendo la participación ciudadana y la seguridad en el consumo, si bien actualmente se encuentra en tramitación un proyecto de ley que le amplía facultades³¹.

6.4.- Superintendencias

Las Superintendencias son organismos integrantes de la Administración del Estado de carácter autónomo, técnico y especializado, creadas con la finalidad de regular, fiscalizar y sancionar incumplimientos normativos en áreas reguladas. En materia de Derechos del Consumidor su rol es la protección de los consumidores y usuarios de los servicios o bienes que quedan bajo su tutela, ya sea aplicando la norma específica que rige al respectivo producto o servicio o supletoriamente la propia Ley del Consumidor. Es el caso del Art. 39° b)

²⁹ SERNAC. Santiago. Chile. [en línea] <www.sernac.cl>

³⁰ LORENZINI J., Óp. Cit., página 15.

³¹ Boletín 9369-03, en segundo trámite legislativo. Consulta en línea en <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>, consulta 20.09.2016.

de la ley 19.496, en cuanto dispone que, tratándose de las operaciones de crédito de dinero, en que el proveedor es una entidad financiera sujeta a la supervigilancia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, dicho organismo deberá velar por la protección de los consumidores de estos servicios.

6.5.- Asociaciones de Consumidores

Las asociaciones de consumidores son entidades jurídicas independientes de todo interés económico, comercial o político, cuyo principal objetivo es la protección, información y educación de los consumidores. Estas asociaciones tienen especial función en los litigios colectivos. Según las cifras, hay 33 asociaciones registradas, “sin embargo sólo un número muy reducido de ellas (2 o 3) tiene visibilidad pública. Entre ellas se encuentran ODECU (Organización de Consumidores y Usuarios de Chile) y CONADECUS (Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile A C)”³².

6.6.- Tribunales

En la normativa vigente, el tribunal competente para conocer los conflictos de los consumidores es el Juzgado de Policía Local de celebración del contrato o, una vez comenzada la ejecución del acto, el del lugar que elija el consumidor.

Si bien los juzgados de policía local proporcionan justicia territorial con mayor accesibilidad al no requerir patrocinio de abogado, en la práctica es difícil que un consumidor inexperto se enfrente a un litigio solo. Adicionalmente son tribunales sobrecargados de trabajo y sin especialización en el tema, lo que dificulta el acceso a la justicia, toda vez que los costos de transacción también aumentan cuando las causas llegan a la Corte de Apelaciones, donde el patrocinio de abogado es obligatorio.

³² *Ibid.*, página 18.

Capítulo II: La resolución de conflictos de consumo en Chile.

1.- Infracciones previstas en la legislación

El incumplimiento de los derechos y deberes previstos en la ley del Protección de los Consumidores conlleva responsabilidad del infractor, en los términos previstos en el párrafo 5°, a saber:

- Cobro de un precio mayor al exhibido.
- Cantidad de contenido neto de un envase es menor que la que se indica, lo que permite la reposición del producto, bonificación por la compra de otro o la devolución del dinero.
- Responsabilidad por mala calidad del producto o sus materiales: tratándose de defectos del producto o sus materiales, la ley prevé que “sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada” (artículo 20° inciso 1°). Estas acciones deben interponerse en un plazo de tres meses desde que se haya recibido el producto, siendo solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados al consumidor el proveedor que haya comercializado el bien o producto y el importador que lo haya vendido o suministrado; pudiendo dirigirse el consumidor indistinta o conjuntamente a cualquiera de ellos. En caso de productos perecibles o que deban ser usados en tiempos breves, tendrá como plazo de reclamación el que diga su envase o un máximo de siete días.
- También comete infracción el proveedor que en la venta de un bien o servicio actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor por fallas o

deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.

En cuanto a la cuantía de la sanción, el artículo 24° señala que las infracciones que contempla la ley serán sancionadas con una multa de hasta 50 UTM, en el caso de que no tuvieran una sanción específica. Asimismo, en el caso de que se trate de publicidad engañosa la multa puede llegar hasta 750 UTM.

Respecto del plazo de interposición, el artículo 26° del mismo cuerpo legal señala que las sanciones por las infracciones prescriben en un plazo de seis meses desde que se incurre en la infracción respectiva.

De acuerdo al art. 50, “para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

Tal como señala el inciso 2°, las posibles sanciones son: multa, nulidad de la cláusula abusiva, obtener el cumplimiento forzado, el cese del acto y la indemnización, quedando abierta la posibilidad para alguna otra sanción que el tribunal estime ya que no se trata de una lista taxativa.

2.- Los conflictos de Conflictos de consumo en Chile

Sin perjuicio del régimen infraccional someramente descrito, atendida la complejidad de las relaciones de intercambio, en nuestros días existen múltiples conflictos y controversias en materia de consumo. SERNAC, en sus estudios los clasifica en los siguientes términos:

- a) *Defectos de fabricación de productos*: lo que ocurre cuando la mala fabricación de los productos, o, la falta de advertencia tratándose de productos peligrosos o riesgosos que causan perjuicios a los consumidores. Un ejemplo al respecto es una publicación de una receta de “churros” en el diario La Tercera³³.
- b) *Mala prestación de servicios*: por ejemplo, en el ámbito de las comunicaciones “los consumidores se quejan principalmente por cobros indebidos, mala calidad de la señal, cortes injustificados”³⁴, entre otros.
- c) *Cambios de las condiciones contratadas*: esta situación ha ido en aumento en el ámbito educacional, donde las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica reciben reclamos relacionados con esta materia, “por ejemplo, cambio de las mallas académicas, problemas de infraestructura ofrecida (bibliotecas, profesores), modificación de horarios o planes de estudios, entre otras”³⁵.
- d) *Publicidad engañosa*: en estos casos los consumidores reclaman que las publicidades utilizadas por los proveedores llaman a engaño a los consumidores ya sean cuanto a la calidad, cantidad o cualidades de los productos y/o servicios o las condiciones de contratación. A vía de ejemplo, “año 2013, las líneas aéreas concentraron el 47% de los reclamos; mientras que los buses interurbanos el 39%; y las agencias de viaje un 13%”³⁶.

³³ SERNAC. 2004. Por receta de churros: Diario La Tercera responde a SERNAC [en línea] <<http://www.sernac.cl/70502/>> [Consulta: 24 de Agosto de 2014]

³⁴ SERNAC. 2014. SERNAC Y SUBTEL dan a conocer Ranking de Reclamos en el Mercado de Telecomunicaciones [en línea] <<http://www.sernac.cl/sernac-y-subtel-dan-a-conocer-ranking-de-reclamos-en-el-mercado-de-las-telecomunicaciones/>> [Consulta: 24 de Agosto de 2014]

³⁵ SERNAC. 2013. Ranking Educación Superior 2013: Sernac informa sobre comportamiento de instituciones y acciones para proteger derechos de estudiantes [en línea] < <http://www.sernac.cl/ranking-educacion-superior-sernac-informa-sobre-comportamiento-de-instituciones-y-acciones-para-prot/>> [Consulta: 24 de Agosto de 2014]

³⁶ SERNAC. 2013. Ranking enero – septiembre: Sernac entrega cifras de reclamos en el mercado turístico y de transporte [en línea] < <http://www.sernac.cl/ranking-enero-septiembre-sernac-entrega-cifras-de-reclamos-en-el-mercado-turistico-y-de-transporte/>> [Consulta: 24 de Agosto de 2014]

e) *Infracciones a los deberes de garantía*: casos en los cuales el proveedor no respeta la garantía legal que corresponde a cada tipo de producto, ya sea cambio o reparación, según sea el caso.

f) *Cláusulas abusivas*: las que generalmente conllevan a perjuicios de cobros indebidos hacia los consumidores o cambian las condiciones de contratación de los mismos de forma intempestiva.

Como podemos apreciar de las hipótesis descritas, se trata de casos en que el consumidor puede sufrir un perjuicio y/o de cláusulas cuya contravención dará lugar a una infracción. En cualquier caso, ninguna de las hipótesis descritas muestra características que nos lleve a sostener que se trata de materias de arbitraje prohibido.

3.- Legislación aplicable a la resolución de controversias en sede de Derechos del Consumidor

La primera gran legislación aplicable a la controversia entre consumidores y proveedores es la Ley N° 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, que como ya señalamos tiene carácter supletorio (Art. 2 bis de la ley). A vía de ejemplo nos hemos referido a la ley de Bancos e Instituciones Financieras, lo mismo pasa con la Ley General de Telecomunicaciones. En ambos casos, la ley N° 19.496 deberá aplicarse de manera supletoria a las normas especiales de esos cuerpos normativos en lo que dice relación a la protección de los consumidores de los servicios que se regulan de manera especial en dichos cuerpos normativos. En este sentido “La Ley de Protección a los Consumidores tiene un evidente carácter transversal y general en cuanto a su campo de aplicación, procurando la protección de los consumidores sin importar la materia o el sector del que se trate, de esta forma parece difícil que una norma particular de una ley que regula un sector específico pueda aparecer como más general, más aún cuando la misma LPC dice

que sólo se aplicará supletoriamente”³⁷. Dicho en otros términos la ley tiene un doble carácter:

- a) *Es una ley especial*: Se refiere a materias tratadas en la ley del consumidor que tengan un tratamiento específico en la ley especial (información, seguridad, calidad, procedimiento colectivo, etc.). Si se trata de un reglamento, circular, oficio, etc., habrá que verificar las facultades específicas de la autoridad que dicta el acto administrativo; si excede o no la facultad entregada.
- b) *Es una ley supletoria*: Si una ley que regula un producto o servicio específico no considera normas de protección a los consumidores o no se refiere a algunos aspectos específicos de esta normativa, se aplica supletoriamente la ley del consumidor.

Además, el artículo 16° letra g) inciso 2° de la Ley del Consumidor, establece como cláusula abusiva aquella en que se designe un árbitro no consentido por el consumidor, lo que vino a posibilitar el arbitraje en estas materias, ya que el artículo 229° del Código Orgánico de Tribunales establece que las materias que se conocen en Juzgado de Policía Local, tales como denuncias o demandas de consumidores, no pueden ser sometidas a arbitraje. De esta forma, no hay arbitraje prohibido en derecho del consumidor.

4.- Vías de reclamación y de aplicación del régimen infraccional

Para la persecución de las responsabilidades del proveedor, “la Ley de Protección de los consumidores otorga al consumidor insatisfecho un conjunto de acciones judiciales que le permiten solicitar ya sea la sanción del proveedor, anular cláusulas abusivas, forzar a que el proveedor cumpla lo prometido, que cese el acto que lesiona sus derechos u obtener la total

³⁷ WALKER A., Óp. Cit., página 74.

indemnización de sus perjuicios”³⁸. Las alternativas que tienen los consumidores son de dos tipos:

4.1.- Procedimientos extrajudiciales

Dentro de esta opción, que no se encuentra judicializada, hay dos formas de ejercerla:

- a) *Reclamo directo al proveedor*: Si bien la ley no lo señala expresamente, entendemos que esta vía emana del servicio en general y se incorpora en la garantía legal del artículo 21°. Quedan dentro de esta acción el derecho a una información veraz y oportuna, el cual es irrenunciable según lo que señala el artículo 4°, y también, lo referido a la calidad de los productos de acuerdo al artículo 26°.
- b) *Reclamo en el SERNAC*: para que este órgano realice una mediación administrativa de acuerdo al artículo 58° letra f) de la ley en pos de lograr entendimiento voluntario entre las partes. En caso de que no se resuelva el problema se puede acudir a los tribunales.

4.2.- Procedimientos judiciales

Este mecanismo tiene que ver con la acción que mueve el aparato jurisdiccional en búsqueda de resolución de conflictos entre proveedores y consumidores. De acuerdo al Art. De la ley el ejercicio de las acciones puede realizarse **a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso** de los consumidores, de acuerdo a las siguientes características:

- a) De **interés individual** las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado.

³⁸ LORENZINI J., Loc. Cit.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que este procedimiento se sigue ante el Juzgado de Policía Local, siendo competente el tribunal del lugar de celebración del contrato o, una vez comenzada la ejecución del acto, el del lugar a elección del consumidor.

La forma de iniciar esta acción es por demanda, denuncia o querrela, las cuales deben presentarse por escrito sin la necesidad de patrocinio de un abogado. La denuncia es aquella hecha por la autoridad; la querrela es la que inicia el propio consumidor ante los Juzgados de Policía Local y la demanda es la acción civil indemnizatoria a nivel colectivo que se interpone ante los Tribunales Ordinarios. En el caso de que la cuantía del procedimiento no exceda a las 10 UTM, se tramitará como procedimiento de única instancia, por lo que todas las sentencias serán inapelables.

En consecuencia, el procedimiento ante el Juzgado de Policía Local entra a abordar lo establecido en el artículo 3° letra e) de la ley que se refiere al derecho de reparación adecuada y oportuna que tienen los consumidores, incluyendo tanto daños materiales como morales. “Es del caso que para ser procedente la indemnización, el consumidor debe necesariamente alegarla y le corresponderá acreditar los perjuicios que la conducta infraccional le pudiere haber generado”³⁹.

- b) De **interés colectivo y de interés difuso**: desde la reforma de 2004, se prevé la posibilidad de entablar acciones en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual. Serán colectivos cuando se actúa conjuntamente en favor de un grupo determinado de consumidores, y serán de **interés difuso** las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

³⁹ Ibid., página 21.

Una de las razones fundamentales de la instauración de las acciones colectivas y difusas se debió a que podía suceder que un solo acto pudiera tener una actitud dañosa a un grupo de consumidores de igual forma. Progresivamente esta forma de accionar ha ganado terreno. A diciembre de 2012, existían 65 juicios colectivos en materia de Derecho del Consumidor, de los cuales 51 fueron iniciados por el SERNAC (79%). De los restantes 14 juicios colectivos, sólo en 2 de ellos el SERNAC se hizo parte (3%). Dentro de los objetivos perseguidos con esta forma de actuación están:

- a) Desincentivar la infracción masiva de poca monta: el proveedor puede llegar a anticipar que las infracciones que afectan a consumidores individuales son beneficiosas, sin llegar a vislumbrar el efecto masivo de las mismas.
- b) Defender intereses supraindividuales de los consumidores
- c) Combatir las asimetrías.

Respecto a la **legitimación activa**, ésta recae en:

- a) *SERNAC*: no litiga por sí mismo sino que en representación de los consumidores para imponer sanciones o establecer indemnizaciones. Para ello, no es necesaria la identificación de los consumidores a los que se representa.
- b) *Asociación de Consumidores*: es necesario que haya sido constituida con al menos seis meses con anterioridad a la presentación de la demanda y que cuente con la autorización de la asamblea.
- c) *Grupos de consumidores afectados*: tiene que ser un grupo no inferior a 50 personas debidamente informadas.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, ésta recae en el proveedor, que para efectos de la acción, está representado por el Jefe de Local o por su representante legal. Como regla general, y, que a la vez son aspectos relevantes de este juicio, es que a pesar de que se pruebe la relación de consumo existente, no se incorpora el daño moral como parte de los

daños indemnizables. Además, la sentencia, que tiene efecto erga omnes, se notifica no por los medios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, sino que por medios masivos tales como medios de prensa o publicaciones en la página web del SERNAC.

Adicionalmente de lo dispuesto en el artículo 170° del Código de Procedimiento Civil, según el artículo 53° C de la Ley del Consumidor, el juez en la sentencia, debe:

- a) Declarar la forma en que tales hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
- b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente.
- c) Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda.
- d) Disponer la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que se hará efectiva en caso de tratarse de procedimientos iniciados en virtud de un cobro indebido de determinadas sumas de dinero. En el caso de productos defectuosos, se dispondrá la restitución del valor de aquéllos al momento de efectuarse el pago.
- e) Disponer la publicación de los avisos a que se refiere el inciso tercero del artículo 54°, con cargo al o a los infractores.

Dado que actualmente las grandes empresas cuentan con los datos personales de sus consumidores (que son quienes finalmente se ven afectados), para la reparación que determine el Tribunal no es necesaria la comparecencia de cada uno de ellos para hacer efectiva dicha reparación.

5.- La protección de consumidores en sede de los Juzgados de Policía Local

Los juzgados de policía local ejercen justicia territorial, destinados a resolver problemas de baja cuantía. Los procedimientos son relativamente expeditos y por regla general permiten la comparecencia directa, sin patrocinio de abogado. no requieren la comparecencia representado, bajando por tanto los costos de transacción asociados a demandar. Conforme lo prescrito en el artículo 14° de la Ley N° 18.287, la prueba en estos tribunales se aprecia según las reglas de la sana crítica, lo que puede favorecer al consumidor quien podrá aportar elementos de convicción al tribunal con una mayor amplitud que en los casos en que el tribunal debe seguir las reglas de la prueba tasada.

Sin embargo, en los hechos, el consumidor que demanda de manera directa probablemente se enfrentará a un proveedor que sí se hará asistir por un letrado, produciéndose por tanto un desequilibrio substancial entre las partes a la hora de litigar.

Otro aspecto que se ha criticado dice relación con el carácter generalista de estos tribunales, en tanto que resuelven multiplicidad de conflictos de carácter infraccional, vecinal, etc., lo que genera que tengan altas cargas de trabajo, por lo que se han visto colapsados en la tramitación de sus causas, con el consecuente retraso en la solución de conflictos. Asimismo, esto ha llevado a que los jueces de estos tribunales no sean especialistas en las materias que conocen sino más bien resolverán causas de diversa índole sin abordar cada una de forma profunda, lo que puede llevar a afectar la decisión del caso.

En cuanto a la carga de trabajo de los tribunales de policía local, las estadísticas del ministerio de justicia muestran un incremento de las causas ventiladas en estos tribunales. Hacia 2006 el total de ingresos en el Poder Judicial fueron 2.193.142; mientras en el caso de los Juzgados de Policía Local la cantidad de causas ascendieron a 2.211.928⁴⁰. El año 2014 las

⁴⁰ LUCIO J.P. 2011. Visión crítica del funcionamiento, competencia e independencia del Juzgado de Policía Local. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Página 58.

cifras son considerablemente mayores, pues muestran un total de 3.583.865 de causas ingresadas y falladas en los tribunales de policía local, de las cuales 10.212 correspondieron a conflictos de la ley de protección a los consumidores⁴¹, con la consecuente sobrecarga de los tribunales y retraso en su actuación.

Adicionalmente, por la naturaleza de los juzgados de policía local se les ha criticado que no siempre respetan los principios asociados al debido proceso legal, con las consecuentes deficiencias que ello conlleva desde la óptica de concreción de las garantías fundamentales de las personas que concurren a ellos para la resolución de las controversias en que les corresponde intervenir⁴².

6.- La protección a los consumidores en sede del Servicio Nacional de Consumidor SERNAC

El rango de reclamos que se han efectuado ante el SERNAC han sido muy variables a lo largo de los años. Así, desde el año 2006, el foco central fueron las farmacias por publicidad engañosa y cobros indebidos. Se comienza también a reclamar por servicios aéreos y conciertos. En el año 2007, aumentan las cláusulas abusivas en el retail y en las telecomunicaciones por cargar servicios no solicitados. Adicionalmente ese año los consumidores reclamaron por el sistema de transporte urbano “Transantiago” por la mala calidad del servicio, deficiente acceso y publicidad engañosa. Asimismo se observa un aumento de la responsabilidad por la “experiencia de consumo” que involucra responsabilidad en situaciones en que aún no se ha materializado la prestación, como lo que sucede en los estacionamientos de los malls.

⁴¹ Instituto Nacional de Estadísticas. Informe Anual 2014, sector justicia. Disponible en línea en <http://www.ine.cl>

⁴² Véase a este respecto el anexo de entrevistas.

Ya en el 2008, se mantienen y aumentan los reclamos en el retail por cláusulas abusivas, cobros indebidos en las tarjetas de crédito, colusión y abuso. También se mantiene lo mismo en las farmacias, autopistas concesionadas, universidades privadas, compañías eléctricas, aerolíneas, malls y las eléctricas.

En el año 2009, la actuación de SERNAC se vio marcada por el caso de abuso de las farmacias, en que este organismo presenta una demanda colectiva.

El año 2010, aumentan los reclamos en el retail por abusos y también el Banco Estado pierde una demanda colectiva por cobros indebidos en comisiones de mantención de las cuentas.

En el año 2011, La Polar fue la gran figura, donde el SERNAC presenta un juicio colectivo por repactaciones unilaterales y una demanda contra Presto por mantener clientes con deudas repactadas en DICOM.

El año 2012, se apuntó a los contratos de adhesión en diferentes rubros y empresas. En el ámbito de la educación, se condenó a la Universidad Andrés Bello por cláusulas abusivas en sus contratos y se demandó a la Universidad del Mar por la misma situación. También, se evidencian reclamos crecientes a las cajas de compensación y aumentó en un 67% el reclamo ante las empresas turísticas. Al respecto, ese año se recibieron 4.800 casos contra instituciones de educación.

Entre enero y noviembre del año 2013, el SERNAC recibió 5.544 reclamos en contra de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica,. Un 71% de los reclamos fueron en contra de las universidades; un 21% apuntaron a los institutos profesionales; y casi 8% hacia los centros de formación técnica.

En la primera mitad del año 2014, se recibieron múltiples reclamos por fiestas de año nuevos sin realización, y también en el ámbito de las telecomunicaciones, específicamente en la telefonía móvil.

En general, los reclamos son de tres tipos:

- **Reclamos estacionales:** se producen todos los años en las mismas fechas y no tienen solución definitiva.
- **Reclamos informativos:** aquellos en que el SERNAC denuncia su incumplimiento por parte de las empresas, pero se limita a informarlo.
- **Reclamos reincidentes:** son los que persisten en el tiempo y el SERNAC se preocupa de buscarles una solución.

Entre los problemas que se mencionan en relación a la protección de derechos de los consumidores ante el SERNAC destaca sus escasas facultades para resolver de manera directa el conflicto, pudiendo solo mediar entre las partes y luego si esta vía fracasa, deberá accionar ante los tribunales de justicia, con el consecuente retraso en la solución de los conflictos. Asimismo se echa en falta atribuciones en materia de fiscalización, que podría evitar abusos de parte de los proveedores o anticipar conflictos y prever soluciones paliativas tempranas que eviten mayores perjuicios a los consumidores y/o a la confianza en los mercados.

7.- Balance

Del análisis antes realizado, podemos concluir que si bien el legislador nacional previó deberes y derechos para ambos sujetos de la relación de consumo y se han diseñado mecanismos para las reclamaciones a las infracciones o daños hacia los consumidores, éstos no han sido del todo efectivos. Entre las distorsiones detectadas en la resolución de controversias ante tribunales, apreciamos asimetrías en el ejercicio del derecho a defensa de las partes debido a lo reflexionado en torno a la comparecencia directa y/o asistida por letrados, en que es muy probable que mientras el consumidor no concurre con abogado, los proveedores sí contarán con la asistencia de un profesional; a ello se suma que si es

necesario recurrir a Cortes de Apelaciones o Suprema, siempre se requerirá el patrocinio de abogado, lo que le incentiva a no proseguir los asuntos y el conflicto concluye con una solución equívoca, o, derechamente, sin solución.

