



**“LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE
CONSUMO EN CHILE: UNA MIRADA AL ARBITRAJE
COMO SOLUCIÓN”**

ESTRELLA ABALLAY HENRÍQUEZ
GERMÁN BERMÚDEZ SALDAÑO
FELIPE BRIONES RÍOS
GABRIELA COLINAS JUSTINIANO
EILEEN CONNELL CAMPOS
JORGE GATICA ZAMORANO
MARIANA GUZMÁN GUIORGUIADEZ
EWALD MEYER BUSTOS
ALDO RIVERA QUIÑONES
FERNANDA SÁNCHEZ UMAÑA

DIRECTOR DEL SEMILLERO: DR. ENRIQUE LETELIER LOYOLA

ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

Resumen: El propósito fundamental de este trabajo es proponer un sistema jurídico que establezca el arbitraje como mecanismo de resolución conflictos individuales de consumo. En Chile actualmente estos conflictos son conocidos por los Juzgados de Policía Local, lo que ha provocado una serie de dificultades al momento de otorgar una tutela jurisdiccional efectiva a los consumidores. En este sentido, expresaremos una serie de consideraciones críticas al actual diseño jurisdiccional en las controversias de consumo, para, posteriormente, analizar dos sistemas paradigmáticos de arbitraje que se han adoptado en el derecho foráneo, a saber, el sistema español y el sistema del *Better Business Bureau* de Estados Unidos, concluyendo que el arbitraje es un mecanismo eficaz para la resolución de este tipo de disputas y que el derecho chileno debiera recoger.

Palabras claves: arbitraje- arbitraje de consumo- protección al consumidor- consumidor.

Abstract: The main purpose of this paper is to propose a legal system that establishes arbitration as a mechanism for resolving individual consumer disputes. In Chile, these controversies are currently known by Local Police Courts, which has caused a series of difficulties when it comes to granting an effective jurisdictional protection to consumers. In this sense, we will express a series of critical considerations to the current jurisdictional design in the conflicts of consumer law, to later analyze two paradigmatic arbitration systems that have been adopted in foreign law, namely, the Spanish system and the Better Business Bureau system of United States, concluding that arbitration is an effective mechanism for the resolution of this kind of disputes and that Chilean law must follow.

Key words: arbitration- consumer arbitration- consumer protection- consumption.

I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA DE TRABAJO

El sistema de resolución de conflictos individuales de consumo presenta grandes deficiencias en nuestro país. En efecto, estos conflictos son de competencia del Juzgado de Policía Local, tribunal que no cumple con las exigencias que permiten hablar de una verdadera u oportuna justicia para el consumidor, Es por este motivo que se hace imperiosa la necesidad de realizar una reforma que nos permita cumplir con los estándares internacionales de protección al consumidor.

Es por este motivo que se hace imperiosa la necesidad de realizar una reforma que nos permita cumplir con los estándares internacionales de protección al consumidor.

Para este cometido, en primer lugar, mostraremos un panorama general sobre el estado actual del sistema de protección al consumidor, con especial hincapié en la resolución de las controversias de consumo.

A continuación, nos adentraremos al estudio de los ADR y en especial al arbitraje como una alternativa válida y eficaz a la justicia ordinaria. En este punto, se desarrollarán los dos modelos paradigmáticos de arbitraje como método de resolución de conflictos de consumo.

Por último, desarrollaremos nuestra propuesta *de lege ferenda* en la que se planteará el reemplazo de los Juzgados de Policía Local por un sistema de arbitraje para la resolución de conflictos individuales de consumo.

II. UNA MIRADA AL ESTADO ACTUAL DE COSAS

1. UN CONTROL ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL EN MATERIAS DE CONSUMO

En el derecho extranjero prima un sistema que contempla la coexistencia de dos tipos de controles en materia de consumo, a saber, un control administrativo, con un órgano defensor de los consumidores, y un control judicial que, por regla general, no sigue las reglas de los procesos tradicionales ordinarios¹.