En sede administrativa, del análisis de la experiencia en el Servicio Nacional del Consumidor advertimos, que, con el paso del tiempo, los reclamos han ido variando de objeto, ya que las necesidades de los consumidores cambian y los proveedores ofrecen productos para esas nuevas necesidades. Aun así, los reclamos aumentan más de lo que se quisiera, y la interrogante es cuántos de esos reclamos efectivamente son solucionados.

Por consiguiente, si bien existen mecanismos de reclamo para los consumidores, de una u otra forma, éstos no resultan totalmente efectivos, lo que obliga a realizar una reflexión sobre los motivos y las posibles soluciones, como lo serían la consideración de medios alternativos que prevean un plano de igualdad entre los sujetos involucrados, junto a una mayor eficiencia y eficacia en la solución.

CAPÍTULO III: EXPERIENCIA COMPARADA DE ESTABLECIMIENTO DE SISTEMAS ARBITRALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CONSUMO.

El sistema arbitral de consumo no ha sido instaurado en nuestra legislación como mecanismo alternativo de general aplicación de resolución de controversias; sin embargo, la experiencia comparada lo muestra como una alternativa eficiente. Siendo así, creemos que es necesario investigar cómo ha sido la aplicación de este método en otros países, y, en consecuencia, recoger los elementos idóneos para su aplicación en nuestro país. De esta forma, se hará un recorrido por la experiencia comparada en Latinoamérica y Europa, lo que permitirá tener un vasto conocimiento y mayores herramientas para proponer un sistema similar a nivel local.

En nuestro análisis, hemos considerado las experiencias de Argentina, México y España, en tanto que en esos entornos sí se ha implementado una solución arbitral a las controversias que se suscitan en sede de consumo, tal como se detalla a continuación:

1.- Argentina

La instauración de un sistema arbitral de consumo en la República de Argentina se fundó en la debilidad relativa de los consumidores sumado al aumento y diversificación del consumo ya sea en cuanto a la gama de productos y servicios disponibles y los canales de acceso a dichos bienes y servicios, que han hecho ineficientes las vías tradicionales de resolución de controversias. La doctrina ha considerado al respecto que: “las relaciones de consumo han aumentado en forma muy significativa y, en forma proporcional los conflictos que de ellas surgen, situación ante la cual cabe preguntarse si ha habido un mejoramiento de

la administración de justicia que se adapte a esta nueva realidad”⁴³, cuya respuesta pareciera ser negativa al haber gran cantidad de obstáculos y congestión al acceso a la misma. En este contexto, se considera un gran cambio cultural fomentar un medio alternativo, eficaz y voluntario para encontrar solución a los conflictos entre ambos sujetos.

A lo anterior, se suma que el arbitraje ofrece una solución de mayor calidad en relación a las necesidades de la relación de consumo porque “el Arbitraje de Consumo tiene como valor fundamental la equidad, NO es un órgano de defensa del consumidor, su fin último es el sostén del punto de equilibrio del mercado. En un virtual mercado ideal donde los actores tuvieran el mismo peso relativo, su existencia no sería necesaria”⁴⁴. Por consiguiente, se ha entendido que “el arbitraje es una descentralización de la justicia lo que es diferente a una privatización de la justicia. El Estado lo asimila a la jurisdicción pública en cuanto a los resultados, la sentencia y el laudo tienen los mismos efectos porque el laudo es ejecutable y hace cosa juzgada. Es relevante destacar que los jueces cumplen una función de colaboración y cooperación ya que son ellos quienes tienen el imperio para hacer cumplir el laudo”⁴⁵.

Según la experiencia judicial del país trasandino, los tribunales ordinarios presentan ciertos obstáculos a los consumidores a la hora de buscar reparaciones. Se habla de una barrera psicológica, ya que los consumidores pueden sentirse agobiados o intimidados por el ambiente de los tribunales, incluyendo la falta de conocimiento técnico y de las etapas procesales de las causas. También, se entiende que hay un gran costo en cuanto al asesoramiento o al patrocinio de un abogado para enfrentar el litigio, que incluso puede exceder la reparación que se pretende. “La situación de frustración, globalidad, ineficacia y falta de amparabilidad en que se halla el justiciable frente a la maquinaria judicial, lo

⁴³ JUNIORS S. 2012. Sistema Arbitral de Consumo: análisis comparado y situación actual en Argentina y la provincia de Corrientes. Alemania. Editorial Académica Española. Página 8

⁴⁴ BENZRIHEN M. 2003. La Experiencia del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. En: Jornada de Capacitación en el Estado: situación, perspectivas y propuestas, Argentina, Dirección de Estudios e Información y Dirección Nacional del Instituto Nacional de la Administración Pública. Página. 29

⁴⁵ FERNANDEZ M. y SELIM M., Loc. Cit.

convierte, las más de las veces, en un usuario o consumidor procesal en situación de indefensión, inerte ante el defectuoso e ineficaz servicio que le presta el poder público”⁴⁶.

Como parte fundamental del arbitraje, se contempla la participación de tres pilares fundamentales. En primer lugar, los consumidores, que participan en este sistema de forma directa o por reclamaciones canalizadas por las Asociaciones de Consumidores y Usuarios; en segundo lugar, el Estado, que interviene en la administración de la justicia; y, en tercer lugar, el empresario, que participa en el sistema en forma individual o a través de las cámaras y Federaciones Empresariales.

1.1.- Normativa

La normativa que hace aplicable este sistema, se recoge tanto a nivel constitucional, legal y reglamentario.

A nivel Constitucional, el artículo 42° de la Constitución Nacional dispone que:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá **procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos**, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional,

⁴⁶ GALIANO J. 2006. Eficacia de los Tribunales Arbitrales en el ámbito del derecho del consumidor. Argentina. Universidad Abierta Interamericana. Facultad de Derecho. Página 38.

previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Como podemos apreciar, la protección de los consumidores se ha elevado a rango constitucional, así como la obligación del legislador de prever mecanismos eficientes de resolución de controversias, a diferencia del silencio que ha guardado nuestro constituyente a este respecto.

En sede legal, la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina, ley N° 24.240, en el artículo 59° dispone lo siguiente:

“Tribunales Arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.”

En consecuencia, haciendo caso al mandato constitucional, la autoridad ha establecido un decreto con el objeto de regular el procedimiento del sistema arbitral de consumo, establecer sus características y la naturaleza del laudo arbitral. Este decreto es el N° 276/98.

Tradicionalmente, los consumidores tienen diferentes vías para poder canalizar sus reclamos con distintos fines para una mejor y eficaz protección de los mismos:

- Tienen un sistema de reclamaciones alternativas para los casos de infracciones presuntas que establece la ley. En este sentido, se prevé una instancia conciliatoria y el establecimiento de un sumario que termina con una resolución administrativa.

- También, se otorga a las asociaciones de consumidores legitimación para intervenir judicialmente cuando se estén vulnerando derechos de los consumidores.
- Se añade como fin específico el buscar y promover soluciones amigables entre consumidores y proveedores.

Finalmente, se establece la conveniencia de crear tribunales arbitrales para hacer efectivos los métodos alternativos y voluntarios.

1.2.- Ámbito de aplicación

Respecto de las materias que regula este sistema, se entiende que son todas aquellas reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a los derechos y obligaciones que establece la Ley de Defensa del Consumidor. En cuanto a aquellas materias que no pueden ser sometidas a un procedimiento arbitral, el decreto establece una lista que incluye lo siguiente: “Art. 2º: No pueden someterse a proceso arbitral:

- a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las que puedan dar origen a juicios ejecutivos;
- b) Las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral;
- c) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral;
- d) Las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito;

e) Las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación”.

Un aspecto importante a destacar, es que el arbitraje de consumo es de sometimiento voluntario por las partes, es decir, no hay materias en que el procedimiento arbitral sea obligatorio. Además, también hay que tener en cuenta que la forma de terminar este sistema produce cosa juzgada para ambas partes.

1.3.- Características del árbitro

i.- Designación

El artículo 5° del decreto señala cuál es la forma de designar los árbitros que serán parte integrante del Tribunal Arbitral y, también, cuáles son los requisitos para poder ser árbitro en estos procedimientos.

“Art. 5º: Los Tribunales Arbitrales de Consumo se integrarán con tres Vocales, los que serán asistidos por un Secretario, dos vocales serán designados, uno entre los representantes de las asociaciones de consumidores, el otro entre los representantes de las asociaciones empresariales, y el tercer miembro será designado entre los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales. El cargo de Secretario del Tribunal será desempeñado por un agente de la Subsecretaría de Comercio Interior, dependiente de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, con título de abogado, que será designado por el Tribunal”.

Entonces, los Tribunales Arbitrales de Consumo se integran con tres vocales, que son asistidos por un secretario. Uno de ellos es designado entre los representantes de las Asociaciones de Consumidores, otro entre los representantes de las Asociaciones de los Empresarios, y el tercero, de los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales.

Las condiciones que deben reunir las personas que serán designadas árbitros son: tener título profesional, tener cinco años de experiencia en el ejercicio de la profesión, deben tener especialización en temas que se relacionen con el consumo y en formas alternativas de resolución de conflictos, haber participado en Congresos, Seminarios o cursos relacionados con esos temas, haber pertenecido o pertenecer a Asociaciones de Consumidores o Cámaras Empresariales, o a la Administración Pública nacional o provincial dentro del área dedicada a la defensa de los consumidores.

ii.- Naturaleza

El artículo 7° del decreto señala que los árbitros resolverán según equidad, es decir, se entiende que tanto el procedimiento como la resolución del conflicto se harán bajo su prudencia, dando a entender que se trataría de un arbitraje con árbitros arbitradores o amigables componedores.

Se ha entendido que los árbitros arbitradores, “deben resolver a verdad sabida y buena fe guardada procurando una justa y equitativa composición de los intereses en juego, flexibilizando el rigor de las leyes al juzgar y teniendo en vista la necesidad de morigerar aquellas cláusulas que, aplicadas estrictamente, puedan llevar a una violación del art. 37° de la Ley de Defensa del Consumidor”⁴⁷.

Lo anterior, dice relación con que los árbitros de este tipo, como no fundamentan sus decisiones en normas legales de la materia, deben argumentar su laudo de tal forma que parezca ser la mejor decisión que puede resolver el caso, para que no se entiendan infringidas normas de carácter ético o moral, o que el árbitro ha dejado de ser imparcial acercando la solución del conflicto más a una de las partes en perjuicio de otra de forma arbitraria.

⁴⁷ *Ibid.*, página 44.

Sin embargo, las partes pueden optar por un arbitraje de derecho. Esto tiene como consecuencia una modificación en la estructura del sistema. Por una parte, se exigirá que los árbitros tengan título de abogado, debiendo reunir además otros requisitos que la Autoridad de Aplicación establezca para el mismo; y, por otra parte, la opción de recurrir a un arbitraje de derecho sólo se puede llevar a efecto cuando el monto reclamado sea superior al que fije la misma Autoridad de Aplicación.

En definitiva, por resolución N° 211/98, se han establecido tres clases de procedimientos: uno aplicable al arbitraje de los amigables componedores, otro para el caso de los arbitrajes de derecho, y finalmente, el procedimiento de arbitraje de cuantía inferior a los quinientos pesos argentinos en el que actúa un solo árbitro.

1.4.- Naturaleza del sistema (monista o dualista)

No se hace mayor mención en la ley sobre la distinción de arbitrajes para conflictos nacionales y arbitrajes de controversias internacionales, debiendo entenderse que entonces la característica del arbitraje es más bien monista.

1.5.- Procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral comienza con el ingreso de la solicitud al Tribunal Arbitral de Consumo, el que se integrará con tres vocales y un secretario. La suscripción que recoge la solicitud del procedimiento arbitral importa la aceptación y sujeción de las partes a las reglas de procedimiento que fije la Autoridad de Aplicación.

El Tribunal se rige por los principios de audiencia, contradicción e igualdad de las partes. Es decir, tiene amplias facultades instructoras y probatorias, y las decisiones se toman por mayoría de votos.

Luego, se fija la fecha de la audiencia que es oral, pudiendo las partes actuar por derecho propio o de forma representada.

En el caso de inactividad de las partes, no se establece un abandono del procedimiento, sino que el procedimiento prosigue, siendo el laudo arbitral totalmente válido, no pudiendo quitarse eficacia al mismo por esa razón.

El laudo arbitral, una vez dictado, tiene fuerza ejecutiva en caso de incumplimiento y es vinculante para ambas partes.

En suma, la Secretaría de Industria y Comercio dictó la resolución N° 212/98 que establece los procedimientos que deben seguir los Tribunales Arbitrales de Consumo para el tratamiento de los casos que se susciten:

- Casos menores a los 500 pesos argentinos: se aplica un procedimiento especial, en el que actúa un solo árbitro (institucional) y el laudo es dictado oyendo a ambas partes en el mismo momento o dentro de 48 horas de concluida la audiencia de conciliación.
- Procedimiento de las causas en que participen árbitros amigables componedores, cuya modificación al procedimiento ya ha sido reseñada anteriormente.
- Procedimiento para arbitraje de derecho que es lo que se ha detallado en este apartado.

Hay una novedad en la legislación que se trata de la **Oferta Pública de Adhesión al Sistema**. Esto es, la difusión y aceptación del sistema.

El artículo 18° del decreto define a esta Oferta como “la adhesión previa que efectúen los proveedores de bienes y servicios para solucionar a través del mismo los posibles conflictos que se lleguen a suscitar en el marco de una relación de consumo, de

conformidad a las reglas que se establecen seguidamente y aquellas que defina la Autoridad de Aplicación”.

Las empresas adheridas reciben un distintivo oficial y aceptan las características del Tribunal Arbitral en caso de verse involucradas en algún tipo de controversia en estas materias. Los interesados, deben presentar una solicitud al Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo.

Los proveedores, deberán informar tal circunstancia de forma adecuada a los consumidores o usuarios. El incumplimiento de los laudos por parte de los proveedores adheridos a este sistema faculta a la autoridad a excluir de este registro al proveedor que ha infringido lo que el tribunal ha estimado.

Este sistema de adhesión voluntaria tiene también otras ventajas para los consumidores, los cuales ven a estas empresas de una mejor manera, ya que las mismas privilegian llegar a acuerdos de forma sana y con procedimientos rápidos que incluso eximen la presencia de un abogado que patrocine a los usuarios; “refuerza la imagen y reputación de las empresas y el uso del distintivo oficial es una señal de confianza de la empresa en la calidad de sus productos y prestaciones conexas, o sea, de la baja probabilidad que asigna el oferente a que existan conflictos con sus clientes”⁴⁸, constituyendo además un servicio adicional al cliente, ya que aleja la asimetría tradicional de los conflictos que se pueden suscitar entre ambas partes y los acerca a una solución más equitativa, tanto por la respuesta al conflicto, como por accesibilidad e igualdad en el procedimiento.

1.-Características del procedimiento

Doctrinariamente, se han establecido ciertas particularidades del procedimiento arbitral de consumo, en relación a los principios formativos de todo procedimiento. En

⁴⁸ FERNANDEZ M. y SELIM M., Loc. Cit.

consecuencia, es posible señalar como características del Sistema Arbitral de Consumo de Argentina las siguientes:

Voluntariedad: el sometimiento de las partes al sistema arbitral es voluntario y no hay materias que se especifiquen dentro del ámbito del arbitraje forzoso. A su vez, existen dos formas de acceso a dicho sistema, según se trate de consumidores o de proveedores de bienes y servicios.

Oferta pública de adhesión al sistema: por este medio, los proveedores de bienes y servicios manifiestan un compromiso previo de aceptar resolver los posibles conflictos con los consumidores mediante el sometimiento al arbitraje de consumo.

Acuerdo arbitral: por este medio, el consumidor efectúa el reclamo que se canaliza a través de la solicitud de arbitraje, y, a su vez, el proveedor acepta el arbitraje conformando el acuerdo arbitral para resolver el conflicto que ha surgido entre ambos.

Simplicidad y rapidez: el procedimiento arbitral, a deferencia de la justicia ordinaria, tiene una duración máxima de 4 meses (o 120 días según como lo señala el decreto), y sólo es prorrogable por acuerdo de las partes.

Neutralidad y equilibrio entre las partes: esto tiene que ver con la manera de conformación que tienen los Tribunales Arbitrales, ya que su integración, como ya se ha señalado, es: un árbitro institucional, un árbitro representante de las Asociaciones de Consumidores y un tercer árbitro representante de las Cámaras Empresariales, lo que es una muestra de perpetuar el equilibrio entre las partes. Además, la autoridad y el decreto establecen estrictos requisitos de idoneidad y solvencia para los procedimientos que correspondan, asegurando así la imparcialidad de los mismos.

Carácter vinculante y ejecutivo: para ambas partes el laudo arbitral es vinculante y tiene autoridad de cosa juzgada, se asimila a una sentencia judicial y puede ejecutarse por las normas procesales adecuadas.

Recursos: contra el laudo arbitral, las partes cuentan como único medio de impugnación el recurso de aclaratoria y de nulidad, los que deben interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes desde la notificación del laudo arbitral.

Gratuidad: el procedimiento arbitral es gratuito.

Autoridad de Aplicación: el sistema funciona en la órbita de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, que es la encargada de conformar a los Tribunales Arbitrales de Consumo y de administrar el Registro de Árbitros Sectoriales e Institucionales del Sistema. Además, tiene la responsabilidad de promover el sistema de adhesión.

Unidireccionalidad del procedimiento: sólo los consumidores y usuarios pueden solicitar un arbitraje de consumo. Ello encuentra sustento en lo dispuesto en el Art. 59° de la Ley N° 24.240, que impone a la administración el deber de desarrollar un sistema de arbitraje que resuelva las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios.

ii.- Laudo arbitral y recursos

El artículo 10° del decreto señala que el Tribunal Arbitral de Consumo tendrá un plazo máximo de ciento veinte días hábiles para emitir el laudo, los que se contabilizan a partir de su conformación, sin perjuicio de las prórrogas debidamente fundadas que puedan fijarse.

En el caso del procedimiento de cuantía menor a quinientos pesos argentinos, en el cual el tribunal es unipersonal, éste tiene como plazo máximo de 15 días para emitir su decisión final, contados desde el momento de aceptación del cargo.

El laudo emitido por el tribunal tiene el carácter de vinculante y una vez firme producirá el efecto de cosa juzgada. Es asimilable a una sentencia judicial y es ejecutable según las formas prescritas en las normas procesales correspondientes.

Contra este laudo arbitral, sólo pueden interponerse los recursos de aclaratoria y de nulidad o acción de nulidad. El recurso de nulidad se concede con efecto devolutivo y una vez sustanciado el expediente será remitido al juez de la primera instancia o la Cámara de Apelaciones que corresponda.

Para los casos de incumplimiento del laudo arbitral o en la acción de nulidad del laudo que haya tramitado un procedimiento de amigables componedores, es competente el juzgado de primera instancia que fuera competente en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal Arbitral de Consumo. Conocerá del laudo de un arbitraje de derecho, la Cámara de Apelaciones que fuera competente en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal Arbitral de Consumo.

1.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.

Se ha sostenido que el arbitraje, en cuanto a aplicación práctica, hace viable el derecho a una justa reparación. La explicación aquello, dice relación con que los consumidores se enfrentan, a través de un sistema arbitral, a procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.

El arbitraje permite la instauración de un sistema ágil y flexible, acorde a las necesidades de la mayoría de los consumidores, los que no están dispuestos a desembolsar dinero para acceder a la justicia ni tampoco a entregar parte de su tiempo en juicios extensos y tediosos, con formalidades lejanas a su diario vivir y que escapan de su conocimiento.

Con esto, los consumidores esperan obtener un trato igualitario y una sentencia más justa, sin el perjuicio de que los juicios son pleitos entre las partes que deben llegar a una sentencia judicial de forma obligatoria. Las partes requieren que sean juzgadas por reglas neutralizadas.

Desde otra arista, también se la ha dado al arbitraje un empuje por la calidad que éste ofrece en la resolución de sus conflictos; “el Arbitraje de Consumo tiene como valor

fundamental la equidad, no es un órgano de defensa del consumidor, su fin último es el sostén del punto de equilibrio del mercado, en un virtual mercado ideal donde los actores tuvieran el mismo peso relativo, su existencia no sería necesaria”⁴⁹. Dicha calidad se manifiesta en determinados principios:

Independencia: a diferencia de cualquier otro sistema de arbitraje privado, en éste participan, en la conciliación y eventual decisión, representantes del estado, de las asociaciones de consumidores y de las cámaras empresarias.

Equidad: el concepto fundante es llegar a una resolución del conflicto “equitativa”, satisface la demanda de lo justo, más allá de lo exclusivamente legal.

Gratuidad: El sistema no genera costos para quienes lo usan.

En consecuencia, el arbitraje ha podido dar soluciones racionales, eficientes, económicas y adecuadas a la naturaleza y necesidades de los particulares que las presentan. Más aún, se ha reconocido que se cumple con las pautas que la Constitución y la Ley exigen.

Sin embargo, se han señalado ciertos problemas del sistema arbitral, los cuales no han sido solucionados aún y que posibilitan creer que el arbitraje, aun siendo un sistema que cumple con estándares de nueva y mejor justicia, no es perfecto.

Las imperfecciones con que cuenta este sistema, tienen que ver con la falta de aceptación masiva de este mecanismo por parte del empresariado, la falta de utilización del sistema como herramienta tanto por consumidores y usuarios, la exclusión de temas importantes para la comunidad, entre otros.

Además, en el ámbito de revisión de los laudos arbitrales, existe preocupación “acerca de cuál es el grado de conocimiento, aceptación y respaldo por parte de quienes tienen reservada la importante función de revisar los laudos arbitrales en caso de plantearse

⁴⁹ BENZRIHEN M., Loc. Cit.

a su respecto la acción autónoma o el recurso de nulidad según el caso”⁵⁰. Esto es así, porque si bien los árbitros son aquellos entes especializados en ciertas materias de consumo, no lo son los jueces de la Justicia ordinaria encargados del conocimiento de los recursos procesales.

Asimismo, dado que existe la posibilidad de que el arbitraje sea dirigido por un árbitro arbitrador, el hecho de que éstos fundamenten sus fallos en la equidad, otorga incerteza al ámbito de revisión del propio laudo, ya que “prudencia y equidad” son conceptos amplios difíciles de estandarizar.

En relación a lo anterior, se ha planteado por la Corte Suprema de Argentina, en conjunto con el Poder Judicial, que no ven al arbitraje con simpatía, lo que suele traducirse en sentencias que restringen la autonomía y la libertad, que son pilares fundamentales del arbitraje. De esta manera, la jurisprudencia tiende a limitar la autonomía de las partes para celebrar un acuerdo arbitral, acepta intervenir en casos en que la judicatura judicial ha sido reemplazada por el arbitraje, declara nulidad por seguir los pasos del proceso común, revisa también el contenido de los fallos o no los reconoce invocando la vulneración de alguna norma.

Todo lo anterior demuestra la reticencia de los tribunales para aplicar y aceptar el arbitraje. No obstante, “es frecuente -y hasta comprensible- que los tribunales inferiores muestren mayor apego a las interpretaciones tradicionales y que ante la duda resuelvan restringiendo la jurisdicción de los árbitros”⁵¹, ya que conjugando los principios de la justicia tradicional con los del arbitraje, se logrará una mejor protección o tutela de los derechos de los consumidores.

⁵⁰ GALIANO J., Óp. Cit., página 50.

⁵¹ CAIVANO J., El Arbitraje en la Argentina: Una visión a través de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En: GALIANO J. 2006. Eficacia de los Tribunales Arbitrales en el ámbito del derecho del consumidor. Argentina. Universidad Abierta Interamericana. Facultad de Derecho. Página 50.

Finalmente, si bien no ha habido una descalificación patente y concreta hacia los Tribunales Arbitrales que permitan dudar de su eficacia e idoneidad, es completamente cierto que su entrada a la sociedad no ha estado exenta de prejuicios y reticencias para aceptarlo; sin embargo, pese a la poca recepción de las personas como un nuevo mecanismo de resolución de conflictos en materia de consumo, se espera que con la experiencia actual y futura, su utilización aumente y su aprobación también.

2.- España

La situación de España en cuanto a la aplicación del arbitraje de consumo tiene como fundamento la debilidad con la que se considera a los consumidores. Frente a dicha debilidad, se ha dispuesto la búsqueda de métodos que puedan equilibrar su relación con las empresas y que permitan una salida más amable a los conflictos que puedan suscitarse entre ambas partes.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones que “el arbitraje, como medio heterónimo de arreglo de controversias, se fundamenta en la autonomía de la voluntad y se vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento”⁵². Esta opinión es de vital importancia dado que el derecho de consumo se basa en la libertad de las personas para escoger los productos o servicios de acuerdo a sus necesidades y la de las empresas de entregar lo requerido según la demanda, lo que asimismo proporcionara mayor confianza en los consumidores que ingresan al mercado.

El mandato constitucional tiene cabida en la Constitución Española de 1978 en el artículo 51°. Frente a esta disposición constitucional, la misma idea se recoge a nivel legal, lo que será revisado en conjunto en un apartado posterior.

⁵² BUJOSA L., Loc. Cit.

Tal como se ha entendido convencionalmente, el sistema de arbitraje tiene características propias que lo hacen muy diferente a cualquier otro mecanismo de resolución de controversias alternativo. Sin embargo, hay autores que han menospreciado la eficacia del arbitraje, manifestando que “sólo es un pseudoarbitraje, esto es, un simple procedimiento de hetero-composición previo a la jurisdicción, sin eficacia procesal alguna”⁵³, siendo que, en la realidad, debe ser visto como un modo eficaz para la protección de la salud, la seguridad y de los legítimos intereses económicos de los consumidores.

2.1.- Normativa

Para analizar la normativa española es importante considerar que este país pertenece a la Unión Europea, y por tanto se rige por la normativa comunitaria. A vía de ejemplo la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, señala que “la experiencia adquirida por varios Estados miembros demuestra que, a condición de que se garantice el respeto de algunos principios esenciales, los mecanismos alternativos de solución no judicial de los litigios en materia de consumo pueden garantizar buenos resultados, tanto para los consumidores como para las empresas, reduciendo el coste y la duración de la solución de los litigios en materia de consumo”. Para esto, realiza un análisis de cuáles son las necesidades que se requieren cubrir para que el sistema funcione de la mejor manera posible, estableciendo ciertos principios básicos, los que se tratarán en un apartado posterior.

Luego, el mandato de instauración de un sistema arbitral de consumo, tiene cabida en la Constitución Española de 1978, que establece en el artículo 51°:

⁵³ CHACÓN N. 2003. El arbitraje en los contratos de consumidores: Sistema Arbitral de Consumo España [en línea] Venezuela. <<http://www.monografias.com/trabajos14/consumidor-arbitr/consumidor-arbitr.shtml>> [consulta: 13 Abril 2014].

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”

De acuerdo al N° 1, queda claro que la Constitución insta a los poderes públicos a hacerse cargo del equilibrio de los consumidores con el mercado general y les encarga la tarea de proporcionar los mecanismos más eficaces para su debida protección.

Frente a este mandato constitucional, la misma idea se recoge a nivel legal. En un principio, el artículo 31° de la Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establecía que el Gobierno debía instaurar un sistema arbitral, sin formalidades especiales y cuyo sometimiento al mismo fuera voluntario y que resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para las partes interesadas, las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios.

Luego, refundida la ley por el Real Decreto Legislativo 1/2007, se dispone en el artículo 57° N° 1 lo siguiente:

“El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito”.

El mismo artículo señala, más adelante, que el procedimiento y regulación del arbitraje de consumo quedará a cargo de un decreto reglamentario, el que posteriormente fue dictado, correspondiendo al Real Decreto 231/2008 del 15 de Febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, estableciendo todos los ámbitos esenciales de este sistema. El propio reglamento señala que mantiene las características esenciales del arbitraje de consumo, introduciendo las modificaciones que son necesarias para incrementar la seguridad jurídica de las partes y la unidad del sistema, para asimismo reforzar la confianza de empresas y consumidores, con el objeto de dar lugar a este nuevo sistema de resolución de conflictos que tiene carácter de voluntario.

2.2.- Ámbito de aplicación

Respecto al ámbito de aplicación, el RD 231/ 2008 (en adelante Real Decreto) establece en el artículo 2° N° 1 que “únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos a que se refiere el artículo 1.2 que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho”. Es decir, el arbitraje es un medio de solución de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales, en relación a los derechos legales o contractualmente reconocidos al consumidor.

Frente a las materias que son posibles de resolver mediante el arbitraje de consumo, cabe mencionar cuáles son materias que no es procedente someter a arbitraje. Lo anterior queda señalado en el artículo N° 2 que prescribe lo siguiente: “no podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.”

En cuanto a esto último, ha generado discusión el sentido que hay que darle a la palabra “lesión”, ya sea si se trata de una lesión física o de la responsabilidad

extracontractual. Se puede decir que “la responsabilidad extracontractual es una materia disponible y susceptible de arbitraje, y no tiene demasiado sentido prohibirlo en el de consumo”⁵⁴. De esta forma, dicho concepto no tiene sino el sentido de significar lesiones físicas en cuanto se trate de daños corporales, siguiendo con el sentido del total de materias que no pueden someterse a arbitraje relacionadas con lo mismo.

2.3.- Características del árbitro

i.- Designación

La designación de los árbitros en el procedimiento arbitral se regula por el artículo 21° del Real Decreto, el que señala que dicho nombramiento se debe hacer ad hoc por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo. Señala el inciso 2° del N° 1 que “en los arbitrajes que deban decidirse en derecho, los árbitros designados entre los acreditados a propuesta de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las organizaciones empresariales o profesionales, deberán ser licenciados en derecho”.

Además, la designación de los árbitros se realiza por turno entre los que figuran en la lista de árbitros acreditados, ya sea general o especializado. En el mismo momento, el presidente igualmente designará árbitros suplentes, también por turno.

Frente a los árbitros, cabe aplicar causales de abstención y recusación, ya que el artículo 22° señala que “los árbitros actuarán en el ejercicio de su función con la debida independencia, imparcialidad y confidencialidad. No podrán actuar como árbitros quienes hayan intervenido como mediadores en el mismo asunto o en cualquier otro que tuviera relación estrecha con aquel”.

⁵⁴ RUIZ-RICO J., GALVEZ A., PRIETO M. 1996. Arbitraje de consumo y protección de los consumidores [en línea] <<http://vlex.com/vid/51203027>> [consulta: 13 Abril 2014]. Página 7.

De acuerdo a esto último, se ha planteado que se aplican las mismas causales de recusación que para los jueces en general, con la posibilidad de incluso impugnar el laudo arbitral por caer en algunas de esas causales. En la práctica, se han anulado laudos arbitrales dictados por órganos colegiados donde uno de los árbitros ha sido representante de organizaciones de consumidores, pero “no tiene sentido que las causas de abstención y recusación de árbitros, en el arbitraje normal, afecten con la misma intensidad a los árbitros de consumo nombrados por los sectores implicados, especialmente, el de los consumidores”⁵⁵; esto, por las debilidades de los mismos y la precariedad de sus organizaciones.

Además, el artículo 57° N°3 del Decreto 1/2007, establece que “los órganos arbitrales estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas”.

ii.- Naturaleza

En principio, se presume que el arbitraje se resuelve según equidad, salvo que las partes estipulen lo contrario y se resuelva de acuerdo a derecho.

Así, el artículo 31° N° 1 del Real Decreto establece que: “El arbitraje de consumo se decidirá en equidad, salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho.

Si, conforme a lo previsto en el artículo 25.1, la oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo se hubiera realizado al arbitraje en derecho y salvo que el consumidor o usuario haya aceptado expresamente dicho arbitraje en su solicitud, se comunicará este hecho al reclamante para que manifieste su conformidad con la decisión en derecho. En caso de no estar de acuerdo, se tratará la solicitud como si fuera dirigida a una empresa no adherida”.

⁵⁵ RUIZ-RICO J., GALVEZ A., PRIETO M., *Ibíd.*, página 12.

El inciso segundo regula el caso de las ofertas públicas de adhesión donde se requiere que haya una manifestación expresa de que se consiente en que la resolución del litigio sea en derecho, de lo contrario, se entenderá que se trata de una empresa no adherida al Sistema Arbitral de Consumo. Es importante señalar que “los laudos deben ser motivados, tanto si se dictan en derecho como en equidad. Lo contrario, posiblemente vulneraría la interdicción de la arbitrariedad en nuestro ordenamiento”⁵⁶.

2.4.- Naturaleza del sistema arbitral (monista o dualista)

De lo señalado en el reglamento, no se establece un procedimiento especial para arbitraje internacional, pero a diferencia de lo que ocurre en la legislación Argentina, el Real Decreto sí menciona la posibilidad de que el arbitraje de consumo tenga carácter internacional, y para cuando ello ocurra, deberá resolverse en derecho y la determinación de la legislación de fondo aplicable se realizará de conformidad con lo previsto en los convenios internacionales en los que España sea parte o en la legislación comunitaria que resulte de aplicación.

El artículo 3º N° 1 de la Ley 60/2003 del 23 de Diciembre estipula que se entiende que hay un conflicto de carácter internacional cuando se da alguna de estas circunstancias:

“a) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes.

b) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios.

⁵⁶ BUJOSA L., Óp. Cit., página 16.

c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional”.

En consecuencia, es posible determinar que el sistema de arbitraje tiene atisbos de ser un sistema dualista, ya que incluye situaciones en las que existe un conflicto internacional, pero la regulación se extiende esencialmente para conflictos de consumo a nivel nacional. Se entiende que la regulación internacional se debe al carácter de unidad que tiene el Sistema Europeo y la constante comunicación y coordinación con los Estados vecinos.

2.5.- Procedimiento arbitral

Lo primero que hay que destacar es la existencia del acuerdo arbitral, esto, porque hay que recordar que el sistema de arbitraje es voluntario, es decir “al ser el arbitraje un mecanismo para la resolución de controversias sustentado sobre la autonomía de la voluntad, su base es el convenio arbitral”⁵⁷.

Este acuerdo de voluntades es lo que describe el artículo 24° N°1 del inciso 1° del Real Decreto: “El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente de las partes, deberá expresar la voluntad de las partes de resolver a través del Sistema Arbitral de Consumo las controversias que puedan surgir o hayan surgido en una relación jurídica de consumo”.

Este convenio debe constar por escrito en algún documento firmado por las partes o por algún medio electrónico que permita dejar constancia del acuerdo. En caso de que exista una oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, el convenio estará válidamente formalizado por la mera presentación de la solicitud. Lo mismo se entiende

⁵⁷ ÁLVAREZ A. 1999. El sistema español de Arbitraje de Consumo. En: JUNIORS S. 2012. Sistema Arbitral de Consumo: análisis comparado y situación actual en Argentina y la provincia de Corrientes. Alemania. Editorial Académica Española. Página 18.

cuando consta que ésta se formalizará durante el tiempo en que la empresa o el profesional utilicen el distintivo de uso de esta oferta, aún cuando no tenga derecho a ello según la norma.

Con todo, si en cualquiera de las situaciones anteriormente descritas no consta por escrito el acuerdo, la Junta Arbitral de Consumo, recibida la solicitud de arbitraje, dará traslado al reclamado para su aceptación.

Sin embargo, la inexistencia de un acuerdo previo no imposibilita el arbitraje, ya que una de las funciones de las Juntas Arbitrales es que se formalice el proceso una vez que se presenta un conflicto. Como ya se explicó anteriormente, si esto llega a ocurrir, se debe dar traslado al reclamado para que acepte el arbitraje en un plazo de quince días. “En este plazo de tiempo el reclamado puede contestar aceptando el sometimiento al arbitraje, y, si lo estima conveniente, formulando alegaciones para hacer valer su derecho y presentando las pruebas de que intente valerse”⁵⁸. Puede contestar o hacer nada. Si hace nada, simplemente no habrá acuerdo de voluntades y no puede haber arbitraje, debiendo recurrir el reclamante a la justicia ordinaria para hacer valer su derecho.

Es importante que exista esta constatación, ya que una vez que comienza el litigio, no hay duda que las partes acuerdan el sometimiento de la controversia a las reglas que el juez árbitro estime conveniente (en caso de que se trate de un arbitraje de equidad) y también aceptan la ejecutabilidad del laudo arbitral y las consecuencias jurídicas que el mismo conlleva.

Por otro lado, al igual que como ocurre en Argentina, existe la posibilidad de una *Oferta Pública al Sistema Arbitral de Consumo*. Este mecanismo se encuentra establecido entre los artículos 25° y 32° del RD. Esta oferta consiste en la emisión de la voluntad de ambas partes en momentos distintos. “La concurrencia de las voluntades se produce al coincidir la solicitud de arbitraje con el ámbito de la oferta pública con anterioridad por el

⁵⁸ BUJOSA L., Óp. Cit., página 12.

empresario o profesional reclamado, y, por tanto, el convenio se perfecciona con la presentación de la solicitud de arbitraje por el reclamante”⁵⁹.

El artículo 25° del RD establece que:

“Las empresas o profesionales podrán formular por escrito, por vía electrónica a través del procedimiento previsto en el capítulo V, sección 1ª, o en cualquier otro soporte que permita tener constancia de la presentación y de su autenticidad, una oferta unilateral de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo que tendrá carácter público”.

En dicha oferta, se expresará si se opta por el arbitraje de derecho o en equidad, el plazo de validez de la oferta y también si se acepta mediación previa o no. Si nada de eso se estipula, la oferta se entiende hecha en equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de mediación previa. No se entienden como ofertas las que se realicen de forma temporal, siempre que supongan un plazo inferior a un año, o las que limiten la oferta al territorio de la empresa o profesional en que se desarrolle principalmente la actividad.

En la norma se regula, también, la oferta pública limitada, la competencia territorial para resolver sobre las ofertas, sobre el distintivo de adhesión, denuncias de ofertas públicas, retirada del distintivo, registro público de empresas adheridas a la oferta pública y el fomento de adhesión al sistema. La Junta Arbitral se compromete a hacer constar la adhesión en el Registro público de empresas adheridas (gestionado por el Instituto Nacional de Consumo), a dar publicidad a la adhesión y a otorgar un distintivo oficial para su exhibición pública, que puedan ser vistos en los mismos establecimientos o tiendas.

Ahora bien, en cuanto a la organización de las juntas arbitrales, éstas pueden ser unipersonales o colegiadas.

⁵⁹ Ídem.

El artículo 20º del RD expresa que “1. Conocerá de los asuntos un árbitro único: a) Cuando las partes así lo acuerden; b) Cuando lo acuerde el presidente de la Junta Arbitral de Consumo, siempre que la cuantía de la controversia sea inferior a 300 € y que la falta de complejidad del asunto así lo aconseje”.

En definitiva, el arbitraje es de órgano unipersonal cuando las partes así lo acuerden o cuando lo determine el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo, siempre que la cuantía de la controversia sea inferior a 300 Euros y que la falta de complejidad así lo amerite. Si las partes se oponen a la designación de un árbitro único, se designará un órgano colegiado.

El árbitro único es designado entre los que estén acreditados por la Administración pública, salvo que las partes soliciten que dicha elección recaiga sobre un árbitro en particular.

En cuanto a si el órgano fuera colegiado, el artículo siguiente regula dicha situación. “En los supuestos no previstos en el artículo anterior, conocerá de los asuntos un colegio arbitral integrado por tres árbitros acreditados elegidos cada uno de ellos entre los propuestos por la Administración, las asociaciones de consumidores y usuarios y las organizaciones empresariales o profesionales. Los tres árbitros actuarán de forma colegiada, asumiendo la presidencia el árbitro propuesto por la Administración”.

Esto es, fuera de la situación de un órgano unipersonal, éste será siempre colegiado, integrado por tres árbitros acreditados, elegidos entre los propuestos por la Administración, las asociaciones de consumidores y usuarios y las organizaciones empresariales o profesionales, el que será presidido por el árbitro propuesto por la Administración.

Las partes de común acuerdo pueden solicitar a otro presidente, cuando la especialidad de la reclamación así lo requiera o cuando la reclamación se dirija a una entidad pública vinculada a la Administración a la que está adscrita la Junta Arbitral de Consumo.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento propiamente tal, éste se regula en el capítulo IV del RD. En definitiva, éste se sustenta de la siguiente forma:

En primer lugar, cualquier consumidor o usuario que se vea afectado en alguno de sus derechos como tal puede presentar por escrito, por medio electrónico o por cualquier otro mecanismo que permita dejar constancia de lo mismo, la solicitud de arbitraje. Junto a dicha solicitud, podrá también presentar o proponer las pruebas de que se valdrá.

El presidente de la Junta Arbitral de Consumo conocerá sobre la competencia territorial de la Junta. Determinada la competencia territorial de la Junta, el presidente conocerá sobre la admisión a trámite de la solicitud de arbitraje.

En cuanto a la existencia o no de un convenio arbitral previo, se debe remitir a lo dicho anteriormente, esto es, si existe tal convenio, el presidente de la Junta arbitral acordará la iniciación del procedimiento arbitral y ordenará su notificación a las partes, dándose un plazo de 15 días al reclamado para que formule sus alegaciones. En caso de no existir dicho convenio o si éste no es válido, se dará traslado al reclamado para que formule su aceptación o no al arbitraje. Si no hay contestación, se archiva la solicitud.

Un aspecto a resaltar, es la existencia de mediación en el procedimiento arbitral. Esta mediación se realiza cuando no hay causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje para intentar que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de ellas o cuando hay antecedente de alguna mediación frustrada.

También, el presidente de la Junta Arbitral, podrá acordar la acumulación de las solicitudes presentadas frente a un mismo reclamado en que concurra idéntica causa de pedir, para que sean conocidas en un único procedimiento (una especie de acumulación de autos).

Luego, hay una distinción cuando se trata de un arbitraje de consumo especializado y sectorial, que son aquellos en que se necesita inmediatez en la tramitación, por lo que se puede convocar a las partes a la audiencia sin más trámite.

Posteriormente, la audiencia que deba realizarse puede ser por escrito o de forma oral, en la que se pueden presentar alegaciones y pruebas que las partes estimen pertinentes. De esta audiencia se levantará un acta.

En cuanto a la prueba, el órgano arbitral resolverá sobre la aceptación o rechazo de las pruebas propuestas por las partes, proponiendo, cuando lo considere, prueba de oficio. Son admisibles como prueba los medios de reproducción de palabra, el sonido y la imagen. Justamente, la posibilidad de la prueba de oficio, “ha sido determinante en la práctica gratuidad del arbitraje, pues cada parte debe afrontar los gastos de los medios de prueba que ella proponga y los comunes por la mitad, pero las pruebas acordadas por los árbitros serán a cargo de la administración de la que depende la Junta”⁶⁰.

Sobre la falta de comparecencia de las partes o su inactividad, hay que resaltar, que la no contestación, inactividad o incomparecencia injustificada de las partes en cualquier momento del procedimiento arbitral, incluida la audiencia, no impide que se dicte el laudo ni lo priva de eficacia.

Si se trata de órganos colegiados, esto es, compuesto por tres árbitros, las decisiones, resoluciones o el mismo laudo, se deben adoptar por mayoría. Si no hay acuerdo de dicha mayoría, el acuerdo lo tomará el Presidente.

Si las partes llegan a acuerdo durante el procedimiento que ponga fin al conflicto entre ambas, el órgano arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos abordados por las mismas, salvo que considere que hay motivos para oponerse.

Finalmente, es importante también mencionar la existencia de dos tipos de arbitrajes que regulan situaciones diferentes pero cada vez más usuales en la sociedad: el arbitraje de consumo electrónico y el arbitraje de consumo colectivo.

⁶⁰Ibíd., página 15.

El primero de ellos, se define en el artículo 51° N° 1 inciso1° como “aquel que se sustancia íntegramente, desde la solicitud de arbitraje hasta la terminación del procedimiento, incluidas las notificaciones, por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales”. Se dice también que las Administraciones Públicas competentes en materia de consumo fomentarán la utilización del arbitraje de consumo electrónico.

También, el uso de las firmas electrónicas garantiza la autenticidad de las comunicaciones y la identidad de las partes y del órgano arbitral. El lugar de este arbitraje es aquel en que tenga lugar la sede de la Junta Arbitral de Consumo o delegación territorial de la Junta Arbitral competente. “Esto facilita en forma asombrosa los procedimientos, como también el acceso al mismo por parte de los consumidores y usuarios”.⁶¹

El segundo de ellos, se regula en el artículo 56° del RD como aquel que “tiene por objeto resolver en un único procedimiento arbitral de consumo los conflictos que, en base al mismo presupuesto fáctico, hayan podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios, afectando a un número determinado o determinable de éstos”. Es competente la Junta Arbitral que lo sea en todo el territorio en que estén domiciliados los consumidores y usuarios.

Esto es de vital importancia en la actualidad, ya que los llamados juicios colectivos han ido incrementando su presencia en los tribunales ordinarios de justicia, y de esa manera, se debe prever también el mismo mecanismo de resolución de conflictos en sede voluntaria, tal como lo es este arbitraje de consumo colectivo, que viene a ser un gran avance dentro de esta legislación y algo novedoso para la nuestra.

⁶¹ JUNIORS S., Óp. Cit., página 21.

i.- Características del procedimiento

A diferencia de lo que ocurre con la legislación argentina, el propio decreto establece cuáles serán los principios por los que se regirá el procedimiento arbitral. Así, el artículo 41° señala que:

“1. El procedimiento arbitral de consumo se ajustará a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad.

2. Los árbitros, los mediadores, las partes y quienes presten servicio en las Juntas Arbitrales de Consumo, están obligados a guardar confidencialidad de la información que conozcan en el curso del procedimiento arbitral”.

A su vez, se han establecido otros principios⁶² de este procedimiento, instaurados por la creación de las Juntas Arbitrales en su vínculo con la Administración Pública:

Rapidez: se tramita en tiempo muy corto, máximo de 2 meses desde el inicio del procedimiento.

Eficacia: porque se resuelve mediante un laudo sin necesidad de tener que recurrir a la vía judicial ordinaria y no hay límite máximo de la cuantía reclamado.

Voluntariedad: ambas partes se someten libremente al sistema para quedar vinculadas a las resoluciones.

Ejecutividad: los laudos son de ejecución obligatoria.

Economía: ventilar las controversias surgidas entre consumidores y usuarios con proveedores de bienes y servicios es gratuito para las partes, éstas sólo deberán costear gastos en determinados supuestos, como en el caso de la práctica de ciertas pruebas, tal como un perito.