Nuestro país, desde luego, no se queda fuera de esta tendencia. En efecto, la Ley N° 19.496 (en adelante, LPDC, la Ley u otros términos equivalentes, indistintamente), de 7 de marzo de 1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, reglamenta un control administrativo, a cargo del Servicio Nacional del Consumidor (en adelante, SERNAC), y un control judicial. Este servicio, de acuerdo al artículo 58 del mentado cuerpo normativo, “deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor”.

En lo que nos interesa, el legislador encomienda al SERNAC recibir los reclamos de los consumidores para que, luego de darlos a conocer a los proveedores y que estos puedan voluntariamente concurrir y proponer alternativas de solución, el Servicio promueva un entendimiento voluntario entre las partes. Asimismo, la ley faculta a este órgano administrativo a denunciar los posibles incumplimientos a la LPDC ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y a hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores.

2. ¿QUIÉN RESUELVE EL CONFLICTO DE CONSUMO

La LPDC estatuye, en su artículo 50 A, que los jueces de policía local (en adelante, se va a usar las siglas JPL para Juez o Juzgado de Policía Local) conocerán de todas las acciones que emanan del mentado cuerpo legal, exceptuadas las denominadas “acciones colectivas” (o *class actions*, en la terminología estadounidense), la acción indemnizatoria impetrada en causas en que éste comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y la acción de interés colectivo o difuso que brota de la inclusión de una cláusula ayuna de efectos, conforme al artículo 16 de la ley en palabra, en un contrato de adhesión. Es juez competente, agrega el precepto, “aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor”.

La disposición citada es clara en su alcance y propina claridad a nuestro entendimiento. Es al juez de policía local, pues, a quien le corresponde resolver la mayor parte de los

¹ HERRERA (2014) p.75.

conflictos de consumo². El legislador le encomienda, en consideración a las materias que escapan al ámbito de su competencia, la solución de las controversias que entrañan el interés individual del consumidor. Por su parte, las acciones colectivas o, empleando una expresión un tanto más genérica, las disputas que comprometan el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios se comisionan al juzgado civil competente de acuerdo con las reglas generales.

La atribución competencial en palabra, si bien con algunas diferencias “territoriales” o en cuanto al criterio que se emplea³, aparecía ya en el proyecto original que daría lugar a nuestro cuerpo legal de referencia. En efecto, el artículo 46 de aquel proyecto preceptuaba que “De las contravenciones o infracciones y de las acciones contempladas en esta ley, conocerá el Juez de Policía Local de la comuna en que tenga su domicilio el denunciado”⁴. La confianza en este verdadero “juez comunal” para la resolución de lo que hemos venido denominando conflictos de consumo, de consiguiente, invadió, desde antiguo, el magín del legislador. El fundamento de dicha creencia, aunque no siempre explicitado, estribaba en el anhelo de una justicia más “cercana”, accesible a las personas y de soluciones más expeditas, no obstante, claro está, la consideración de ciertos antecedentes legislativos, que, aunque de exigua magnitud, optaban por el mismo sendero⁵.

Surge, de manera espontánea, una cuestión que interesa al investigador: ¿las aspiraciones del legislador, ya antes listadas, habrán claudicado frente a la siempre imperfecta realidad? ¿Los datos que cuatro lustros pueden traer consigo sugieren que la justicia de policía local es más celerada, más accesible, o, en definitiva, más eficiente que otras opciones? ¿Se cumple, a fin de cuentas, su cometido más propio?

En el siguiente apartado intentaremos despejar el asunto. Esbozaremos, desde esta perspectiva, algunas críticas al funcionamiento actual de los juzgados de policía local en el conocimiento y solución de los conflictos de consumo.

3. LA LABOR DE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL EN EL CONOCIMIENTO DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE CONSUMO

Como señalamos anteriormente, la LPDC sigue la tendencia extranjera de adoptar reglas distintas a los procesos tradicionales ordinarios y opta por atribuirle el conocimiento de las causas sobre conflictos individuales de consumo a los Juzgados de Policía Local.

En la discusión parlamentaria de esta norma, se arguyeron, como ya anotábamos, una serie de características positivas que reuniría este juzgado en comparación a los tribunales

² Véase INE (2016). De acuerdo a las cifras que este documento consigna, en el mentado año ingresaron 8.509 causas de esta índole a los distintos juzgados de policía local del país, mientras que las acciones colectivas, que competen a los juzgados civiles, ascendieron a 46.