⁶² CHACÓN N., Loc. Cit.

Finalmente, muchos principios deben ser aplicados pese a no estar contemplados en la legislación. Dada la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, se establecen los siguientes principios para ser aplicados en los litigios de todo órgano existente o que pueda crearse y que tenga como competencia la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo:

Principio de independencia: La independencia del órgano responsable de la toma de la decisión estará asegurada, de forma que se garantice la imparcialidad de su acción. Cuando la decisión se adopte de forma colegiada, la independencia del órgano responsable de ella puede garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales o por el respeto de los criterios antes enunciados.

Principio de transparencia: Se adoptarán las medidas convenientes para garantizar la transparencia del procedimiento. Entre dichas medidas se incluirán: 1) la comunicación por escrito, o en cualquier otra forma apropiada, a cualquier persona que lo solicite, de la información que corresponda; 2) La publicación, por el órgano competente, de un informe anual relativo a las decisiones dictadas, que permita evaluar los resultados obtenidos y determinar la naturaleza de los litigios presentados.

Principio de contradicción: El procedimiento que habrá de seguirse implicará la posibilidad de que todas las partes interesadas den a conocer su punto de vista a la institución competente y que tengan conocimiento de todas las posturas y de todos los hechos expuestos por la otra parte, así como, en su caso, de las declaraciones de los expertos.

Principio de eficacia: La eficacia del procedimiento estará asegurada por medidas que garanticen: el acceso del consumidor al procedimiento, sin estar obligado a utilizar un representante legal, la gratuidad del procedimiento o la fijación de costos moderados, la fijación de plazos cortos entre la consulta presentada ante el

órgano y la toma de la decisión, la atribución de un papel activo del órgano competente, que le permita tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio.

Principio de legalidad: La decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en el que esté establecido el órgano. Toda decisión se justificará y comunicará por escrito, o de cualquier otra forma apropiada, a las partes interesadas, en el menor plazo posible.

Principio de libertad: La decisión del órgano sólo podrá ser obligatoria para las partes cuando éstas hayan sido previamente informadas y la hayan aceptado expresamente.

Principio de representación: El procedimiento no podrá privar a las partes del derecho a hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del procedimiento.

ii.- Laudo arbitral y recursos

El artículo 49° del RD establece que “el plazo para dictar un laudo será de seis meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento arbitral, pudiendo ser prorrogado por el órgano arbitral mediante decisión motivada, salvo acuerdo en contrario de las partes, por un período no superior a dos meses”.

La decisión debe tomarse por mayoría y, si ésta no se cumple, decidirá el presidente. En caso de que no se cumpla el plazo, de todas formas el convenio arbitral es eficaz.

Además, este plazo puede suspenderse cuando se trata de las causales y los plazos de abstención y recusación de los árbitros y cuando se trate de la mediación, por un periodo que no supere un mes desde el acuerdo de inicio del proceso arbitral.

Asimismo, si las partes logran un acuerdo conciliatorio, el plazo para dictar dicho acuerdo será de quince días desde la adopción del mismo.

También, pese a la exigencia de que el fallo debe ser motivado, se puede dictar un laudo sin entrar al fondo del asunto cuando el reclamante no concrete la pretensión, cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones y cuando el órgano arbitral comprueba que la resolución es imposible.

En el caso del arbitraje de consumo colectivo, el plazo para dictar el laudo es de dos meses desde la publicación del llamamiento a los afectados en el Diario Oficial.

Este laudo, tal como lo señala el artículo 1º del RD tiene carácter vinculante y de cosa juzgada, e incluso, puede ejecutarse.

Es posible solicitar la corrección y aclaración de los términos del laudo arbitral, por lo que dentro de 10 días siguientes a la notificación del laudo las partes pueden solicitar dicha corrección ya sea de aspectos de forma o la aclaración de puntos o partes del mismo.

Según el artículo 41º de la Ley de Arbitraje 60/2003, existe la posibilidad de interponer un recurso de anulación para impugnar la validez de un laudo, el que procede por las siguientes causales:

1. Convenio arbitral inexistente o inválido.
2. Falta de notificación a la parte de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o imposibilidad de hacer valer sus derechos por cualquier otra razón.
3. Resolución de cuestiones no sometidas a su decisión.
4. Designación o procedimiento no ajustado al acuerdo de las partes o a falta de acuerdo no ajustado a esta ley.
5. Resolución de cuestiones excluidas del arbitraje.

6. Laudo contrario al orden público.

El único motivo por el que se entra al fondo del asunto es el último y sólo de modo extraordinario. El órgano competente es “la Audiencia Provincial del lugar en el que se dicte el laudo. Se inicia este proceso por la presentación de la demanda, pero la tramitación que se sigue es la del juicio verbal, con la especialidad de que la contestación de la demanda sea por escrito”⁶³.

En cuanto a la ejecución del laudo, hay que remitirse también a la Ley de Arbitraje, por lo que transcurrido el plazo de 10 días desde que las partes hayan sido notificadas del mismo puede obtenerse su ejecución forzada ante el juez de primera instancia del lugar donde se haya dictado.

2.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.

Tal como se ha entendido convencionalmente, el sistema de arbitraje tiene características propias que lo hacen muy diferente a cualquier otro mecanismo de resolución de controversias alternativo.

En un primer momento, el Sistema Arbitral de Consumo se llevó a cabo con un carácter experimental en distintos ámbitos territoriales, lo que demostró la necesidad de su implementación a nivel nacional. Como contrapartida, “este sistema, al otorgar la posibilidad de transitar la vía arbitral a agentes sociales que no pensaron nunca en ella, entrevé la utilización de este medio de resolución de conflictos en una mayor medida para los componentes sociales poderosos”⁶⁴.

Los datos, permiten señalar que el volumen de casos es auspicioso. En el periodo de 1987-1993 se habían recibido en las Juntas Arbitrales de Consumo 13.020 solicitudes de

⁶³ BUJOSA L., Óp. Cit., página 18.

⁶⁴ CHACÓN N., Loc. Cit.

arbitraje, de los cuales se admitieron 12.592 (96,7%) siendo las causas resueltas en un promedio de tres meses⁶⁵.

Una encuesta realizada por la Dirección de Consumo del País Vasco⁶⁶. Sobre 2800 personas encuestadas, el 89,1% respondió que no le gustaría reclamar ante un juez estatal; el 81,5% consideró entre muy buena y buena la solución a través del arbitraje, registrándose solamente un 1,0% que la consideró muy mala, un 2,5% que la consideró mala y un 8,8% que la consideró regular.

3.- México

De acuerdo a los análisis de la sociedad mexicana, se la considera como una sociedad donde la producción, el consumo y los intercambios se producen en forma masiva, por lo que los conflictos que se originan en las personas de forma individual o colectiva son inherentes a dicha sociedad.

Al igual que como ocurre en el mundo globalizado, el alto número de transacciones y el sin fin de cambios económicos que se producen en las diferentes culturas, ha impulsado grandes procesos reformativos de la legislación vigente con el fin de aumentar la protección a los consumidores, y, asimismo, proporcionarles mayores herramientas para el fortalecimiento de sus decisiones y de la información que poseen.

Se ha entendido que la comunidad mexicana ha pasado por un proceso de reflexión sobre su posición como consumidor a la hora de intercambiar con las empresas, un proceso por medio del cual han aprendido a conocer previamente los precios y bienes del mercado y el comportamiento de las empresas que lo proveen para evitar conflictos futuros.

⁶⁵ GALIANO J., Óp. Cit., página 62.

⁶⁶ Ídem.

Dicho proceso reflexivo y de madurez, “se debe en parte a la preocupación en la prevención del conflicto comercial, al tratar de evitar el desgaste emocional y económico que conlleva una controversia con el empresario por el incumplimiento de la adquisición de bienes y servicios”⁶⁷; es decir, se busca evitar llegar a la justicia ordinaria que, generalmente, no satisface las necesidades de los consumidores.

Sin embargo, lo anterior va en contra de la institución del arbitraje, ya que éste tiene como objetivo el consenso de ambas para someterse a él. Por ello, es necesario abordar en profundidad las características de este sistema a nivel de los Estados Unidos Mexicanos con el fin de ahondar en el conocimiento de este mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de protección al consumidor.

3.1.- Normativa

La primera parte del inciso 4° del artículo 17° de la Constitución General de la República Mexicana, establece que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”. Si bien no hay una referencia directa a la protección de los consumidores ni al arbitraje como medio de resolución de controversias en esa materia, sí prevé que se debe propender a buscar las formas de instaurar dichos sistemas alternativos en la nación.

Por otra parte, el inciso 3° del artículo 28° de la Carta Magna señala que “la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”, de lo que cabe interpretar también que el arbitraje corresponde a unas de las formas de protección de los intereses de los consumidores para fomentarles procedimientos distintos a la justicia ordinaria.

⁶⁷ STEELE J. 2012. “El procedimiento arbitral de consumo como mecanismo efectivo en la solución de conflictos entre consumidores y empresarios, en México y España”. Programa de Doctorado en intervención social u mediación. Murcia. Universidad de Murcia. Página 257.

En consecuencia, puede señalarse que la institución de arbitraje en materias de consumo tiene su fuente en el pensamiento del constituyente, por medio del cual se presenta como objetivo proporcionar a los ciudadanos formas diferentes y eficaces para resolver los conflictos.

En el ámbito legal, la Ley Federal de Protección al Consumidor (en adelante, la ley), del 24 de Diciembre de 1994, establece en la sección Tercera la regulación del Procedimiento Arbitral. Asimismo, a nivel reglamentario, existe el Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), el cual señala aspectos pormenorizados de esta institución y del procedimiento para la resolución de conflictos, con atisbos al sistema arbitral. Sin embargo, no hay una regulación exhaustiva de dicha materia.

Como carácter supletorio, se aplica el Código de Comercio.

3.2.- Ámbito de aplicación

En atención a lo que señala la ley de protección al consumidor, la Procuraduría puede actuar como árbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen, sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previo.

Ahora bien, el inciso 2° del artículo 117° de dicha ley señala que cuando se trate de aquellas personas físicas o morales que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, la Procuraduría podrá servir como árbitro siempre que el monto reclamado no exceda de \$444,328.57⁶⁸.

Si se trata de una persona moral, debe acreditar que se encuentra dentro de los admitidos por la legislación, ya que el incumplimiento de esa norma sujetaría al árbitro a

⁶⁸ Monto actualizado por DOF 31-12-2013.

responsabilidades de carácter administrativo con independencia de la responsabilidad civil y penal, incluso, pudiendo ser ese laudo anulado.

El objetivo de la procuraduría es equilibrar las relaciones entre consumidores y proveedores o comerciantes en el que, a través de los procedimientos de conciliación y arbitraje de consumo, “se lograrían y sin ningún costo y en breve tiempo dirimir las controversias de los protagonistas”⁶⁹.

En este sentido, la Procuraduría se encuentra dentro de la categoría de los arbitrajes institucionales, es decir, “aquellos a los que el nombramiento del árbitro es deferido a una persona jurídica, a la que se encomienda también la administración del arbitraje”⁷⁰.

3.3.- Características del árbitro

i.- Designación

El artículo 118° de la Ley señala que: “La designación del árbitro se hará constar mediante acta ante la Procuraduría, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición”.

Se debe considerar al árbitro independiente, que es aquella persona que ha sido designada por las partes o por la procuraduría, de acuerdo a una lista de árbitros independientes, que han sido reconocidos oficialmente por la Secretaría de Economía, sin perjuicio de un árbitro privado según lo estimen conveniente las partes.

⁶⁹ *Ibid.*, página 262.

⁷⁰ *Ibid.*, página 274.

Dicha Secretaría, ha señalado que sólo pueden ser reconocidos como árbitros los que cuenten con la inscripción ante dicha institución y que cumplan con los requisitos de todo árbitro según la legislación nacional.

ii.- Naturaleza

La legislación contempla dos tipos de árbitros, tanto de derecho como amigable componedor.

En cuanto al árbitro con carácter de amigable componedor, el artículo 119° señala que “en la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado. No habrá términos ni incidentes”.

En este caso, entonces, el árbitro puede resolver la controversia, por acuerdo de las partes, sin ajustarse a las reglas del derecho vigente. La no sujeción a las reglas no sólo se extiende al laudo arbitral sino que también al procedimiento, lo que para algunos no corresponde ya que por seguridad jurídica las partes deberían conocer con antelación cómo se va a desarrollar el procedimiento. “Un arbitraje sin procedimiento previo o dejado a la conciencia y buena fe del árbitro sería, por sí solo, violatorio del procedimiento que exige el párrafo segundo del artículo 14° constitucional”⁷¹.

En atención al árbitro de derecho estricto, la ley contempla que “en el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán las reglas del procedimiento, acordes con los principios de legalidad; equidad e igualdad entre las partes”.

⁷¹ OVALLE J. 2000. Derechos del Consumidor. México. Instituto de Investigaciones jurídicas de UNAM. Página 95.

En el caso de que las partes no las propongan o no se hayan puesto de acuerdo, el árbitro las establecerá. En todo caso, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local.

3.4.- Naturaleza del sistema arbitral (monista o dualista)

No hay una mención ni directa ni indirecta sobre este tema en la Ley. Sin embargo, dado que el Código de Comercio actúa de forma supletoria, es dable entender que se aplica las normas del mismo para lo no contemplado por la ley.

En este sentido, el artículo 1415° de dicho cuerpo normativo establece que “Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje”.

Por lo tanto, se entiende que se aplican las reglas convencionales de las partes y de forma supletoria las del Código de Comercio.

Así, podría decirse que sí hay un sistema dualista regulado, pero sólo reconduciendo ambas normas y no de forma explícita en la ley.

3.5.- Procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral, tal como lo señala la ley, puede iniciarse sin reclamación o procedimiento conciliatorio previo, pero siempre aplicando los principios de legalidad, equidad y de igualdad de las partes, en conjunto a la transparencia que debe seguir en el procedimiento.

La forma de iniciarlo puede ser de tres tipos: por antecedente; directo o por solicitud o independiente o privado de las relaciones de consumo.

Es por antecedente, cuando se deriva de una reclamación y existe una etapa de conciliación previa. Aquí, las partes pueden aceptar a la PROFECO como árbitro o pueden nombrar un árbitro independiente.

Es arbitraje directo o por solicitud, cuando no hay una reclamación o conciliación previa, sino que las partes acuden directamente ante la autoridad y solicitan que la dependencia actúe como árbitro.

En tercer lugar, se trata de un arbitraje independiente o privado cuando el arbitraje lo realiza una persona designada por las partes o por la procuraduría, acorde a una lista de árbitros independientes reconocidos por la Secretaría de Economía.

En la audiencia de compromiso arbitral, las partes formalizarán la voluntad de someterse a un procedimiento arbitral, y especificarán el tipo de arbitraje, fijando el negocio arbitral de forma breve, clara y precisa. Este negocio arbitral, “consiste en el señalamiento preciso de la controversia a dilucidar, es decir, el litigio sobre el cual el árbitro decidirá en el procedimiento arbitral”⁷².

Se puede poner fin al inicio del procedimiento cuando la parte actora no presenta demanda, por lo que se acordará que se archive. Lo mismo ocurre si la demanda no especifica el petitorio ni los hechos, supuesto en el cual el árbitro mandará a salvar las omisiones, que si no se realizan en el plazo estipulado para ello, se da por terminado el procedimiento arbitral. Si el demandado no contesta la demanda, precluye su derecho y no se entiende allanado.

⁷² STEELE J., Óp. Cit., página 279.

En cuanto a si existe posibilidad de rendir prueba, hay que destacar que el árbitro tiene la obligación de recibir y solicitar los elementos de convicción que acrediten la acción de los contendientes, según lo señala el Código de Comercio. La prueba puede ser documental, testimonial, pericial, entre otros.

El árbitro, además, tiene la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado.

Durante la tramitación, el árbitro podrá dictar los acuerdos necesarios para subsanar omisiones dentro del procedimiento para regularizarlo.

En cuanto a los plazos para resolver el asunto, “si bien es cierto no se prevé en la Ley y el Reglamento, no es óbice que las partes consensuados con el árbitro pueden establecer en las reglas arbitrales los plazos para la emisión del laudo, considerando en forma práctica un término máximo de 4 meses dependiendo de la complejidad del asunto que se trate”⁷³.

La calidad de árbitro de la Procuraduría termina por⁷⁴:

- Falta de interés de la parte actora, tanto por desistimiento de la acción o por incomparecencia a la audiencia de compromiso arbitral; o por desistimiento de la instancia con consentimiento de demandado.
- Transacción celebrada ante el árbitro en cualquier momento hasta antes de que emita el laudo.
- Laudo.

⁷³ STEELE J. Consulta sobre arbitraje de consumo [en línea] En: <steele.jose@gmail.com> 6 de Julio de 2014 <cami.unda@gmail.com> [Consulta: 01 Septiembre 2014]

⁷⁴ STEELE J., Óp. Cit., página 293.

i.- Características del procedimiento

Como ya se señaló anteriormente, el árbitro debe respetar los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes.

Uno de los principios rectores que tiene este tipo de arbitraje es la gratuidad, ya que es gratuito para los protagonistas sólo en el caso de los árbitros institucionales, es decir, como el caso de la PROFECO. Sólo habrían determinados casos en que se tendría que incurrir en algún gasto como el caso de los peritos, pero dicho gasto es para quien proponga la prueba.

Otros de los rasgos a destacar son la simplicidad, el corto plazo, la flexibilidad y la libertad de respetar y coadyuvar a estipular las reglas evitando trámites complejos que hacen más atractiva la posibilidad de adoptar este sistema.

La confidencialidad es otro de los puntos que se destaca, ya que las partes y el árbitro “tienen la obligación de guardar privacidad en aquellos asuntos en el que se encuentren involucrados, no pudiendo revelar información del procedimiento”⁷⁵. Con esto, se beneficia a las empresas ya que se impide que se dañe su imagen pública.

ii.- Laudo arbitral y recursos

Tanto el laudo arbitral como la transacción celebrada tienen el carácter de cosa juzgada y traen aparejada la ejecución, es decir, se “les reconoce la firmeza que corresponde a la sentencia judicial, cuando ya no puede ser combatida por los medios de impugnación ni su contenido puede ser discutido en un procedimiento posterior”⁷⁶. El árbitro queda facultado para que, si las partes lo expresan, se pueda verificar el cumplimiento de los mismos.

⁷⁵ STEELE J., *Ibíd.*, página 305.

⁷⁶ OVALLE J., *Óp. Cit.*, página 96.

El artículo 121° de la ley señala que el laudo dictado tanto por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes, deberá cumplirse o iniciar su cumplimiento en los 15 días siguientes a la notificación, salvo que se pacte lo contrario.

Las resoluciones que se dictan durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación, el que debe resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 3 días. “El recurrente expresará los agravios que pretenda hacer valer respecto de la resolución impugnada y el sentido que presume debió haberse dictado el auto. Lo anterior deberá ser debidamente fundado y, sin tal requisito, el recurso deberá ser desechado de plano por el árbitro”⁷⁷.

Ahora bien, siguiendo con la idea del artículo 122°, el laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación, es decir, “únicamente pueden salvarse errores de cálculo, errores de impresión o copia y errores ortográficos o de naturaleza similar”⁷⁸.

3.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.

Tal como se ha señalado en los dos países anteriores, si bien existe una opinión mayoritaria en cuanto a los beneficios del arbitraje como medio alternativo de resolución de controversias en los conflictos entre consumidores y empresas, éste no ha tenido la recepción en la sociedad como se ha esperado.

Una de las razones, es porque dicho sistema aún no es muy conocido por la sociedad, “hay un desconocimiento del 80% de los Micro, Pequeños y Medianos empresarios sobre la existencia de los medios de resolución de conflictos que se les presentan”⁷⁹.

⁷⁷ STEELE J., Óp. Cit., página 295.

⁷⁸ *Ibid.*, página 294.

⁷⁹ *Ibid.*, página 264.

Por otra parte, quienes dicen conocer este sistema, son apáticos a usarlo. Desde el punto de vista de los proveedores, la causa y explicación de ello, es porque no tienen la confianza ya que el sistema está dispuesto para proteger a los consumidores, quedando el proveedor en desventaja. Desde la arista de los consumidores, reconocen que hay falta de información y de difusión del sistema, a diferencia de lo que ocurre con España, en que las Juntas Arbitrales son de gran ayuda al conocimiento de los consumidores.

Un punto débil de la legislación, es que si bien se permite la constitución de organizaciones de consumidores, no otorga un procedimiento claro para ello, por lo que los consumidores se encuentran aún más desprotegidos ante la falta de instituciones que se preocupen de resguardar sus derechos y de informarlo en lo que sea necesario.

4.- Principales aspectos comunes de la legislación comparada analizada

Del análisis comparado realizado anteriormente, es posible recoger un punto común entre ellos. Tanto España como Argentina tienen una referencia a la protección de los consumidores a nivel constitucional, mandando a la legislación interna a proveer de medios rápidos y eficaces para la solución de los conflictos y su defensa, mientras que México, por otro lado, si bien no determina un mandato en cuanto a los mecanismos de solución, de todos modos enfatiza que los consumidores deben ser protegidos.

En nuestro país, a diferencia de los anteriores, hay una nula referencia a los derechos de los consumidores, y mucho menos a cómo se les debe proteger o cuáles son los derechos que se les garantizan como tal, siéndoles solamente aplicables, a cada uno y de forma individual, las garantías y derechos que prescribe el artículo 19° de nuestra carta constitucional.

Es de vital importancia una referencia de mayor jerarquía, pues de esa manera no habrá razones para que el legislador eluda el establecimiento de sistemas adecuados para las necesidades de los consumidores y también de las empresas.

Otro de los aspectos determinantes, es la regulación de todo el procedimiento de arbitraje, haciéndolo completamente voluntario para las partes, y sólo si ellas lo acuerdan, se convierte en el medio de la solución del conflicto. Incluso, tal como se vislumbra en Argentina y España, las empresas pueden adherir de forma previa al sistema de arbitraje, para lo cual los consumidores cuentan con la información suficiente de ellas para un futuro arbitraje. Asimismo, cada laudo arbitral adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo que puede ser ejecutoriado según las reglas generales de los procedimientos de cada país, y, con lo cual, se entrega certeza a las partes del término efectivo de la problemática.

Finalmente, el ámbito más importante para poner en marcha este aparato alternativo, es la gratuidad. Se ha podido observar que los procedimientos son gratuitos, esto, porque uno de los principios con que se establece este sistema, es que no se opongan obstáculos económicos ni costos de transacción tan altos, que hagan del arbitraje un medio selectivo, discriminatorio y sin accesibilidad para todos los ciudadanos.

Es importante hacer notar, que no todas las legislaciones convergen en cuanto a la forma de establecer dicha gratuidad, ya que para algunos es un proceso con gratuidad total, para otros es sólo para los consumidores, y finalmente, hay quienes concuerdan en que las pruebas propuestas por cada parte deben ser de su exclusivo gasto.

CAPÍTULO IV: CONTRIBUCIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA ARBITRAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE CONSUMO EN CHILE

Antes de analizar cada uno de los aspectos que debiera tener una aplicación de arbitraje en nuestro país, hay que tener presente que, producto de una modificación en el área de derechos del consumidor, y, específicamente en el ámbito del SERNAC financiero, se adoptó un sistema de arbitraje. Si bien este sistema no ha tenido aplicación por la falta de adhesión al Sello SERNAC, no por ello debemos dejarlo de lado, sino que se debe estudiar sus puntos más importantes y así determinar su aplicación de manera general en esta sede.

1.- Arbitraje en el llamado “SERNAC Financiero”

El ámbito del derecho del consumidor en nuestro país ha sido objeto de modificaciones que reflejan las necesidades de los mismos según época y momento en que se encuentren. Uno de esos cambios repercutió en el ámbito financiero y, por ende, afectó a las empresas financieras en cuanto a nuevas obligaciones para con los consumidores, quienes al mismo tiempo, adquirieron nuevos derechos.

Las razones que principalmente motivaron esta modificación dice relación con la complejidad de los contratos de crédito que usualmente firman los consumidores y el desconocimiento de los mismos en cuanto a intereses u otros tipos de pagos. Según se deja entender en la página web del SERNAC, las razones de adopción del SERNAC financiero atiende a que “muchos consumidores tienen dificultades con la información entregada por

empresas financieras; no saben cuánto terminarán pagando por el crédito, reciben cobros que no entienden o se ven obligados a firmar contratos que parecen estar en chino”⁸⁰.

En consecuencia, el SERNAC financiero corresponde a un nuevo marco legal establecido para el sector financiero, que viene a complementar los derechos y obligaciones que se establecen en la Ley de protección al consumidor. “El Sistema de Servicio al Cliente, Mediación y Arbitraje responde a la necesidad de los consumidores financieros de contar con mayor protección con respecto a sus derechos y también con la idea de tener un sistema que garantice el acceso gratuito e igualitario, transparente y expedito de solución de controversias, las que pueden surgir, por ejemplo, por asimetrías de información entre las distintas partes involucradas en actos de consumo”⁸¹.

1.1.- Normativa

La nueva normativa está establecida en la Ley N° 20.555, la que comenzó a regir el 5 de marzo de 2012, fecha desde la cual se hicieron exigibles los derechos y obligaciones contenidos en la misma. Sin perjuicio de ello, existen diferentes reglamentos que regulan áreas específicas del sector financiero.

1.2.- Ámbito de aplicación

Como bien se señaló anteriormente, la normativa de la que hablamos dice relación con el ámbito financiero. De esta forma, se incorporó como otro tipo de cláusula abusiva la siguiente:

⁸⁰SERNAC. Preguntas frecuentes del consumidor financiero [en línea] <<http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/consumidor-financiero/preguntas-frecuentes-del-consumidor-financiero/>> [Consulta: 22 de Noviembre de 2014]

⁸¹ SERNAC. 2014. Primer Informe de Evaluaciones Sistema de Atención al Cliente, Mediación y Arbitraje [en línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/06/Primer-Informe-Evaluaciones-SMA-PDF.pdf>> [Consulta: 22 de Noviembre de 2014]

“Artículo 17 L.- Los proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto, serán sancionados con las multas previstas en el artículo 24 en sus respectivos casos, sin perjuicio de las indemnizaciones que pueda determinar el juez competente de acuerdo a la presente ley”.

Así es como nació la institución del Sello SERNAC, que “es una distinción que entregará el SERNAC a aquellos contratos que haya revisado y verificado que cumplen con la Ley de Protección al Consumidor y los reglamentos que por ejemplo, no contienen alguna cláusula que pueda ser abusiva”⁸², es decir, el hecho de que las empresas cuenten con este sello produce “tranquilidad” en los consumidores, pues sabrán que el contrato que están firmando ha sido revisado por el Servicio Nacional del Consumidor y respeta las normas legales.

El sello SERNAC ha sido establecido en el artículo 55°, incorporado en la Ley N° 19.946, el que en la primera parte señala los requisitos para que este sello sea otorgado, siendo de nuestra total atención el tercero de ellos:

“Artículo 55.- El Servicio Nacional del Consumidor deberá otorgar un sello SERNAC a los contratos de adhesión de bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y otros proveedores de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, cuando dichas entidades lo soliciten y demuestren cumplir con las siguientes condiciones:

⁸² SERNAC. Preguntas frecuentes del consumidor financiero [en línea] <<http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/consumidor-financiero/preguntas-frecuentes-del-consumidor-financiero/>> [Consulta: 22 de Noviembre de 2014]

1.- Que el Servicio Nacional del Consumidor constate que todos los contratos de adhesión que ofrezcan y que se señalan en el inciso siguiente se ajustan a esta ley y a las disposiciones reglamentarias expedidas conforme a ella;

2.- **Que permitan al consumidor recurrir a un mediador o a un árbitro financiero** que resuelva las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso de que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los señalados en el inciso siguiente”.

Por consiguiente, cuando se elige una empresa que cuenta con este sello, dicha empresa debe contar con un Servicio de Atención al Cliente, el que deberá resolver los reclamos en un plazo de 10 días. Si el consumidor no está de acuerdo con la respuesta a ese reclamo, puede recurrir a mediación o arbitraje según corresponda, y, si aun así no le satisface la resolución, puede recurrir al arbitraje financiero.

En atención a la posibilidad de arbitraje, hay que señalar que, de acuerdo al artículo 56° C, el mediador será competente para un asunto o materia cuya cuantía no exceda las 100 UF. Si la cuantía supera las 100 UF, el competente para conocer de ese reclamo será un árbitro financiero. Asimismo, transcurrido el plazo sin que las partes hubieren aceptado la propuesta de acuerdo cuando se trate de los casos anteriores, el consumidor podrá ejercer las acciones que le confiere la ley ante el juez competente, o solicitar al Servicio Nacional del Consumidor que se designe a un árbitro financiero dentro del plazo previsto.

Finalmente, los árbitros y mediadores no pueden conocer los asuntos en los siguientes casos:

1.- Los que deban someterse exclusivamente a un tribunal ordinario o especial en virtud de otra ley.

2.- Los que han sido previamente sometidos al conocimiento de un juez competente por el consumidor recurrente.

3.- Los que han sido previamente sometidos al conocimiento de un juez competente en una acción de interés colectivo o difuso en la cual haya comparecido como parte el consumidor.

1.3.- Características del árbitro

i.- Designación

Es importante que el mediador y el árbitro esté inscritos dentro de la nómina elaborada por el SERNAC y que deberá mantenerse actualizada y disponible en sitio web para consulta de los consumidores.

El árbitro o mediador será elegido de dicha nómina por acuerdo del proveedor y consumidor dentro de los 5 días siguientes comenzada la controversia, queja o reclamación del consumidor.

En caso de que no haya acuerdo entre las partes o transcurra el plazo señalado para ello, el consumidor puede requerir al SERNAC para que éste lo designe de los inscritos en la nómina.

Existen las mismas causales de implicancia y recusación establecidas en la ley para los jueces y deberá el árbitro o mediador aplicarlas cuando corresponda.

ii.- Naturaleza

Según lo establece el artículo 56° E, el árbitro financiero se sujetará a las normas del arbitraje de derecho pero con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, es decir, como árbitro mixto. Dicha naturaleza está establecida por ley y no se hace mención en cuanto a si las partes pudieren eventualmente modificarlas.

1.4.- Naturaleza del sistema arbitral (monista o dualista)

No existe mayor referencia en la ley sobre arbitraje en SERNAC financiero sobre si el sistema tiene naturaleza monista o dualista. Sin embargo, nuestra legislación se hace cargo del arbitraje comercial internacional en una ley especializada al respecto.

1.5.- Procedimiento arbitral

El mediador y el árbitro financiero, según corresponda, deberán asumir sus funciones dentro de los tres días hábiles siguientes al requerimiento o, en su caso, comunicar en el mismo plazo la razón legal que les impide hacerlo.

La forma de iniciar el procedimiento, es por medio de la formulación de la controversia, queja o reclamación por parte del consumidor al Servicio al Cliente de la empresa de la cual no hubiere obtenido una respuesta satisfactoria. Se debe formular la controversia, queja o reclamación por escrito o medio tecnológico que de fe de la presentación y que permita su reproducción. El Servicio al Cliente debe poner dicha formulación a disposición del proveedor, dejando constancia escrita de la comunicación y de la fecha con el fin de que éste, con acuerdo del consumidor, elijan al mediador o árbitro según las reglas ya mencionadas.

La mediación debe realizarse en un plazo de 30 días hábiles luego de la aceptación del cargo del mediador.

Si se trata de un árbitro financiero (tanto por el monto del conflicto o porque el consumidor así lo solicitó) según lo establece el artículo 56° E, debe realizarse una audiencia a la cual concurren las partes y el árbitro dentro de cinco días luego de su designación. El contenido de esta audiencia, según el artículo, es que “el árbitro financiero dará lectura a la reclamación o queja del consumidor, a la respuesta del servicio de atención al cliente y a la

propuesta del mediador, si correspondiere; escuchará de inmediato y sin más trámite a las partes que asistan y recibirá los documentos que éstas acompañen, otorgando un plazo mínimo de tres días hábiles para que hagan presentes sus observaciones”.

La notificación de la audiencia y del acuerdo del árbitro se llevará a cabo por correo electrónico o por carta certificada, según lo acuerden las partes. Y, según lo señala el artículo 56° F, el mediador y el árbitro financiero notificarán la propuesta de acuerdo o la sentencia, según corresponda, al consumidor, al proveedor a través de su servicio de atención al cliente y al Servicio Nacional del Consumidor, en el plazo de tres días hábiles, contado desde su adopción. La notificación se entenderá efectuada a contar del tercer día hábil siguiente al de su envío. Además, el mediador o árbitro podrán enviar todos los antecedentes del asunto al consumidor que lo solicite.

Un aspecto a destacar, es que el consumidor puede comparecer personalmente, pero el árbitro financiero podrá designar un abogado o apoderado habilitado cuando lo estime conveniente para la correcta defensa del consumidor.

1.-Características del procedimiento

Una de las características esenciales de este procedimiento es la gratuidad para el consumidor. La forma de pago que deben realizar los proveedores es directamente al SERNAC, procurando la imparcialidad de los mediadores y árbitro. Así, el artículo 56° A en los incisos 5° y 6° señala que:

“Los recursos para el pago de los honorarios del mediador y del árbitro financiero serán de cargo de los proveedores, quienes ingresarán, de conformidad a lo que señale el reglamento, semestralmente su cuota respectiva al Servicio Nacional del Consumidor, la que corresponderá a los honorarios de los mediadores y de los árbitros financieros que hayan conocido reclamos respecto de ese proveedor durante el semestre inmediatamente anterior.

Los servicios del mediador y del árbitro financiero serán gratuitos para el consumidor y sus honorarios serán pagados semestralmente por el Servicio Nacional del Consumidor, de acuerdo a un arancel fijado por resolución exenta del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, el que podrá establecer honorarios diferentes para mediaciones y arbitrajes, según el tipo de servicios o productos financieros”.

En consecuencia, podemos señalar como características del procedimiento las siguientes:

a) *Imparcialidad*: los árbitros y mediadores son elegidos dentro de una nómina que garantiza que poseen los requisitos e idoneidad necesarios. Además, el pago de sus honorarios no se realiza de forma directa con el proveedor.

b) *Voluntariedad*: la voluntariedad se entiende en la medida en que el consumidor así lo requiere y así lo solicita. Desde el punto de vista del proveedor, la voluntariedad deriva de un trámite anterior que es la adhesión al sello SERNAC, ya que éste involucra diferentes obligaciones para las empresas, entre las que se encuentra garantizar mediación y arbitraje para los consumidores.

c) *Celeridad*: la mediación debe realizarse en un plazo no superior a 30 días y en caso del arbitraje financiero la duración para dictar la sentencia debe ser de no más de 90 días.

d) *Gratuidad*: la gratuidad está garantizada para el consumidor, salvo que el proveedor oponga excepción de cosa juzgada.

e) *Derecho al recurso*: ante la sentencia definitiva e interlocutoria que pone fin al procedimiento o hace imposible su prosecución procede recurso de apelación en un plazo de 5 días hábiles.

ii.- Laudo arbitral y recursos

Tratándose de un mediador, el artículo 56° D señala que “la propuesta de acuerdo aceptada por las partes deberá cumplirse en el plazo de quince días hábiles contado desde la suscripción por ambas partes del documento que dé cuenta de las condiciones del acuerdo y de su fecha, el que deberá otorgarse ante un funcionario del Servicio Nacional del Consumidor que se encuentre investido de la calidad de ministro de fe, conforme al artículo 58 bis de esta ley, o ante el oficial del Registro Civil correspondiente al domicilio del consumidor”. Si en ese plazo no se ha aceptado la propuesta del mediador, el consumidor puede dirigirse al tribunal competente o solicitar se designe un árbitro financiero.

El árbitro financiero dictará sentencia definitiva dentro de los noventa días hábiles siguientes a la aceptación del cargo. Transcurrido el plazo indicado sin que hubiere dictado su sentencia definitiva, el Servicio Nacional del Consumidor deberá reemplazarlo por otro árbitro financiero y podrá eliminarlo de la nómina mediante resolución fundada exenta.

Respecto del incumplimiento, el artículo 56° H señala que “En caso de que el proveedor no cumpla con la propuesta de acuerdo de un mediador debidamente aceptada por las partes, o con la sentencia definitiva de un árbitro financiero en el plazo establecido en los artículos 56° D o 56° E, según corresponda, el Servicio Nacional del Consumidor deberá denunciarlo ante el juez competente para que se le sancione con una multa de hasta setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales. Además, el Servicio podrá revocar el Sello SERNAC otorgado al proveedor de productos y servicios financieros, sin que pueda éste solicitarlo nuevamente antes de transcurridos tres meses desde la revocación. El deber de denuncia del Servicio Nacional del Consumidor no obsta al derecho del consumidor afectado para denunciar el incumplimiento, por parte del proveedor, de la propuesta de acuerdo o sentencia definitiva, según corresponda”.

Importante es que toda sentencia que acoja la queja, reclamación o controversia de un árbitro financiero, deberá condenar en costas al proveedor, incluyendo los costos del abogado o apoderado designado. Sin embargo, sólo la sentencia que rechace la formulación

en la situación que el proveedor haya interpuesto la excepción de cosa juzgada, podrá condenar al consumidor a pagar los honorarios del árbitro.

En cuanto a los recursos, en contra de la sentencia interlocutoria que ponga fin al procedimiento o haga imposible su continuación y de la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación en contra del árbitro financiero en la Corte de Apelaciones competente en un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia. Luego, el árbitro debe enviar los antecedentes a la Corte en un plazo de 5 días hábiles para que ésta se pronuncie sobre su admisibilidad. El recurso se conoce en cuenta.

Si no se presenta el recurso o si se rechaza, debe cumplirse la sentencia en un plazo de 15 días hábiles desde que transcurre el plazo para interponer el recurso o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza.

No procede recurso de casación.

1.6.- Experiencia de la implementación del arbitraje.

De acuerdo al Segundo Informe⁸³ realizado por el SERNAC a octubre del año 2014, se establece un registro de 60 árbitros a nivel nacional y 125 mediadores.

Este sistema ha sido utilizado por el acuerdo conciliatorio entre SERNAC y la empresa La Polar, y pueden acceder a él clientes que fueron repactados unilateralmente, independiente de si se hicieron parte o no en el procedimiento judicial.

Al 27 de octubre de 2014 se han realizado 445 gestiones, 356 corresponden a mediaciones y 89 a arbitrajes. Respecto del estado, finalizadas o en proceso, 405 casos que corresponden al 91% están finalizados. La mayor concentración de estos casos se encuentra

⁸³ SERNAC. 2014. Segundo Informe de Evaluaciones Sistema de Atención al Cliente, Mediación y Arbitraje [en línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/06/Segundo-Informe-Evaluaciones-SMA.pdf>> [Consulta: 22 de Noviembre de 2014]

en la Región Metropolitana y la Región del Bío Bío. “En cuanto al beneficio económico, éste se ha estimado en base a los casos cerrados a nivel nacional que son en total 346 casos de mediación y arbitraje, el 97% llegaron a acuerdo favorable al consumidor, obteniendo estos un beneficio económico de \$423.631.516 aproximadamente a nivel nacional⁸⁴”.

En definitiva, el sistema de mediación y arbitraje ha alcanzado los objetivos que se impuso y ha finalizado correctamente los conflictos que se le han sometido. Sin embargo, esto sólo ha sucedido en el marco del caso La Polar. Es posible decir, entonces, que el sistema en la práctica no tiene mayor aplicación, y eso, debido a que las empresas no adhieren al sello SERNAC.

Para el ex superintendente de Bancos Ernesto Livacic⁸⁵, las empresas no adhieren a este sello por tres motivos fundamentales:

- Valor adicional del sello: porque certifica elementos que exige la ley y que, por lo tanto, ya son obligatorios. No está muy claro el valor de tener el Sello, de lo que significa.
- Temporalidad: el factor temporalidad no está bien definido. La firma posee el Sello mientras cumpla las condiciones para tenerlo. Y hay una lista larga de razones por las cuales se puede perder en cualquier momento.
- Costo de imagen: Si la empresa lo pierde, se va a hacer un tremendo escarnio de eso. El costo es muy grande.

Asimismo, desde el punto de vista de los consumidores, “la iniciativa, es calificada como confusa por Stefan Larenas, presidente de la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (Odecu), ya que el Estado es quien entrega y fiscaliza el sello. En cuanto a la

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ SOFOFA. 2012. Los tres factores que explican el fallido Sello Sernac Financiero [en línea]. <<http://web.sofofa.cl/noticia/los-tres-factores-que-explican-el-fallido-sello-sernac-financiero/>> [Consulta: 22 de noviembre de 2014]

obligatoriedad de la medida, sostienen que ésta no debe ser obligatoria, pues el espíritu del sello es su adhesión voluntaria”⁸⁶.

La controversia entonces gira en torno a los costos que conlleva para las empresas, tanto en imagen como en el pago de mediadores y árbitros, tenga o no la razón el cliente y, también, por la facilidad de perder el sello y la lentitud para poder obtenerlo, considerándose como un proceso burocrático. Otro punto es la obligatoriedad o no que debiera tener este sistema, ya que para algunos debe tratarse de una medida voluntaria como hasta ahora, pero para otros debe tratarse de una institución obligatoria que permitiría mayor transparencia y seguridad a los consumidores.

2.- Aspectos legales a modificar para introducir el arbitraje como mecanismo de solución de controversias en sede de consumidores

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, es posible alinear ciertas directrices de cómo debiera recogerse en nuestro sistema un mecanismo arbitral de solución de conflictos en sede de consumidor.

Nuestra legislación de protección y defensa del consumidor se sustenta en la Ley N° 19.946. No hay regulación a nivel constitucional ni reglamentario. Dicha ley debería considerar un párrafo único cuyo objeto sea regular el procedimiento arbitral de consumo, manteniendo como norma supletoria los otros cuerpos normativos, tales como Código Orgánico de Tribunales y Código de Procedimiento Civil. Si es necesario, la ley deberá contemplar un reglamento que profundice la regulación de la entidad encargada de llevar a cabo dichos arbitrajes (que en principio debiese ser el propio SERNAC por medio de una oficina anexa de arbitraje) y otros aspectos propios del procedimiento, tales como ofertas

⁸⁶CAMPOS P. 2013. Organizaciones de consumidores explican fracaso del Sello Sernac [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2013/08/01/organizaciones-de-consumidores-apuntan-a-falencias-por-fracaso-del-sello-sernac>> [Consulta: 22 de Noviembre de 2014]

públicas de adhesión a arbitraje, cálculo de montos mínimos, etc. Si bien puede existir similitud entre el arbitraje de consumo general y el del sistema financiero, ambos poseen presupuestos diferentes, por lo que la regulación también debe ser distinta, al menos en determinados aspectos.

Desde una arista general, el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias, se regula en dos cuerpos normativos. Por una parte, las disposiciones de los artículos 222° y siguientes del Código Orgánico de Tribunales en cuanto a la designación del árbitro; y por otra, los artículos 628° a 644° del Código de Procedimiento Civil en relación al procedimiento arbitral propiamente tal. Estos cuerpos no requieren cambios, puesto que se aplicarán en forma supletoria cuando no haya norma en la Ley de Defensa de los Consumidores que regule alguna situación específica.

Un gran avance sería introducir una reforma constitucional para que la protección a los consumidores tome tal jerarquía y por medio de la cual se mandate al legislador a desarrollar una nueva legislación acorde a las necesidades y principios actuales de la sociedad, entre los cuales se encuentre el incorporar un sistema arbitral de consumo; mandato que debe ser inviolable e ineludible.

En España, la regulación constitucional se encuentra en el Capítulo sobre Política pública y Económica, en Argentina, en el Capítulo de Nuevos derechos y garantías y, en México, en el Capítulo de los Derechos Humanos y sus garantías. En Chile, la regulación y reforma debería producirse en dos ámbitos:

En el ámbito judicial, el artículo 19° N° 3 inciso 2° de nuestra Constitución señala: “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”. Una reforma debería incidir en este apartado, en cuanto señalare que, además del derecho de acceso a la justicia,

los ciudadanos podrán elegir entre la justicia ordinaria y la justicia alternativa, correspondiéndoles a los organismos encargados de la administración de la misma dictar leyes y reglamentos que regulen dichos procedimientos, propendiendo una solución equitativa, eficaz y eficiente a los conflictos que se desenvuelvan dentro de sus atribuciones.

En el ámbito económico, el N° 23 del artículo 19° de la Carta Fundamental señala que toda persona tiene libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes. Pues bien, se debería mencionar que en dicha libertad, se resguardará a los consumidores de forma especial, asegurando el cumplimiento de las obligaciones y deberes contraídos por los proveedores para con ellos, verificando así el correcto uso de herramientas y mecanismos de reclamación. Es decir, dicho precepto debería señalar la especial protección que tendrán los consumidores de bienes y servicios, debiendo el Estado delegar su protección en los organismos encargados para ello, los que tendrán reconocimiento legal y constitucional, como lo debería tener el actual SERNAC, el que tendrá que ampliar sus facultades y prerrogativas.

Todo ello, por supuesto, considerando una modificación en los numerales ya existentes, sin perjuicio de que el ideal máximo es que se agregue un nuevo numeral que garantice a todas las personas la seguridad y protección en el consumo, en la adquisición de bienes y servicios, resguardando la asociación entre ellos y el libre acceso a mecanismos ordinarios y alternativos de resolución de conflictos.

En esta misma línea, el profesor y consultor legal especialista en derecho del consumidor, Jaime Lorenzi, ha manifestado la importancia de un recogimiento a nivel constitucional de la protección al consumidor, “de manera de reconocer explícitamente los derechos mínimos de los consumidores, aclarando que todas las normas legales y reglamentarias que se dicten, deben respetar un núcleo mínimo de derechos básicos de los consumidores (*estándares mínimos*): el derecho a la reparación efectiva e integral, derecho a

la información, derecho a la calidad y la seguridad y derecho a expresar el consentimiento libre del consumidor en sus relaciones de consumo, entre otros”⁸⁷.

En consecuencia, es importante que exista regulación constitucional, toda vez que las relaciones de consumo ya no son sólo parte de un grupo determinado y concreto de la sociedad, sino que, hoy por hoy, les concierne a todos los ciudadanos.