³ Véase Historia de la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, p. 201.

⁴ Ibid., p. 18.

⁵ La Ley N° 18.223, de 10 junio de 1983, ya establecía, en su artículo 9°, que “De las faltas e indemnizaciones previstas en el Título anterior, conocerá el juez de policía local respectivo”.

civiles. Entre éstas, se destacan la cercanía que representan los Juzgados de Policía Local a los usuarios y la facultad para comparecer ante el tribunal sin la asistencia de un letrado.

Sin embargo, conforme avanzaba la implementación de la LPDC, quedó en evidencia que muchas de estas características, en apariencia beneficiosas, resultaron ser elementos que van en desmedro del consumidor. A modo ejemplar, la posibilidad de que el consumidor comparezca sin necesidad de la representación de un letrado genera una situación desventajosa y de una real indefensión en comparación a la protección que le asiste al proveedor, quien sí comparecerá al alero de un abogado, situación que se agrava si pensamos en un proveedor con características de gran empresa.

Este fenómeno se explica considerando el desconocimiento que tiene el consumidor sobre las normas que rigen el proceso, pues “al otorgarle al consumidor la facultad de comparecer personalmente, se le está señalando que acuda ante un tribunal -del cual la mayoría de las veces sólo conoce su nombre- y que ejerza las acciones legales, las cuales están redactadas en términos que él no domina y en caso de comprenderlos, no sabría cómo aplicarlas debido a la cantidad de etapas y ‘vericuetos que posee la maquinaria procesal’”⁶.

Esta ignorancia respecto de la norma procesal es una de las causas de por qué tantas demandas terminan archivadas, ya que muchas de ellas no cumplen con los requisitos formales al no individualizar correctamente al demandado y al no señalar con precisión sus pretensiones⁷.

Por otro lado, si nos situamos en las antípodas, también genera dificultades para el consumidor la contratación de un abogado y demás costas procesales, ya que en varias ocasiones se produce una desproporción entre el dinero que debe desembolsar y el valor del producto adquirido respecto del cual se produce el conflicto con el proveedor. Por este motivo, no es extraño que el consumidor prefiera simplemente no accionar en contra del proveedor, lo que, en definitiva, no produce sino un aumento en la sensación de desprotección, injusticia y desconfianza en el sistema.

Otro elemento que evidencia que la atribución del conocimiento de las causas individuales de consumo a los Juzgados de Policía Local no es la opción más idónea, se refiere a que si bien se implementó un procedimiento concentrado -lo que permitiría la celeridad en la decisión-, la duración de los procesos no da cuenta de que los conflictos de consumo se estén resolviendo dentro de un plazo razonable. Esto se explica, entre otras cosas, por la sobrecarga de trabajo que deben enfrentar los JPL, pues no sólo deben resolver asuntos relativos a protección de los derechos del consumidor, sino que, además, conocen de asuntos tan variados como las infracciones de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, a la Ley de Tránsito, a las normas sobre división de predios rústicos, entre otras.

Asimismo, relacionado al punto anterior, se ha criticado que los jueces de policía local no son expertos en materia de consumo, lo que obstaculiza una óptima calidad de la decisión. Este punto se hace más notorio si consideramos la evolución del Derecho de Consumo en los

⁶BARAHONA (2006) p. 322.

⁷BARAHONA (2006) p. 324

últimos años, donde cada vez son más comunes las compras por internet, los fenómenos como el *Black Friday* o el *Cyber Monday*, la adquisición de bienes a través de proveedores extranjeros, etc. Estas nuevas modalidades traen consigo nuevos desafíos a la hora de resolver conflictos. Sin embargo, como los jueces de policía local no son expertos en estas materias, no son los más calificados para esta tarea.

Por último, hay problemas estructurales que afectan a estos juzgados y que influyen en su funcionamiento. En primer lugar, a diferencia del procedimientos civiles y penales, el de los Juzgados de Policía Local no se ha modernizado y continúan con la tramitación anticuada del expediente de papel, ya que el artículo 1 de la ley N° 20.886 los excluye del ámbito de aplicación de la normativa que establece la tramitación digital de los procedimientos judiciales.