3.- Reglas mínimas para la nueva legislación

Cuando hablamos de reglas mínimas para la nueva legislación, a lo que debemos hacer hincapié es a los principios que deben regular el procedimiento arbitral.

Antes que todo, la primera gran regla es que el procedimiento se regule según las leyes especializadas que lo tratan, es decir, en primer lugar, la propia ley N° 19.946; en segundo lugar, algún reglamento que la complemente; y en tercer lugar, las normas supletorias del Código Orgánico de Tribunales y Código de Procedimiento Civil, siempre en línea de lo estipulado por la Constitución.

En cuanto a los principios, hay que compilar los existentes en las legislaciones revisadas y hacerlos aplicables a nuestro propio sistema. Estos son:

Gratuidad: la característica esencial de este procedimiento es que no reporte gastos extras para el consumidor, ya que, de lo contrario, caería en las barreras mencionadas al inicio del trabajo, entre las cuales se encontrarían los costos de transacción y perdería la finalidad de rapidez y simplicidad. Sin embargo, la disputa está en si la gratuidad es sólo para el consumidor o también para los proveedores. Según la experiencia comparada, la gratuidad al consumidor está garantizada, más no así la del proveedor.

⁸⁷ LORENZINI J., Óp. Cit., página 58.

Habría que concluir que el arbitraje no sólo es una opción favorable a los consumidores sino que también a los proveedores que verían reflejada una imagen de ellos mucho más mejorada y confiable en el mercado. De esta forma, la gratuidad debe incluir a los consumidores más no a proveedores, ya que se presume, también, que ellos cuentan con la posibilidad de desembolsar en estos gastos. Ahora bien, los consumidores deben hacerse cargo personalmente de las pruebas a presentar, como ocurre con la prueba pericial.

Así, se ha demostrado en la regulación del SERNAC Financiero, que el costo del arbitraje corresponde a los proveedores, siendo de ellos el cargo de las costas del procedimiento, por lo cual la gratuidad de los consumidores es completa, tenga o no razón su reclamo. Dado el carácter de equidad que se busca en toda legislación, es una norma plenamente aplicable a un arbitraje de consumo general. Es una regla que debe ser de la esencia.

Voluntariedad: el elemento central del arbitraje es la voluntariedad de las partes, es decir, que exista acuerdo de ambos en acudir a un medio alternativo. En derecho del consumidor, a diferencia de otras materias, no existen ámbitos que deban ser de arbitraje forzoso.

Es tan voluntario que, “las partes acuerdan el someterse a un procedimiento arbitral, apartándolo del conocimiento del fuero o procedimiento ordinario, son ellas quienes libremente designan a la persona que tendrá la responsabilidad de resolver el asunto controvertido”⁸⁸. Incluso más, en caso de un arbitraje de amigables componedores, hasta son las mismas partes las que señalan el procedimiento a utilizar y las reglas bajo las cuales debe ceñirse el árbitro para dictar el laudo que resuelve la controversia.

En el caso del SERNAC Financiero, la voluntariedad deriva de un trámite anterior que es la adhesión al sello SERNAC, ya que éste involucra diferentes obligaciones para las

⁸⁸ TOLEDO C. 2003. Arbitraje comercial internacional, características y principios. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Página. 17

empresas, entre las que se encuentra garantizar mediación y arbitraje para los consumidores. En un ámbito más general, en reemplazo de adhesión al sello SERNAC, debiese haber adhesión a un sistema de arbitraje u Oferta Pública de Adhesión, tal como ocurre en otros países, y, así, propender a la utilización de dichos medios por acuerdo de las partes, comenzando la iniciativa en las propias empresas.

Contradicción: las partes deben ser partícipes de la misma forma en el juicio arbitral y no debe impedirse que cada una exponga su problemática, su defensa, su punto de vista ni las pruebas que apoyan su postura. Una de las manifestaciones de este principio, debiese ser la pronta notificación de las diligencias del procedimiento, por el medio que el consumidor y el proveedor consideren más eficaces, incluyendo medios tecnológicos como es la casilla de un correo electrónico.

Independencia: que los árbitros sean independientes quiere decir que ellos no deben tener relación directa ni indirecta con algunas de las partes y deben sustraerse completamente de los intereses personales que puedan estar en juego. Es decir, un concepto más acabado implica “la ausencia de vínculos orgánicos y funcionales entre los jueces y magistrados integrantes del Poder judicial y los restantes poderes del Estado”.⁸⁹

Es por eso que en la legislación española, por ejemplo, es posible recurrir a las causales de recusación e implicancias de los árbitros y jueces en general. Esa misma medida debería adoptarse en nuestro sistema en los árbitros de consumo, para asegurar un buen juicio arbitral sin desmedro a alguna de las partes. En otras palabras, la independencia “se traduce en que los árbitros no pueden tener vínculos con las partes o con la persona estrechamente vinculada a éstas o a la disputa, ya sean, relaciones de carácter personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza”⁹⁰.

⁸⁹ GUTIERREZ M. 2003. La independencia e imparcialidad de los árbitros en el arbitraje de consumo [en línea] En: Encuentros de Presidentes Arbitrales. Sevilla <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/independencia-imparcialidad-arbitros-50174052>> [consulta: 13 Abril 2014] p. 90

⁹⁰ TOLEDO C., Óp. Cit., página 117.

Al menos, en este sentido se ha dirigido la legislación de consumidor, al señalar que a los árbitros designados en materia de SERNAC Financiero, les son aplicables las mismas reglas de impugnancias y recusación que la de los jueces ordinarios.

Imparcialidad: este elemento dice relación con que el árbitro debe mantener una posición neutral durante todo el juicio arbitral, desde el momento en que es designado por las partes o el juez en subsidio y juramenta el cargo, hasta la dictación del laudo y el término del plazo para presentar los recursos correspondientes, es decir, “consiste en la necesidad de que, en cada proceso concreto, el juez llamado a fallarlo carezca de cualquier vinculación con el objeto del litigio o con las partes, capaz de conducirlo a mostrar preferencia por alguna de ellas”.⁹¹

Lo anterior, también se ve reflejado en el laudo arbitral, ya que éste debe ser fundado razonablemente, lo que da cuenta de un proceso racional y justo, sin influencia de alguna de las partes en la resolución y decisión final del litigio, es decir, el “árbitro debe actuar libre de cualquier inclinación subjetiva, a favor de una de las partes o en contra de ellas. Lo anterior, se traduce en resolver el asunto en forma justa”.⁹²

Eficacia: esta característica tiene que ver con la rapidez para dictar el laudo. En definitiva, que el procedimiento arbitral sea capaz de comenzar y terminar en un plazo prudente, satisfaciendo las necesidades de ambas partes, encontrando una solución justa y neutra al litigio sometido a su conocimiento.

En el ámbito del SERNAC Financiero, la celeridad está dada en el sentido de que la mediación debe realizarse en un plazo no superior a 30 días y, en caso del arbitraje financiero, la duración para dictar la sentencia debe ser de no más de 90 días. De esta forma, es un principio que se encuentra radicado en nuestra legislación.

⁹¹ GUTIERREZ M., Loc. Cit.

⁹² TOLEDO C., Loc. Cit.

Carácter vinculante: es importante que el laudo emitido tenga obligatoriedad para las partes y cuente con autoridad de cosa juzgada para que la decisión quede firme, no sólo en el juicio particular (cosa juzgada formal) sino que también para que la decisión sea inalterable en otro proceso (cosa juzgada material). Así, se permite que los laudos sean ejecutados por la autoridad que corresponde, pudiendo ser impugnados por cualquier recurso apto y legalmente reconocido.

Ejecutoriedad de los laudos: dice relación con la característica anterior. Dado que los árbitros no cuentan con imperio, como los jueces ordinarios, es decir, con la autoridad para poder hacer ejecutables los laudos arbitrales, los mismos laudos cuentan intrínsecamente con esta característica para que la autoridad que corresponda los haga ejecutables en caso de desconocimiento de alguna de las partes. Permite crear mayor certeza jurídica y confianza en el sistema porque, en palabras simples, la decisión no queda “en letra muerta”.

Derecho al recurso: es posible que los laudos arbitrales sean impugnados por los recursos que establece nuestra legislación. Una vez transcurrido el plazo para oponer los recursos o una vez que ya han sido resueltos, el laudo queda firme y ejecutoriado.

4.- Tipo de conflictos que debe conocer

El ámbito de aplicación del arbitraje de consumo debería ser el mismo ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, esto es, los regulados bajo el artículo 2° y 2° bis de la misma.

Sin embargo, debe existir un límite en cuanto a la cuantía del conflicto que se pueda someter al arbitraje, ya que también hay que considerar la eficacia del sistema y no es necesario que se desembolsen recursos para conflictos cuyas cantidades sean muy inferiores a los costos reales del arbitraje.

En el caso del SERNAC financiero, los montos están establecidos de la siguiente manera: el mediador será competente para un asunto o materia cuya cuantía no exceda las 100 UF. Si la cuantía supera las 100 UF, el competente para conocer ese reclamo será un árbitro financiero. Considerando que la aplicación del SERNAC Financiero es en atención a contratos que se realicen entre consumidores y proveedores, puede que los montos de éstos sean de tal magnitud que haga atendible el arbitraje con dicho límite. Sin embargo, si nos centramos en que la mayoría de las transacciones en el mundo del consumo son de un menor valor, no puede ser el límite el mismo que el considerado anteriormente, ya que con eso se afectaría la posibilidad de un acceso más igualitario e irrestricto.

Estableciendo un monto a priori, éste debiese tener como límite la cantidad de 2 UTM. Esto, con el fin de que la proporción entre el monto en controversia y los posibles gastos en prueba que pudiera desembolsar el consumidor no sean tan dispares. Además, debe considerarse el derecho a la garantía legal con la que cuenta cada producto o servicio, con lo que se estima que en montos menores de 2 UTM, dicha garantía tiende a satisfacer las expectativas de reparación de los consumidores.

En cuanto al ámbito de aplicación, según la legislación del SERNAC Financiero, no se aplica la ley cuando:

- Se trate de asuntos que deban someterse exclusivamente a un tribunal ordinario o especial en virtud de otra ley.
- Asuntos previamente sometidos al conocimiento de un juez competente por el consumidor recurrente.
- Asuntos que previamente han sido sometidos al conocimiento de un juez competente en una acción de interés colectivo o difuso en la cual haya comparecido como parte el consumidor

A esto, debemos sumar otras situaciones en que no es posible aplicar el arbitraje de consumo, en relación a lo visto y analizado a nivel comparado. Estas “Excepciones al arbitraje de consumo” son:

- a) Cuando sólo una de las partes ha prestado su consentimiento y voluntad.
- b) Cuando existe gestión judicial pendiente entre los mismos sujetos, hechos y petitum.
- c) Cuando existe sentencia firme y ejecutoriada del mismo conflicto que se intenta someter a arbitraje.
- d) Cuando los daños sufridos por el consumidor sean de tal gravedad que no pueda un árbitro decidir sobre aquello, quedando reservado el conocimiento de dicho litigio a la justicia ordinaria para impetrar las acciones que corresponda. Serán de tal gravedad daños físicos o psicológicos, ocasionados al consumidor, cónyuge o conviviente civil, sus ascendientes o descendientes y colaterales por afinidad o consanguinidad hasta el 2° grado, que le ocasionen lesiones graves en los términos del Código Penal o su muerte.

También, es importante considerar que no existen razones para establecer un arbitraje forzoso en nuestro sistema en materia de consumidor y tampoco materias de arbitraje prohibido per sé, salvo las situaciones descritas anteriormente.

5.- Características del árbitro

5.1.- Naturaleza

Lo primero es distinguir cuál será la calidad del árbitro que conocerá de este litigio. Nuestro sistema considera tres tipos de árbitros: árbitros de derecho, árbitros mixtos y árbitros arbitradores.

El primero, el árbitro de derecho, se encuentra regulado en el artículo 628° del CPC y 223° inciso 2° del COT, y es quien debe sujetarse tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva a las reglas establecidas para los jueces ordinarios según la naturaleza de la acción de la que se trate. Es decir, debe tramitarse conforme a todas las formalidades que requiere el procedimiento y el laudo debe ser dictado conforme a derecho.

El árbitro arbitrador, regulado en el artículo 223° del COT y 636° del CPC, se define como aquél que en cuanto a la tramitación se ciñe a las reglas que las propias partes hayan estipulado o según las que se establezcan en el CPC para ello, y en cuanto a la dictación de la sentencia, fallan según su prudencia y equidad.

El árbitro mixto, se encuentra regulado en el artículo 628° del CPC y 223° inciso final del COT. Son aquellos que en cuanto a la tramitación se rige por las reglas de los árbitros arbitradores pero en cuanto a la dictación del laudo deben ceñirse al derecho estricto tal como un árbitro de derecho.

En sede de arbitraje financiero, se señala que, según lo establece el artículo 56° E, el árbitro financiero se sujetará a las normas del arbitraje de derecho pero con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, lo que en otras palabras podemos catalogar como árbitro mixto. Sólo se hace mención a ese tipo de arbitraje.

Ahora bien, en el caso del arbitraje de consumo y según la experiencia comparada, los tipos de árbitros que deberían existir son el árbitro de derecho y el árbitro arbitrador o amigable componedor. La cuestión principal, es clarificar cuál de ellos actúa como regla general o cuál de ellos debe estipularse por las partes.

La regla general en nuestro derecho es que los árbitros se ciñan a las reglas que la ley establece. En definitiva, se traduce en lo señalado en el artículo 235° inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales, “si las partes no expresan con qué calidad es nombrado el árbitro, se

entiende que lo es con la de árbitro de derecho”, es decir, el tipo o calidad del árbitro es un elemento de la naturaleza del arbitraje.

De esta forma, según esta propuesta, en el arbitraje de consumo se recogería la misma idea que en arbitraje financiero, es decir, la regla supletoria y general es que el árbitro sea mixto, por cuanto se promueve la flexibilización del procedimiento acompañada a la garantía de una sentencia ajustada a derecho, pero, si las partes lo estipulan consensualmente y ambas están de acuerdo, se podrá designar un árbitro de derecho o arbitrador, definiendo ellas, en este último caso, la forma del procedimiento y quedando a la prudencia del mismo árbitro la dictación de la sentencia.

5.2.- Designación

El inciso 1° del artículo 232° del COT señala que “El nombramiento de árbitros deberá hacerse con el consentimiento unánime de todas las partes interesadas en el litigio sometido a su decisión”. En caso de que no exista acuerdo entre las partes, el árbitro deberá ser designado por la justicia ordinaria, sin que se pueda elegir entre los que hubieren propuesto cada una de las partes del asunto, y deberá ser escogido entre los que se encuentran en el Registro de Árbitros.

Una vez que el árbitro ha sido designado, sea por acuerdo de las partes o por el juez en subsidio, aquél deberá aceptar su nombramiento y jurar guardar en el ejercicio de su ministerio, la Constitución y las Leyes.

Es importante hacer hincapié en que son aplicables a los árbitros, y así se debería considerarse para los árbitros de consumo, las causales de implicancias y recusación, las cuales se encuentran reglamentadas en los artículos 194° y siguientes y 483° y siguientes del COT; 113° y siguientes del CPC y 75° y 76° del Código Procesal Penal.

En materia de arbitraje financiero, se señala que es importante que el mediador y el árbitro estén inscritos dentro de la nómina elaborada por el SERNAC. Es decir, el registro de

árbitros ha sido analizado y fiscalizado por la propia institución encargada de materias de consumo y protección a los consumidores.

El árbitro o mediador será elegido de dicha nómina por acuerdo del proveedor y consumidor dentro de los 5 días siguientes comenzada la controversia, queja o reclamación del consumidor. En caso de que no haya acuerdo entre las partes o transcurra el plazo señalado para ello, el consumidor puede requerir al SERNAC para que éste lo designe de los inscritos en la nómina. Este aspecto deberá aplicarse como regla general a todas las materias de aplicación de arbitraje de consumo.

Deberá, además, la oficina encargada de arbitraje dentro del SERNAC (la que deberá crearse para tal efecto), ofrecer, dentro de una nómina regulada por el mismo, el patrocinio de un abogado para ayudar en la labor. Estos abogados serán requeridos cuando el consumidor no cuente con el patrocinio de un abogado particular. Su remuneración, será incluida proporcionalmente dentro de las costas que, como ya se mencionó, son de cargo del proveedor.

5.3.- Sistema monista o dualista

En cuanto a si el árbitro sólo conoce asuntos del territorio nacional o si también tiene competencia para conocer de asuntos con características internacionales, habría que señalar que nuestro país cuenta con una regulación expresa para el arbitraje comercial internacional.

La ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, señala, en el artículo 1°, cuándo hay arbitraje internacional, como por ejemplo, cuando una de las partes tiene un establecimiento en otro país. En este sentido, nuestro sistema cuenta con la posibilidad de recurrir a arbitraje cuando hay un elemento de internacionalidad, por lo que no es necesario que una Ley de arbitraje de consumo se centre además en ese punto, con ocasión de que ya existe una vasta regulación del mismo.

6.- Reglas del procedimiento

En este aspecto, sería importante replicar la forma en cómo comienza el procedimiento arbitral en materia de SERNAC Financiero. Así, la forma de iniciar el procedimiento, es por medio de la formulación de la controversia, queja o reclamación por parte del consumidor al Servicio al Cliente de la empresa de la cual no hubiere obtenido una respuesta satisfactoria. Es decir, es necesario que exista una oficina de Servicio al Cliente especializada en recibir reclamos y conducir los mismos por medio de la vía del arbitraje.

Se debe formular la controversia, queja o reclamación por escrito o medio tecnológico que de fe de la presentación y que permita su reproducción. El Servicio al Cliente debe poner dicha formulación a disposición del proveedor, dejando constancia escrita de la comunicación y de la fecha, con el fin de que éste con acuerdo del consumidor elijan al árbitro de común acuerdo, en primera instancia, o recurran al SERNAC para su designación.

Todo lo anterior, no obsta a un fenómeno particular que se ha podido revisar en la experiencia comparada. Esto es, un Sistema de Adhesión al arbitraje. Dicho sistema ya fue analizado en la legislación argentina y española, y dice relación con que las empresas o proveedores manifiestan con anterioridad su voluntad de que, ante cualquier conflicto con algún consumidor, recurrirán al arbitraje si es que el consumidor consiente. Es decir, se inscriben en un Registro público de Adhesión al Arbitraje, por lo que el consumidor ya conoce si la empresa está dispuesta o no a someterse a un árbitro por sobre la justicia ordinaria.

Si esto es así, es el consumidor el que por medio de una solicitud a la empresa indicará su voluntad de someterse al arbitraje. Con esto, se entenderá que ambos han aceptado este medio alternativo. Si se considera un sistema en que los proveedores acepten a priori el sometimiento a un sistema arbitral y esto ha sido incluido en el contrato que se suscribe con el consumidor, entonces podría estarse en presencia de una cláusula compromisoria. La cláusula compromisoria, deja la designación del árbitro en un momento

posterior, es decir “expresa la intención general de las partes de someter sus asuntos litigiosos al conocimiento de los árbitros que no han sido personificados aún”⁹³.

Sin embargo, todo lo anterior no podrá tener funcionamiento si no existe una correcta difusión por parte de las mismas empresas y por parte del SERNAC, promoviendo dicha instancia y el sistema alternativo de que se trata.

Como se mencionó, entonces, luego de la solicitud, se citará a una audiencia dentro de quinto día en la cual se designa al árbitro por acuerdo de las partes o se recurrirá a la oficina correspondiente en el Servicio Nacional del Consumidor para que se designe uno. Además, en la audiencia, se deberá designar la calidad con la que dicho árbitro actuará, ya que si nada se dice, se entenderá que posee las facultades de un arbitrador en cuanto al procedimiento pero ajustado a derecho en cuanto al fallo.

Posteriormente, la tramitación tendrá un distingo según el tipo de árbitro que se trate.

Recogiendo los aspectos del procedimiento del arbitraje financiero, las notificaciones pueden hacerse tanto por correo electrónico como por carta certificada, tal como lo elijan las partes.

Además, se señala en el arbitraje financiero que el árbitro, en la audiencia, dará lectura a la reclamación o queja del consumidor, a la respuesta del servicio de atención al cliente y a la propuesta del mediador, si correspondiere; escuchará de inmediato y sin más trámite a las partes que asistan y recibirá los documentos que éstas acompañen, otorgando un plazo mínimo de tres días hábiles para que hagan presentes sus observaciones.

Este procedimiento, es plenamente aplicable a un arbitraje general de consumo. Sin embargo, primeramente debe citarse a una audiencia de designación del árbitro y de

⁹³ MEREMINSKAYA E. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: la búsqueda a la armonía. Santiago. Chile [en línea] <http://www.camsantiago.cl/articulos_online/61_1_97-114.pdf> [Consulta: 30 de Junio de 2014] Página 99.

elección del procedimiento, luego, se debe citar a una nueva audiencia en la cual se lea el reclamo, escuchando a las partes y dándose un plazo de tres días para que se presenten observaciones.

Se puede abrir un término probatorio cuando existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos. El artículo 29° de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional señala un plazo de 20 días para la rendición de la prueba, al igual como sucede con el juicio ordinario de mayor cuantía. Este plazo es plenamente aplicable a un arbitraje de consumo; sin embargo, el término del mismo variará según el tipo de arbitraje que se escoja, es decir, según la naturaleza de la acción deducida o según lo determinen las partes en conjunto con el árbitro. En cuanto a las pruebas que se pueden recibir, debe contemplarse todo tipo de pruebas, sea documental, testimonial, pericial, electrónica, fotográfica, audiovisual, etc., siempre que para su obtención no se afecten garantías y derechos constitucionales.

En cuanto al plazo para laudo, el COT en el 235° inciso 3° que “Si faltare la designación del tiempo, se entenderá que el árbitro debe evacuar su encargo en el término de dos años contados desde su aceptación”. Sin embargo, la norma de arbitraje financiero señala que el plazo del arbitraje no puede ser superior a noventa días. Así, es dable sugerir, propendiendo a la celeridad del procedimiento, que el plazo debe ser el que establezcan las partes en la primera audiencia, pero no puede ser superior a noventa días desde la aceptación del cargo por parte del árbitro.

Es importante señalar que el laudo debe ser motivado, es decir, debe ser fundamentado razonablemente, ya sea se trata de un arbitraje de derecho o se trate de un arbitraje con árbitro arbitrador, ya que con esto se propende a que las partes tengan mayor seguridad jurídica sobre la tramitación de la controversia y sobre el cumplimiento de los principios rectores del mismo.

En el sistema arbitral en materia financiera, en caso de que el proveedor no cumpla con la propuesta de acuerdo de un mediador debidamente aceptada por las partes, o con la sentencia definitiva de un árbitro financiero en el plazo establecido, el Servicio Nacional del

Consumidor deberá denunciarlo ante el juez competente para que se le sancione con una multa de hasta setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales, normativa que es de plena aplicación en todo tipo de arbitraje.

Finalmente, en cuanto a la ejecutabilidad de las sentencias definitivas, el Código de Procedimiento Civil señala que hay que distinguir:

- Si el compromiso está vigente: el cumplimiento se puede pedir al propio tribunal arbitral o a la justicia ordinaria, pero si se requiere de medidas compulsivas sólo se puede acudir a la justicia ordinaria.
- Si el compromiso ha expirado: sólo puede dar cumplimiento la justicia ordinaria.

Lo anterior, hay que canalizarlo según los plazos y normas que se han propuesto para el arbitraje de consumo.

Como regla supletoria, debe considerarse la aplicación del Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de Tribunales.

7.- Recursos

Uno de los principios del arbitraje es el derecho al recurso, es decir, la posibilidad de impugnación de los laudos dictados, sea por un árbitro arbitrador o un árbitro de derecho o mixto.

Los recursos que nuestra legislación contempla para el arbitraje en general es el recurso de Apelación, recurso de Casación en la Forma y en el Fondo y de Queja. Todos deben interponerse en el plazo que se estipula para cada uno de ellos y bajo los mismos requisitos, tratándose de un arbitraje de consumo.

En el caso del arbitraje de derecho y en relación al recurso de Apelación y recurso de Casación en la Forma, se contempla que se conozcan de igual manera que los tribunales ordinarios por la Corte de Apelaciones respectiva. En cuanto a la Casación en el Fondo, se debe interponer ante la Corte Suprema, a menos que las partes lo hayan renunciado. El recurso de Queja se interpone en la Corte de Apelaciones respectiva.

Si se trata de un arbitraje de árbitro arbitrador, el recurso de Apelación sólo procede cuando las partes hayan establecido un Tribunal Arbitral de segunda instancia, ya que si no lo han hecho, no pueden acudir a la Corte de Apelaciones. En caso del recurso de Casación en la Forma, sólo procede si las partes estipulan las diligencias esenciales, y, si no lo hicieren, sólo procederá por infracción al artículo 795° N° 1 y 5 del CPC (emplazamiento de las partes y agregación de instrumentos, respectivamente). Dado que estos árbitros resuelven según su prudencia, no procede el recurso de Casación en el Fondo.

Finalmente, las partes pueden renunciar a sus recursos en el momento de la dictación del laudo arbitral, con lo cual dicho laudo queda firme y ejecutoriado.

Sin embargo, en cuanto al recurso de Apelación, éste recibe una modificación en el caso del arbitraje financiero (que es posible aplicar de forma general), señalándose que procederá ante la Corte de Apelaciones competente en un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia. Luego, el árbitro debe enviar los antecedentes a la Corte de un plazo de 5 días hábiles para que ésta se declare sobre su admisibilidad. El recurso se conoce en cuenta.

Si no se presenta el recurso o si se rechaza, debe cumplirse la sentencia en un plazo de 15 días hábiles desde que transcurre el plazo para interponer el recurso o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza.

CONCLUSIONES FINALES

Consumidores racionales con información perfecta toman buenas decisiones. Así reza el aforismo jurídico que regla las relaciones de consumo. Sin embargo, en la práctica cotidiana, no siempre es posible aplicar dicha frase, toda vez que la mayoría de los consumidores no están informados y existen numerosas barreras que impiden que éstos tomen decisiones informadas y correctas.

Tal como se revisó en la primera parte de este trabajo, cuando se hace alusión a las diferentes barreras, se está hablando de las fallas de mercado. Las fallas de mercado son aspectos que determinan la actuación de los consumidores de una u otra forma, alejándolos de la noción de un consumidor perfecto.

Así, existen factores históricos, factores económicos, temporales e informativos. Estos factores o fallas de mercado afectan a los consumidores en la medida en que éstos no cuentan con toda la información del mercado y, si quieren acceder a ella, se encuentran con numerosas trabas por parte de las empresas o no cuentan con el tiempo para analizar comparativamente las mejores opciones. También, las largas jornadas de trabajo y los largos tiempo de movilización entre los lugares de trabajo y los hogares impiden que los consumidores puedan elegir con mayor facilidad los lugares en los cuales desean adquirir ciertos bienes y servicios, prefiriendo, generalmente, aquellos lugares más cercanos a sus destinos. Finalmente, la diferencia social que existe entre todos los sectores del país, permite que los proveedores puedan ofrecer diferentes bienes y servicios entre unos y otros, generando grandes asimetrías en la relación precio-calidad.

Muestra de lo anterior, ocurre con productos básicos y necesarios dentro del núcleo de una familia promedio chilena, como es la compra del pan. Un estudio del SERNAC en septiembre del año 2015, evidencia las desigualdades que existen entre las diferentes panaderías de distintas comunas dentro de Santiago, e igualmente, la asimetría en los grandes supermercados. Por ejemplo, “al considerar el pan comercializado en

Supermercados, se observa que la marraqueta presenta un precio mínimo de \$1.000, detectado en Supermercado “Líder”, en la comuna de Quilicura. Por otro lado, el precio máximo observado para el kilo de marraqueta fue de \$1.190 en Supermercados “Líder”, en la comuna de Cerrillos”⁹⁴. De igual forma, ocurre con la hallulla, que en un supermercado “Líder” de Cerrillos y La Florida tiene un valor por kilo de \$970, y el valor del mismo kilo fue de \$1.149 en Supermercados “Montserrat”, en la comuna de Santiago, Conchalí, Las Condes, Estación Central y La Florida.

Esto, permite concluir, que, si bien existen diferentes opciones para que el consumidor elija qué bien o servicio adquirir y dónde hacerlo, no es tan cierto que dichas opciones sean reales, por las fallas de mercados ya relatadas. Por lo tanto, un consumidor promedio adquiere bienes y servicios dentro del radio de su comuna o lugar de trabajo, que, como ya se observó, puede tener grandes diferencias. Esto, amerita entonces, que existan vastos y eficaces mecanismos de protección a los consumidores, como lo es la aplicación de un arbitraje en materia de consumo.

En el ámbito internacional, la aplicación del arbitraje de consumo ha ido en aumento y se ha instalado como una real forma de solución de conflictos, siendo de gran beneficio para los consumidores, en tanto pueden acceder a un mecanismo gratuito y eficaz, y, para los proveedores, que ven mejorada su imagen ante la sociedad.

Tal como se analizó previamente, dentro de los países estudiados existe un aspecto en común: el reconocimiento constitucional de la protección al consumidor.

Primeramente, en Argentina, se observó que existía un mandato constitucional de protección al estatuto de los consumidores, toda vez que el artículo 42° inciso 1° de la Constitución Política señala que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses

⁹⁴ SERNAC. 2015. Reporte Mensual de Precios de Pan Área Metropolitana [en línea] <<http://www.sernac.cl/reporte-mensual-de-pan-area-metropolitana-septiembre-2015/>> [Consulta: 25 de Octubre de 2015]

económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”. Esto, es la piedra angular para una correcta y completa protección a los consumidores, ejemplo necesario para ser aplicado en nuestra legislación.

Por consiguiente, se instaló en la República de Argentina, un sistema arbitral para resolver determinados conflictos, siendo plenamente voluntario para las partes, descartándose materias de arbitraje forzoso. El órgano establecido para resolver del conflicto es un Tribunal Arbitral, colegiado, compuesto por tres vocales: uno de ellos es designado entre los representantes de las Asociaciones de Consumidores, otro entre los representantes de las Asociaciones de los Empresariales, y el tercero, de los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales.

La naturaleza del árbitro es la de un árbitro arbitrador, pudiendo las partes pactar la designación de un árbitro de derecho. El procedimiento comienza con la solicitud al Tribunal Arbitral, donde se fija una audiencia para la resolución del conflicto. La particularidad de este sistema es la Oferta de Adhesión Pública, es decir, las empresas adheridas reciben un distintivo oficial y aceptan las características del Tribunal Arbitral en caso de verse involucradas en algún tipo de controversia.

Los principios que rigen este sistema son: voluntariedad, Oferta Pública de Adhesión al Sistema, acuerdo arbitral, simplicidad y rapidez, neutralidad y equilibrio entre las partes, carácter vinculante y ejecutivo, recursos, gratuidad, autoridad de aplicación y unidireccionalidad del procedimiento. El procedimiento es gratuito para el consumidor y el Tribunal Arbitral tiene un plazo de ciento veinte días para resolver el conflicto desde su conformación. Se considera la procedencia de ciertos recursos al laudo arbitral.

Finalmente, el arbitraje de consumo en Argentina no ha estado exento de críticas, sobre todo por parte de la misma judicatura. Es completamente cierto que su entrada a la sociedad ha sido con prejuicios y reticencias para aceptarlo; sin embargo, pese a la poca percepción de las personas como un nuevo mecanismo de resolución de conflictos en

materia de consumo, se espera que con la experiencia actual y futura, su utilización aumente y su aprobación también.

Guillermo Argerich, abogado de la Universidad de Buenos Aires y partícipe como árbitro sectorial por la parte empresarial en cientos de arbitrajes de consumo, señala que, si bien la no obligatoriedad de un abogado que acompañe al consumidor en la audiencia es una ventaja y flexibilidad del sistema, también trae algunas desventajas. Así, “el no requerir el patrocinio letrado de profesional abogado hace que a las audiencias se presente el consumidor y por la otra parte muy raramente se presenta el empresario. ¿Quién lo representa? Generalmente su abogado apoderado. Ello es totalmente razonable en virtud de la desproporción en el número de reclamos que realiza un consumidor y los que reciben una empresa. Pero ello puede acarrear, no sucede la mayoría de las veces, aunque no lo descarto, una falta de balance en las posiciones negociadoras en la audiencia de conciliación”⁹⁵.

Sin embargo, resalta el alto nivel de conciliaciones que se producen, donde se evidencia la conformidad de ambas partes, “tanto reclamante como reclamado, generalmente, salen satisfechos con la solución obtenida en el proceso, lo cual es vertido por los consumidores en encuestas que se le entregan al concluir la audiencia”⁹⁶. Con esto, se resuelven conflictos que antes quedaban sin resolver por no llegar a solución por vía judicial, y los propios consumidores han tomado mayor conciencia de sus derechos, demostrando que sus reclamos son escuchados y atendidos.

En un segundo lugar, en el ámbito español, la Constitución Política también cuenta con un mandato en relación a los consumidores. Así, el artículo 51° de la Carta Fundamental señala que los poderes públicos deben hacerse cargo de la protección de los consumidores

⁹⁵ Argerich, G. 2014. El arbitraje de consumo: un excelente método para resolver controversias [en línea] <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10378/10829>> página 18 [Consulta: 25 de Octubre de 2015]

⁹⁶ Ídem.

en cuanto a salud, seguridad e intereses económicos, promoviendo la educación, información y organización de los mismos.

Este arbitraje es sólo aplicable a aquellas materias que son disponibles por las partes conforme a derecho. El árbitro es elegido por turno dentro de una lista de árbitros; su naturaleza es de equidad salvo que las partes estipulen que será de derecho. Para dar inicio al procedimiento es necesario que exista un Acuerdo Arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente de las partes. En caso de que exista una oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, el convenio estará válidamente formalizado por la mera presentación de la solicitud.

Por otro lado, al igual que como ocurre en Argentina, existe la posibilidad de una Oferta Pública al Sistema Arbitral de Consumo, es decir, las empresas o profesionales podrán formular por escrito, por vía electrónica o en cualquier otro soporte que permita tener constancia de la presentación y de su autenticidad, una oferta unilateral de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo que tendrá carácter público.

Una vez iniciado el procedimiento se contempla una etapa de mediación. Los principios que informan el procedimiento son: audiencia, contradicción, igualdad entre las partes, gratuidad, rapidez, eficacia, voluntariedad, ejecutividad y economía. El plazo contemplado para la dictación del laudo es de seis meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento, el fallo debe ser motivado y se contempla la existencia de recursos.

Como en todos los nuevos procedimientos, el arbitraje de consumo en España fue, en un comienzo, sólo una cuestión experimental, pero que fue promoviéndose de buena forma contando con una buena acogida por la sociedad en la actualidad.

Federico Bueno de Mata, Doctor, Profesor ayudante del área de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, señala que “el Sistema Arbitral de Consumo español sí presenta ventajas, como que es más rápido, eficaz, más índice de satisfacción y confianza con el resultado, y, lo más importante, es casi gratuito, ya que las partes únicamente muchas

veces deben costear sólo la práctica de algunos peritajes. El contra importante vuelve a ser ese carácter voluntario, ya que muchas empresas multinacionales optan por no someterse al mismo”⁹⁷. Su análisis también reviste importancia cuando considera que el arbitraje es importante para descargar de trabajo a la justicia ordinaria, ya que satisface a ambas partes de igual manera. Sin embargo, es importante una mayor política de educación, “una labor de publicidad y concientización en la sociedad para que la misma asuma el arbitraje como un medio eficaz para resolver sus controversias y poder priorizarlo así por delante del sistema judicial en esta materia”⁹⁸.

En tercer lugar, en la situación Mexicana, la Constitución Política señala que se debe propender a la utilización de medios alternativos de solución de controversias, y, en relación específica a los consumidores, señala el inciso 3° del artículo 28° de la Carta Magna que “la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”. Como es posible observar, una vez más existe una referencia constitucional a la tutela a los intereses de los consumidores.

Sólo se consideran como árbitros los que se encuentren inscritos dentro de la lista que maneja la Procuraduría Federal del Consumidor; se entiende que la naturaleza del mismo puede ser de amigable componedor o de derecho. La forma de iniciar el procedimiento puede ser de tres tipos: por antecedente; directo o por solicitud o independiente o privado de las relaciones de consumo. El árbitro debe respetar los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes. En cuanto al costo del arbitraje, se contempla la gratuidad del sistema siempre que se trate de un arbitraje institucional, debiendo las partes costear ciertos elementos como lo serían las pruebas.

A diferencia de los dos sistemas vistos anteriormente, se considera como principio en el sistema mexicano la confidencialidad, ya que las partes tienen la obligación de guardar privacidad en aquellos asuntos en que se encuentren involucrados, no pudiendo revelar

⁹⁷ Anexo N° 1. Entrevistado N° 2.

⁹⁸ Ídem.

información del procedimiento, beneficiando así a las empresas ya que se impide que se dañe su imagen pública. Respecto a los plazos para la emisión del laudo, “si bien es cierto no se prevé en la Ley y el Reglamento, no es óbice que las partes consensuadas con el árbitro pueden establecer en las reglas arbitrales los plazos para la emisión del laudo, considerando en forma práctica un término máximo de cuatro meses dependiendo de la complejidad del asunto que se trate”⁹⁹. El laudo arbitral tiene autoridad de cosa juzgada y se contemplan determinados recursos para su impugnación.

En este país, el arbitraje no ha tenido la acogida que se quisiera, ya que por una parte existe desconocimiento de los consumidores sobre la utilización de este sistema alternativo, y, por otra parte, las empresas señalan que no hay igualdad ya que es un sistema que tiene como objetivo la protección a los consumidores, y por esa razón no confían en él. Así, lamentablemente, su utilización no llega al 5% de los casos. Para el Doctor José Steele, Titular del Centro de Mediación y Litigación de Facdyc, UANL, el problema se debe a la falta de cultura, y, reiterando la idea anterior, la falta de adhesión al sistema se debe a que “en el ámbito público el ente administrador arbitral depende del gobierno federal y se sitúa en la protección al consumidor de tal manera que el proveedor o comerciante no considera por esta circunstancia que exista equidad, imparcialidad, neutralidad, y, enalteciendo el carácter voluntario, tiene la opción de no sujetarse en la resolución de su conflicto a través de esta instancia”¹⁰⁰.

Finalmente, en el ámbito nacional, como ya se ha revisado, la legislación de protección al derecho al consumidor ha presentado avances, pero que no cubren del todo sus necesidades.

Por consiguiente, un primer aspecto deficiente de nuestro sistema dice relación con la omisión de un mandato constitucional que regule la protección al estamento de los

⁹⁹ STEELE J. Consulta sobre arbitraje de consumo [en línea] En: <steele.jose@gmail.com> 6 de Julio de 2014 <cami.unda@gmail.com> [Consulta: 01 Septiembre 2014]

¹⁰⁰ Ídem.

consumidores. Como propuesta, se sugiere, entonces, un cambio en la esfera del artículo 19° N° 3 de la Constitución Política de la República, el cual garantiza el derecho a la defensa jurídica de todos los ciudadanos, incidiendo dicho derecho, asimismo, en la posibilidad de elección de los ciudadanos entre la justicia ordinaria y la alternativa, propendiendo el Estado a entregar la correcta información y las herramientas adecuadas para que esto pueda tener aplicación. Asimismo, se propone una modificación en el artículo 19° N° 23° del mismo cuerpo normativo, en cuanto, junto con garantizar la libre elección de bienes, se resguarde la seguridad en el consumo, salud e intereses de los consumidores.

Un avance considerable en la adecuación a nuevas formas de solución de conflictos dice relación con la implementación de la mediación y el arbitraje en el ámbito del SERNAC Financiero. Si bien, tal como se reseñó previamente, no ha tenido una gran aplicación práctica, de todas maneras constituye un avance en nuestra legislación; “los tribunales arbitrales deben ser vistos como un complemento de la actividad jurisdiccional, puesto que el arbitraje de consumo servirá para la solución de cierto tipo de conflictos, que requieren una solución rápida y de poca cuantía y en los que el elemento voluntariedad constituye un factor esencial”¹⁰¹. Los tribunales arbitrales no deben ser vistos como un tipo de justicia a la cual sólo unos pocos pueden acceder, sino que debe ser visto como un medio cercano para que muchos conflictos que acostumbran a no resolverse, puedan obtener una solución.

Como características, de lo que debería ser un arbitraje de consumo, se considera que éste debe ser voluntario, debe ser de naturaleza mixta salvo que las partes establezcan uno como amigable componedor o de derecho y debe ser acordado por ambas partes, o en subsidio, por la oficina especializada del SERNAC. La característica más importante es la gratuidad, que debe ser en todo caso garantizada para el consumidor, dejando de cargo del proveedor las costas. Asimismo, se garantiza un sistema recursivo ante la sentencia que resuelve el conflicto.

¹⁰¹ REVISTA DEL ABOGADO. 2007. Santiago, Chile. (40) Página 4

En cuanto a las ventajas de la implementación de este sistema, la abogada Maite Aguirrezabal, señala que las ventajas son que es rápido, por el corto plazo de tramitación, es gratuito, salvo en lo relativo a la presentación de determinadas pruebas, persigue la igualdad, por la forma en que se compone el Tribunal Arbitral y facilita el acceso de los consumidores a la justicia. “El procedimiento de arbitraje es más rápido y más barato que el procedimiento jurisdiccional, puesto que es la Administración Pública la que sufraga los gastos, sin que por ello se desnaturalice su carácter de arbitraje privado. También es más informal, ya que la misma Administración lo provee de fe pública a través de la participación de sus funcionarios en las juntas arbitrales, no siendo necesarias formalidades adicionales”¹⁰².

En esta misma dirección, el abogado Raúl Núñez Ojeda, señala que, antes que todo, es necesario resguardar la libre elección de los consumidores entre la vía ordinaria o un sistema arbitral, “por ello es que se debe tener especial precaución al momento de aceptar cláusulas abusivas por parte de los comerciantes que generen una especie de renuncia no informada del derecho de opción por la vía de reclamar sus derechos”¹⁰³.

Tal como se señaló anteriormente, se debe designar a un abogado particular si la parte no cuenta con uno, y, así, asegurar la correcta defensa del consumidor; además, “se debe regular un proceso transparente que cumpla con las condiciones de la garantía constitucional del debido proceso”¹⁰⁴.

El conocimiento actual de las causas de consumidores hacia proveedores se encuentra radicado en los Jueces de Policía Local. Se puede destacar, entonces, ventajas y desventajas de este tipo de tribunales. Así:

Necesidad de abogado: ante los Jueces de Policía Local, a diferencia de lo que ocurre con la justicia ordinaria, no se requiere del patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, lo que hace mucho más fácil el acceso a la gran mayoría de los

¹⁰² *Ibíd.*, página 5.

¹⁰³ *Ibíd.*, página 6.

¹⁰⁴ *Ídem.*

consumidores que, probablemente, no tendrían dinero suficiente para además costear un abogado.

Sin embargo, el contrapunto de esto, es que presumiblemente las empresas contra las que se interpone la querrela sí cuentan con un abogado, lo que llevaría a una desigualdad inevitable entre ambos. También, “para los jueces es una preocupación pues los consumidores se ven enfrentados a un procedimiento judicial sin saber los pasos a seguir y muchas veces las empresas sí tienen asesoría judicial”¹⁰⁵.

Además, si fuera necesario apelar al fallo, el patrocinio de un abogado sí sería necesario.

Expertiz de los jueces: los Jueces de Policía Local, no cuentan con conocimientos ni experiencia en todas las áreas del derecho, ya que están encargados de resolver la mayor cantidad de hipótesis infraccionales de las más diversas áreas. Esto, puede llevar, eventualmente, a un fallo que no cumpla con todas las expectativas tanto por parte de los consumidores como de las mismas empresas. El conocimiento en esta sede, “genera problemas porque ellos, en su procedimiento, no respetan mucho las reglas del debido proceso, tanto en tramitación, fundamentación de la sentencia, como en capacitación de los jueces, y eso hace que se afecten también los derechos de las empresas, en la medida en que no están tan capacitados para poder conocer y llevar en tramitación estos conflictos. Se afecta tanto a los derechos de los consumidores como también de los empresarios”¹⁰⁶.

Duración del procedimiento: en cuanto a la duración del procedimiento, hay que señalar que esto sí es una gran ventaja en contraposición a los juicios que se desarrollan en tribunales ordinarios, que suelen ser de lato conocimiento. En los Jueces de Policía Local, los procedimientos son concentrados y eficaces.

¹⁰⁵ SERNAC. 2010. Director del Sernac se reúne con jueces de Policía Local [en línea] <<http://www.sernac.cl/22200/>> [Consulta: 25 de Octubre de 2015]

¹⁰⁶ Anexo N° 1. Entrevistado N° 3.

En relación a este último punto, un proyecto de ley firmado en Junio del año 2014, que modifica la Ley de Protección al Consumidor, elimina la competencia de los Juzgados de Policía Local, entregándole más atribuciones al SERNAC.

Así, dado que hoy si un consumidor reclama ante el SERNAC éste sólo puede poner en conocimiento a la empresa de dicho reclamo, ahora, con las nuevas atribuciones, podría recibir denuncias directamente para aplicar una multa, investigando previamente los hechos si son o no constitutivos de infracción a la ley. “En caso que el proveedor no esté conforme con la resolución, podrá impugnar la multa a través de los recursos que establece esta reforma, sometiendo la decisión en última instancia a los tribunales ordinarios. Independiente que el SERNAC establezca una multa al proveedor, si el consumidor estima que este debe indemnizarlo, podrá recurrir a un tribunal ordinario”¹⁰⁷.

En consecuencia, la primera facultad la tendría el Servicio Nacional del Consumidor, pero si las partes deciden o deben recurrir a los Jueces de Letras, entonces se produce un problema: se elimina la posibilidad de un juicio rápido pero sin la especialización de los Jueces de Policía Local y se pasa a un sistema mucho más experto pero de lato conocimiento en los tribunales ordinarios.

En definitiva, “en la discusión de modificación de la ley en el Congreso se discutió entregarle la competencia a los Juzgados de Letras, pero siempre han entendido que habría reforma Procesal Civil, y cuando esta reforma se congeló sin fecha cierta, parecía poco ilusorio entregar la competencia a esos tribunales ya que habría rezago y lentitud en la protección de los derechos de los consumidores”¹⁰⁸.