Otro problema estructural -incluso más grave y general que el anterior- es que estos juzgados dependen de las municipalidades, pues “forman parte de la orgánica administrativa de la Municipalidad, siendo todos sus funcionarios, incluido el juez, un funcionario municipal; manifestándose el híbrido que constituyen estos tribunales”⁸. De esta manera, son las Municipalidades las que deben proporcionar los medios económicos que posibiliten el funcionamiento de estos juzgados siempre en pro de una buena administración de justicia, de la eficacia y eficiencia en la resolución de los conflictos que conozcan los Juzgados de Policía Local⁹. Es por este motivo que estos tribunales son tan distintos entre ellos, pues responden a una orgánica distinta dependiendo de la Municipalidad al que pertenezca, lo que produce, en definitiva, que los recursos que a cada uno se le asigne, su funcionamiento y la cantidad de funcionarios que tengan, varíe tanto entre las comunas o agrupación de comunas. Igualmente, esta falta de armonía entre los Juzgados de Policía Local produce también una diferencia de criterios a la hora de resolver los conflictos, provocando interpretaciones contradictorias entre los mismos.

Conectado con lo anterior, se debe considerar que las Municipalidades también deben destinar sus recursos a los servicios primarios de salud, a los colegios y liceos municipales, a la gestión social, a obras viales, etc., por lo que el financiamiento de los Juzgados de Policía Local es una de las tantas aristas que las Municipalidades deben solventar.

Por todos estos motivos sostenemos que el conocimiento de los conflictos individuales de consumo debe sustraerse de los Juzgados de Policía Local y radicarse en un órgano que no perpetúen la desigualdad material y jurídica que aflige al consumidor y que hacen de su protección una quimera. Esta alternativa, justamente, puede venir de la mano de los llamados métodos alternativos de resolución de conflictos, según pasaremos a ver.

⁸ BUSTOS (2013) p. 33.

⁹ BUSTOS (2013) p. 34.

II. UN MECANISMO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO

1. BREVE INTRODUCCIÓN A LOS ADR EN MATERIA DE CONSUMO

De perogrullo resulta ser la afirmación de que, a medida que existe un crecimiento demográfico exponencial, aumentan y se complejizan las relaciones interpersonales. La vida de relación se torna enrevesada y brotan de ella una multiplicidad de conflictos de la más variada naturaleza. Una fracción de ellos, múltiples y polifacéticos, incumbirán al Derecho.

En los conflictos adjetivados como “jurídicos” la denominada “justicia ordinaria”, de empuje estatal, es la llamada a su resolución. Empero, el constante incremento de este tipo de disputas, la complejidad de la que éstas se nutren, los exiguos recursos, los cuantiosos gastos, la dilación en la toma de decisiones por parte de los tribunales y, en definitiva, el aletargamiento de la justicia, entre otros, han dado paso a la génesis de vías alternas para resolver estos conflictos que irroguen menos gastos para las partes y que resulten ser más céleres y eficaces. Así es, justamente, como surgen, empleando la terminología anglosajona, los ADR –*Alternative Dispute Resolution*– o, en la nomenclatura continental, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En esta categoría hallamos a la mediación, la negociación, conciliación y arbitraje.

El escenario antes descrito no deja fuera de sus tablas a las disputas originadas en una relación de consumo en los términos tratados previamente. Incluso, es posible afirmar que la situación es aún más crítica en esta materia, ya que, generalmente, los conflictos de consumo son de escasa cuantía –también identificados como *small claims*–, por lo que el consumidor prefiere desistirse de las acciones judiciales contra el proveedor (o empresario), debido al alto costo de tiempo y monetario que deberá invertir en ello lo que intensifica aún más la necesidad de mecanismos alternos a la jurisdicción¹⁰.

Es en atención a esta situación es que a nivel comparado los ADR en materia de consumo han recibido desde ya varias décadas atrás un gran impulso, particularmente la mediación, conciliación y el arbitraje. Sin embargo, el que ha acaparado toda la atención del público ha sido el arbitraje.

Alguna experiencia comparada da cuenta de sistemas arbitrales de consumo gestionados pública o privadamente. Como ejemplo del primero, encontramos el Sistema Arbitral de Consumo Español, que funciona desde el año 1986, que se ha ido perfeccionando con el paso de los años y que se convierte en la actualidad en un caso representativo de la eficacia de un sistema arbitral en materia de consumo de impulso estatal y que ha servido de base de muchos otros (v.gr., el peruano y argentino)¹¹. Por otro lado, a título ejemplar, en

¹⁰ PASTOR y STEELE (2014) p.188.

¹¹ En el año 2017 se gestionaron en Madrid 1.235 solicitudes de arbitraje, celebrándose un total de 675 vistas durante este período. En cuanto a los resultados, 312 de las vistas celebradas, correspondiente a un 46,22% del total, finalizó con un laudo estimatorio total o parcialmente. A mayor abundamiento, véase Memoria de Actuaciones en Materia de Consumo 2017 del ayuntamiento de Madrid, disponible en: <https://transparencia.madrid.es/portales/transparencia/es/Organizacion/Planes-y-memorias/Memorias/Memoria-de-actuaciones-del-Ayuntamiento-de-Madrid-en-materia-de-consumo->

Estados Unidos el arbitraje de consumo no nace de la iniciativa pública, sino que de la iniciativa de las empresas que ven en el arbitraje una forma de alcanzar soluciones rápidas y económicas a las disputas con los consumidores evitando decisiones judiciales basadas en jurados.¹²

A continuación se tratarán sintéticamente ambos sistemas de arbitraje de consumo mencionados precedentemente.

2. SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO ESPAÑOL

a) Noción y regulación

Para el país europeo, en un primer acercamiento, se podría definir al arbitraje de consumo como el medio extrajudicial de resolución de conflictos de derecho privado de consumo entre empresarios o profesionales y consumidores o usuarios, regulado por el Real Decreto específico, al que los mismos se someten voluntariamente y en virtud del cual un órgano arbitral designado al efecto por la junta arbitral de consumo competente decide la controversia a través de una resolución firme que, como las sentencias judiciales, es título ejecutivo y goza de igual fuerza o eficacia de cosa juzgada.¹³

El fundamento de este sistema encuentra su soporte en un grupo heterogéneo de normas –estatales y autonómicas–, de las cuales sólo mencionaremos aquellas de mayor trascendencia.

En primer lugar, la Constitución Española de 1978, en su artículo 51.1, consagra el principio general de protección a los consumidores para el ordenamiento español¹⁴. Enlazado con el precepto constitucional, encontramos la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que, en su artículo 31, encomendó al Gobierno el establecimiento de un sistema arbitral sin formalidades especiales¹⁵.

Enseguida, el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley 26/1984 y otras leyes complementarias, dispone en uno de sus artículos (Art. 57) la existencia del Sistema Arbitral de Consumo, definiéndolo y, además, señalando que su procedimiento y regulación quedará a cargo de un decreto parlamentario.

Se suma a lo anterior el Real Decreto 231/2008¹⁶, por el que se regula actualmente – y que vino a reemplazar el RD 636/1993– el Sistema Arbitral de Consumo. Como es dable apreciar, nuestra atención se centrará en este último cuerpo normativo, el que regula el referido sistema en sus aspectos vitales.

2017/?vgnextfmt=default&vgnextoid=46b63564b3644610VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnnextchannel=413ead8d53a28510VgnVCM2000001f4a900aRCRD

¹² ESPINOZA (2014) pp. 101-103.

¹³ MARCOS (2011) pp. 249-250.

¹⁴ “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”

¹⁵ SAN CRISTÓBAL (2007) p. 103.

¹⁶ Real Decreto 231/2008 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Boletín Oficial del Estado. 15 de febrero de 2008.

Finalmente, también rige, aunque de forma supletoria, la Ley 60/2003 de Arbitraje.

b) Ámbito de aplicación

Desde la óptica objetiva del ámbito de aplicación, el artículo 1.2. del RD, establece qué se entiende por este sistema en los siguientes términos: “El Sistema Arbitral de Consumo es el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”. Y, en relación a la citada norma, el artículo 2.1. fija aquellas materias susceptibles de ser objeto de este arbitraje de consumo, siendo éstas “los conflictos a que se refiere el artículo 1.2. que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho”.