Finalmente, el arbitraje de consumo presentaría las siguientes ventajas:

¹⁰⁷ SERNAC. 2014. Presidenta Michelle Bachelet firmó proyecto de ley que dará mayores facultades al SERNAC para proteger derechos de los consumidores [en línea] <<http://www.sernac.cl/presidenta-michelle-bachelet-firmo-proyecto-de-ley-que-dara-mayores-facultades-al-sernac-para-protteg/>> [Consulta: Abril de 2015]

¹⁰⁸ Anexo N°1. Entrevistado N° 3.

1. Complemento a la actividad jurisdiccional ordinaria.
2. Mayor acceso a los ciudadanos.
3. Gratuidad en la gestión.
4. Especialidad y mayor conocimiento sobre las materias. “Las ventajas se desprenden de la experiencia comparada, especialmente de la obtenida por los países de la Europa continental. Éstas apuntan primero al conocimiento especializado que presenta el tribunal arbitral integrado por personas vinculadas al estudio del Derecho Comercial, frente a la falta de especialización de los jueces de policía local chilenos”¹⁰⁹.
5. Rapidez en la solución de los conflictos.
6. No es requisito el patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.
7. Mayor flexibilidad en los procedimientos.
8. Posibilidad de recurrir ante al laudo arbitral.
9. Independencia e imparcialidad, por pertenecer a la nómina del SERNAC.

Nuestro país, generalmente de una vida agitada, necesita que las personas cuenten con una mayor confianza en los sistemas que se han propuesto. Hoy por hoy, el sistema de protección actual de los consumidores se ha quedado atrás ante las exigencias de los mismos y ante los estándares internacionales.

Es, en consecuencia, necesario que se modifiquen las atribuciones de la institución que tiene como fin la protección a nivel de consumo. Debe, el SERNAC, contar con atribuciones sancionatorias y fiscalizadoras, para así por llevar a cabo de manera más integral

¹⁰⁹ REVISTA DEL ABOGADO. 2007. Loc. Cit.

la función de cautela de los derechos de los consumidores. Es de esperar, que con el proyecto de reforma recientemente ingresado, esas nuevas atribuciones se concreten.

También, es indispensable que la mediación y el arbitraje financiero se amplíen a todas las hipótesis que señala la Ley del Consumidor, recogiendo varios de los términos que se han propuesto en el presente trabajo.

Sin embargo, nada de lo dicho previamente puede cumplir las expectativas sin una adecuada información e instrucción tanto a los consumidores como a las empresas que proveen de productos y servicios. Es de suma importancia concientizar a cada uno de los consumidores sobre sus derechos y cómo reclamarlos, para así obtener la reparación que corresponda, además de la imposición de una multa a los proveedores. La información debe ser el pilar fundamental que promueva las nuevas tendencias en sede de consumo.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- ÁLVAREZ A. 1999. El sistema español de Arbitraje de Consumo. En: JUNIORS S. 2012. Sistema Arbitral de Consumo: análisis comparado y situación actual en Argentina y la provincia de Corrientes. Alemania. Editorial Académica Española.
- ARGERICH, G. 2014. El arbitraje de consumo: un excelente método para resolver controversias [en línea] <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10378/10829>> [Consulta: 25 de octubre de 2015]
- BARRIENTOS F. 2012. Derecho del consumo. Revista Chilena de Derecho Privado N° 18. Santiago. Chile. Pp. 215-222.
- BENZRIHEN M. 2003. La Experiencia del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. En: Jornada de Capacitación en el Estado: situación, perspectivas y propuestas, Argentina, Dirección de Estudios e Información y Dirección Nacional del Instituto Nacional de la Administración Pública.
- BUJOSA L. 2013. El Arbitraje de Consumo. Revista jurídica de Castilla y León (29).
- CAIVANO J. El Arbitraje en la Argentina: Una visión a través de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En: GALIANO J. 2006. Eficacia de los Tribunales Arbitrales en el ámbito del derecho del consumidor. Argentina. Universidad Abierta Interamericana. Facultad de Derecho.
- CAMPOS P. 2013. Organizaciones de consumidores explican fracaso del Sello Sernac [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2013/08/01/organizaciones-de-consumidores-apuntan-a-falencias-por-fracaso-del-sello-sernac>> [Consulta: 22 de noviembre de 2014]

- CARRASCO A. 2007. "La sociedad de consumo: origen y características" en Contribuciones a la Economía [en línea] < <http://www.eumed.net/ce/2007a/acr.htm> > [Consulta: 27 de octubre de 2014]

- CHACÓN N. 2003. El arbitraje en los contratos de consumidores: Sistema Arbitral de Consumo España [en línea] Venezuela. <http://www.monografias.com/trabajos14/consumidor-arbitr/consumidor_arbitr.shtml> [consulta: 13 abril 2014].

- FERNANDEZ M. y SELIM M. 2001. El Arbitraje de Consumo en la experiencia Argentina. Suplemento de Resolución de Conflictos de la Revista La Ley. 21 de diciembre. Página 5 y subsiguientes.

- GALIANO J. 2006. Eficacia de los Tribunales Arbitrales en el ámbito del derecho del consumidor. Argentina. Universidad Abierta Interamericana. Facultad de Derecho.

- GUTIERREZ M. 2003. La independencia e imparcialidad de los árbitros en el arbitraje de consumo [en línea] En: Encuentros de Presidentes Arbitrales. Sevilla < <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/independencia-imparcialidad-arbitros-50174052>> [consulta: 13 abril 2014]

- Historia de la Ley N° 19.496. Establece normas sobre protección de los derechos de los Consumidores. 07 de marzo, 1997.CARRASCO A. 2007. "La sociedad de consumo: origen y características" en Contribuciones a la Economía [en línea] <<http://www.eumed.net/ce/2007a/acr.htm> > [Consulta: 27 de octubre de 2014]

- HISTORIA UNIVERSAL. 2010. Mercantilismo [en línea] <http://www.historialuniversal.com/2010/07/mercantilismo-europeo-definicion.html> [Consulta: 27 de octubre de 2014]

- JUNIORS S. 2012. Sistema Arbitral de Consumo: análisis comparado y situación actual en Argentina y la provincia de Corrientes. Alemania. Editorial Académica Española.

- LORENZINI J. 2013. Protección Efectiva al Consumidor [en línea] Santiago. Chile < <http://www.espaciopublico.cl/media/publicaciones/archivos/12.pdf>> Página 7 [consulta: 13 abril 2014]
- LUCIO J.P. 2011. Visión crítica del funcionamiento, competencia e independencia del Juzgado de Policía Local. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- MEREMINSKAYA E. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: la búsqueda a la armonía. Santiago. Chile [en línea] < http://www.camsantiago.cl/articulos_online/61_1_97-114.pdf> [Consulta: 30 de junio de 2014]
- MOMBERG R. 2003. Sentencia sobre la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores al contrato de transporte aéreo (Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno, Corte de Apelaciones de Valdivia) [en línea] Revista de Derecho. Vol. XV. Diciembre 2003. P. 227-230 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200012> [Consulta: 20 de abril de 2014]
- OVALLE J. 2000. Derechos del Consumidor. México. Instituto de Investigaciones jurídicas de UNAM.
- REVISTA DEL ABOGADO. 2007. Santiago, Chile. (40)
- RUIZ-RICO J., GALVEZ A., PRIETO M. 1996. Arbitraje de consumo y protección de los consumidores [en línea] < <http://vlex.com/vid/51203027>> [consulta: 13 abril 2014].
- SERNAC. 2010. Director del Sernac se reúne con jueces de Policía Local [en línea] <<http://www.sernac.cl/22200/>> [Consulta: 25 de octubre de 2015]
- SERNAC. 2012. Historia [en línea] < <http://www.sernac.cl/acerca/historia/>> [Consulta: 27 de octubre de 2014]

- SERNAC. 2012. Ley del Consumidor [en línea] < <http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/ley-del-consumidor/>> [Consulta: 22 de agosto de 2014]
- SERNAC. 2013. Ranking Educación Superior 2013: Sernac informa sobre comportamiento de instituciones y acciones para proteger derechos de estudiantes [en línea] < <http://www.sernac.cl/ranking-educacion-superior-sernac-informa-sobre-comportamiento-de-instituciones-y-acciones-para-prot/>> [Consulta: 24 de agosto de 2014]
- SERNAC. 2013. Ranking enero – septiembre: Sernac entrega cifras de reclamos en el mercado turístico y de transporte [en línea] < <http://www.sernac.cl/ranking-enero-septiembre-sernac-entrega-cifras-de-reclamos-en-el-mercado-turistico-y-de-transporte/>> [Consulta: 24 de agosto de 2014]
- SERNAC. 2014. Presidenta Michelle Bachelet firmó proyecto de ley que dará mayores facultades al SERNAC para proteger derechos de los consumidores [en línea] <<http://www.sernac.cl/presidenta-michelle-bachelet-firmo-proyecto-de-ley-que-dara-mayores-facultades-al-sernac-para-protég/>> [Consulta: abril de 2015]
- SERNAC. 2014. Primer Informe de Evaluaciones Sistema de Atención al Cliente, Mediación y Arbitraje [en línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/06/Primer-Informe-Evaluaciones-SMA-PDF.pdf>> [Consulta: 22 de noviembre de 2014]
- SERNAC. 2014. Segundo Informe de Evaluaciones Sistema de Atención al Cliente, Mediación y Arbitraje [en línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/06/Segundo-Informe-Evaluaciones-SMA.pdf>> [Consulta: 22 de noviembre de 2014]
- SERNAC. 2014. SERNAC Y SUBTEL dan a conocer Ranking de Reclamos en el Mercado de Telecomunicaciones [en línea] <<http://www.sernac.cl/sernac-y-subtel-dan-a-conocer-ranking-de-reclamos-en-el-mercado-de-las-telecomunicaciones/>> [Consulta: 24 de agosto de 2014]

- SERNAC. 2015. Reporte Mensual de Precios de Pan Área Metropolitana [en línea] <<http://www.sernac.cl/reporte-mensual-de-pan-area-metropolitana-septiembre-2015/>> [Consulta: 25 de octubre de 2015]
- SERNAC. Deberes del Consumidor [en línea] < <http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/derechos-y-deberes-del-consumidor/>> [Consulta: 06 de septiembre de 2014].
- SERNAC. Guía de Alcances jurídicos, Ley 19.946 Referente a empresas productoras de eventos [en línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/12/guia-de-alcances-juridicos-para-empresas-productoras-de-eventos-sernac.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2014]
- SERNAC. Preguntas frecuentes del consumidor financiero [en línea] <<http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/consumidorfinanciero/preguntas-frecuentes-del-consumidor-financiero/>> [Consulta: 22 de noviembre de 2014]
- SERNAC. Santiago. Chile [en línea] <www.sernac.cl>
- SOFOFA. 2012. Los tres factores que explican el fallido Sello Sernac Financiero [en línea]. <<http://web.sofofa.cl/noticia/los-tres-factores-que-explican-el-fallido-sello-sernac-financiero/>> [Consulta: 22 de noviembre de 2014]
- STEELE J. 2012. “El procedimiento arbitral de consumo como mecanismo efectivo en la solución de conflictos entre consumidores y empresarios, en México y España”. Programa de Doctorado en intervención social u mediación. Murcia. Universidad de Murcia.
- STEELE J. Consulta sobre arbitraje de consumo [en línea] En: <steele.jose@gmail.com> 6 de Julio de 2014 <cami.unda@gmail.com> [Consulta: 01 septiembre 2014]
- TOLEDO C. 2003. Arbitraje comercial internacional, características y principios. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

- TORRES C. 2010. Los derechos del consumidor en el consumo electrónico. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- WALKER A. 2007. Ámbito de Aplicación de la Ley de Protección a los Consumidores. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

Legislación

- ARGENTINA. 1994. Constitución Política de la República. 22 de Agosto de 1994.
- ARGENTINA. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. 1993. Ley N° 24.240 sobre Normas de Protección y Defensa los Consumidores. 22 de Septiembre de 1993.
- ARGENTINA. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. 1998. Decreto 276/98 sobre Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. 11 de Marzo de 1998.
- CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1997. Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. 7 de Marzo de 1997.
- CHILE. Ministerio de Justicia el Título. 1902. Ley N° 1552 que aprueba Código de Procedimiento Civil. 30 de Agosto de 1992.
- CHILE. Ministerio de Justicia. 1943. Ley N° 7.421 que aprueba Código Orgánico de Tribunales. 9 de Julio de 1943.
- CHILE. Ministerio de Justicia. 1984. Ley N° 18.287 sobre Procedimientos ante Juzgados de Policía Local. Enero 7 de Febrero de 1984.
- CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. 29 de Septiembre de 2004.

- ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia. 1978. Constitución Política de España. 29 de Diciembre de 1978.
- ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia. 2007. Real Decreto Legislativo 1/2007 que Aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. 16 de Noviembre de 2007.
- ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia. 2008. Real Decreto 231/2008 regula el Sistema Arbitral de Consumo. 15 Febrero 2008.
- MÉXICO. 1917. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de Febrero de 1917.
- MÉXICO. Secretaría de Economía. 1992. Ley Federal de Protección al Consumidor. 24 de Diciembre de 1992.
- MÉXICO. Secretaría de Economía. 2004. Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumo. 16 de Julio de 2004.

Jurisprudencia

- SERNAC. 2004. Por receta de churros: Diario La Tercera responde a SERNAC [en línea] <<http://www.sernac.cl/70502/>> [Consulta: 24 de agosto de 2014]
- SERNAC. 2007. Justicia condena a Banco por enviar a DICOM a consumidora. [en línea] <<http://www.sernac.cl/252603/>> [Consulta: 20 de abril de 2014]
- SERNAC. 2012. Condenan a Banco del Desarrollo a indemnizar a consumidor por clonación de tarjeta [en línea] <<http://www.sernac.cl/280205/>> [Consulta: 20 de abril de 2014]

ANEXOS

Entrevista N° 1

- **Nombre:** Dr. José G. Steele Garza
- **Cargo:** Titular del Centro de Mediación y Litigación de Facdyc. UANL. Coordinador de la maestría de Métodos Alternos de Solución de Controversias en la Facdyc.
- **Fecha:** 23 de Noviembre de 2014

Preguntas

1. *¿Qué principios rigen en materia de solución de controversias en sede de consumidores en su país?*

R. En el ámbito público que administra el gobierno, los derechos de los consumidores los principios son: equidad, honestidad, flexibilidad. La imparcialidad y la neutralidad pueden ser cuestionables porque la Ley Federal de Protección al Consumidor va dirigida sólo a una de las partes. En el ámbito privado se cumplen con los principios esenciales para activar y concluirlo.

2. *¿Qué tipos de conflictos se ventilan con ocasión del consumo y las relaciones jurídicas que surgen de los actos de consumo?*

R. Incumplimiento de contrato, garantías, publicidad engañosa, promociones y ofertas y aquellos relacionados a pesas y medidas.

3. *¿Cuál es el sistema de resolución de controversias ordinario en materia de Consumo actualmente en su país? Pro y contras*

R. El mecanismo alternativo es la conciliación y el arbitraje como defensores del consumidor, cuya desventaja es la desprotección del proveedor. La conciliación se aplica en las controversias de consumo en un 90%.

4. ¿Existe aplicación del arbitraje en materia de consumo en su país? ¿Cómo es el procedimiento a grandes rasgos o los principios que lo rigen?

R. Sí, está contemplado en la Ley Federal de Protección al Consumidor la figura del arbitraje de consumo que se puede iniciar con una cláusula compromisoria, acuerdo, compromiso arbitral en el que las partes establecen las reglas del procedimiento arbitral que culmina con un laudo o una transacción, pero su utilización casi es nula pues a nivel nacional no llega al 5% en su aplicación.

5. ¿Cuál es su opinión respecto de la aplicación del arbitraje en su país? ¿Es necesaria? ¿Cuál es la recepción por la sociedad?

R. El arbitraje de consumo en México, su sometimiento es muy raquítico, quizá por la falta de cultura. Lo que se requiere es informar en forma eficiente a la sociedad las ventajas y beneficios del método alternativo, e incluso la propuesta que he realizado en mi tesis doctoral es liberar de la Ley Federal de Protección al Consumidor e incorporarlo en una Ley especial autónoma que cubra las necesidades de los contendientes, es decir, establecer una estructura en la Ley similar a las Juntas de Arbitrales de Consumo en Europa.

Entrevista Nº 2

Nombre: Dr. Federico Bueno de Mata

Cargo: Profesor Doctor. Área de Derecho Procesal. USAL.

Fecha: 28 de Noviembre de 2014

Preguntas

1. ¿Qué principios rigen en materia de solución de controversias en sede de consumidores en su país?

R. En España tenemos descartado los sistemas autocompositivos en materia de consumo, ya que la Ley 5/2012 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles excluye el consumo. Lo que sí se permiten son cláusulas MED- ARB, una mediación previa que derive en arbitraje. De esta manera, sólo nos quedan sistemas heterocompositivos para resolver este tipo de conflictos, entre los que se encuentra el arbitraje o el proceso en sí. Dentro del arbitraje, el mismo se conoce en España como “arbitraje de consumo”, con órganos y estructura propia.

2. ¿Qué tipos de conflictos se ventilan con ocasión del consumo y las relaciones jurídicas que surgen de los actos de consumo?

R. En materia de consumo son frecuentes en España las reclamaciones de cantidad por vicios en la cuestión adquirida. En España destacan las reclamaciones en servicios de Internet, telefonía, electricidad, asistencia técnica. Los tipos de conflictos que más se ventilan son incumplimientos de contrato o facturaciones incorrectas.

3. ¿Cuál es el sistema de resolución de controversias ordinario en materia de Consumo actualmente en su país? Pro y contras

R. No existen cláusulas especiales que deriven a arbitraje de consumo obligatorio, por lo que se entiende éste con carácter voluntario. Aun así, el Sistema Arbitral de Consumo español sí presenta ventajas, como que es más rápido, eficaz, más índice de satisfacción y confianza con el resultado, y lo más importante, es cuasi gratuito, ya que las partes únicamente muchas veces deben costear sólo la práctica de algunos peritajes. El contra importante vuelve a ser ese carácter voluntario, ya que muchas empresas multinacionales optan por no someterse al mismo.

4. ¿Existe aplicación del arbitraje en materia de consumo en su país? ¿Cómo es el procedimiento a grandes rasgos o los principios que lo rigen?

R. Si, como ya he contestado sí que se aplica, además, está desarrollado tanto en materia nacional como autonómica. De hecho, intervienen dos órganos: juntas de arbitraje, para tareas más administrativas, y órganos arbitrales que conocen la controversia concreta. Principios, además de los ya señalados, los siguientes: audiencia, contradicción, igualdad, confidencialidad, oralidad y el más importante, antiformalismo en el procedimiento, pero no en el contenido del laudo.

5. ¿Cuál es su opinión respecto de la aplicación del arbitraje en su país? ¿Es necesaria? ¿Cuál es la recepción por la sociedad?

R. Desde un punto de vista personal, pienso que el arbitraje es positivo porque puede llegar a descargar de trabajo a los órganos jurisdiccionales ordinarios; deberíamos reflexionar sobre la posibilidad de pasar de cláusulas MED- ARB a cláusulas MARC de forma general y replantearnos sus características para hacerlo realmente efectivo. Por último, apuntar que aunque el arbitraje sea más conocido que la mediación, aún nos queda una labor de publicidad y concientización en la sociedad para que la misma asuma el arbitraje como un medio eficaz para resolver sus controversias y poder priorizarlo así por delante del sistema judicial en esta materia.

Entrevista N° 3

Nombre: Prof. Dr. Raúl Núñez Ojeda

Cargo: Profesor de la PUCV, U. Pompeu Fabra y Universidad de Chile

Fecha: 24 de Abril de 2015

Preguntas

1. ¿Qué principios rigen en materia de solución de controversias en sede de consumidores en su país?

R. Los principios generales que siempre deben regir son la protección a los consumidores, el respeto de sus derechos y un proceso que se rija por las reglas generales de un justo y debido proceso, en este caso, la garantía constitucional del debido proceso también debe regir.

El problema, es que la Ley del Consumidor, entrega estos conocimientos a un tribunal fuera del Poder Judicial como lo es el Juzgado de Policía Local, lo que genera problemas porque ellos, en su procedimiento, no respetan mucho las reglas del debido proceso, tanto en tramitación, fundamentación de la sentencia, como en capacitación de los jueces, y eso hace que se afecten también los derechos de las empresas, en la medida en que no están tan capacitados para poder conocer y llevar en tramitación estos conflictos. Se afecta tanto a los derechos de los consumidores como también de los empresarios.

2. ¿Qué tipos de conflictos se ventilan con ocasión del consumo y las relaciones jurídicas que surgen de los actos de consumo?

R. Usualmente, lo que más se ventila tiene que ver con material defectuoso y problemas que tiene que ofertas que no son reales, dentro de los conocimientos que tengo del tema, ya que no tramito estos juicios.

En el caso español, empresas grandes de Corte Inglés tiene grandes demandas por productos defectuosos, problemas de entrega, o publicidad falsa o engañosa.

3. ¿Cuál es el sistema de resolución de controversias ordinario en materia de Consumo actualmente en su país? Pro y contras

R. Siempre se ha dicho que la ventaja es que existen Juzgados de Policía Local en todo el país. Segundo, el problema de los Juzgados de Letras en la actualidad es que están llenos de trabajo y son muy lentos; entonces, si pensamos que un juicio civil en instancia puede durar de uno a tres años, un juicio de consumidor que debe ser rápido (como comprarse un computador y que pasen tres años y que me lo devuelvan ya no tiene sentido con el avance de la tecnología) no serviría. En la discusión de modificación de la ley en el Congreso se discutió entregarle la competencia a los Juzgados de Letras, pero siempre han entendido que habría reforma Procesal Civil, y cuando esta reforma se congeló sin fecha cierta, parecía poco ilusorio entregar la competencia a esos tribunales ya que habría rezago o y lentitud en la protección de los derechos de los consumidores.

Las desventajas son las mismas que las nombradas en la primera pregunta.

4. ¿Existe aplicación del arbitraje en materia de consumo en su país? ¿Cómo es el procedimiento a grandes rasgos o los principios que lo rigen?

R. Se estableció en la nueva ley de SERNAC financiero, pero no como en España donde es muy común el arbitraje y la mediación en estos temas.

5. ¿Cuál es su opinión respecto de la aplicación del arbitraje en su país? ¿Es necesaria? ¿Cuál es la recepción por la sociedad?

R. Yo creo que es súper importante y necesario porque te ahorran mucho tiempo. Si tú logras una buena mediación o arbitraje con una empresa, lo que logras es que la solución de problemas de consumidores se haga de forma más rápida y expedita. El problema de judicializarlo es que eso puede llevar a que sea poco eficaz por el tiempo en que se demora. Además, muchas veces las empresas no reaccionan porque tienen mucha burocracia en sus procedimientos de reclamos, pero si esa empresa supiera que son cosas pequeñas, como cambiar un celular por otro y por razones reales, quizá esa empresa en una mediación o arbitraje solucionaría el problema mucho más rápido sin llegar a un conflicto judicializado ante un Juez de Policía Local o Juez de Letras.