Empero, el artículo 2.2. prescribe que no podrán ser objeto de este arbitraje “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”, lo que coexiste armoniosamente con lo dispuesto en el artículo 57.1 del RD 1/2007.

c) Estructura orgánica

Señala el RD que el Sistema se organiza a través de las Juntas Arbitrales de Consumo –en lo sucesivo JAC–, la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo y los órganos arbitrales (Arts. 4º a 23), considerándose los más relevantes las primeras y los últimos. Así, las JAC son los órganos administrativos de gestión del arbitraje institucional de consumo, que ofrecen un servicio técnico, administrativo y de secretaría, tanto a las partes como a los árbitros. Existen en la actualidad 72 de estas juntas, incluyendo la Junta Arbitral de Consumo Nacional, 11 provinciales, 38 municipales, 3 en mancomunidad y 19 autonómicas¹⁷. Por su parte, los órganos arbitrales son los encargados de la resolución del conflicto mediante el dictado de un laudo, asistidos por un secretario, pudiendo ser unipersonales o colegiados.¹⁸

d) Características de este sistema

En base a la normativa antes citada, se han identificado por la doctrina española ciertos caracteres de este sistema de arbitraje, a saber:

i) *Voluntariedad*. Es la principal característica del arbitraje, pues es la voluntad de las partes la que genera, impulsa y activa este sistema¹⁹. Este acuerdo de voluntades de las partes

¹⁷ Información disponible en página web de la Agencia Española de consumo, seguridad alimentaria y nutrición, del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social del Gobierno de España. http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/consumo/ampliacion/Juntas_Arbitrales/juntas_arbitrales.htm.

¹⁸ GARCÍA (2017) p. 20.

¹⁹ PASTOR y STEELE (2014) p. 199.

de resolver las controversias provenientes de una relación de consumo a través del Sistema Arbitral de Consumo debe plasmarse en el convenio arbitral (Art. 24.1).

En cuanto al convenio, se plantean en este sistema tres posibilidades²⁰. Primero, que exista un convenio arbitral previo –pudiendo adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o como un acuerdo independiente–, señalando el RD únicamente que éste deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, etc., u otros medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo, considerándose cumplido este requisito cuando el convenio conste sea posible su ulterior consulta en soporte electrónico o de otro tipo (Art. 24.2).

Ya que es posible que no exista un convenio arbitral previo, se baraja una segunda posibilidad con la formalización de un convenio arbitral específico, función que se atribuye a las JAC. El artículo 37.3, letra b), contempla esta posibilidad señalando que una vez admitida la solicitud de arbitraje, se dará traslado de la solicitud al reclamado, dándole un plazo de 15 días para la aceptación del arbitraje, pudiendo contestar aceptando el sometimiento a arbitraje, u oponiéndose al arbitraje o incluso no realizar ninguna acción.

Finalmente, una tercera posibilidad se da con la existencia de una Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo –en lo sucesivo, OPASAC–, que consiste en una oferta unilateral de adhesión al Sistema hecha por el empresario o profesional (Art. 25.1). Si bien es cierto que se regula como una oferta «unilateral» consiste, en verdad, en la emisión de voluntad de ambas partes, aunque en momentos diversos. Así, la concurrencia de voluntades acaece al coincidir la solicitud de arbitraje planteada por el reclamante con el ámbito de la oferta pública emitida con anterioridad por el empresario o profesional reclamado y, por tanto, el convenio se perfecciona por la mera presentación de la solicitud de arbitraje ante la JAC.

En breve, la empresa o profesional que desee hacer una oferta, deberá presentarla a la JAC respectiva, cuyo presidente deberá resolver sobre su procedencia. Pueden plantearse OPASAC ordinarias –si se prefiere, sin limitaciones– o limitadas (cuantitativa, territorial o temporalmente, etc.), teniendo cada una su propio régimen de autorización. La JAC respectiva se compromete a hacer constar la adhesión en el Registro público de empresas adheridas, a dar publicidad a la adhesión y a otorgar un distintivo oficial para su exhibición pública.

ii) *Gratuidad*. A esto se ha referido como “una de las claves del éxito del arbitraje de consumo en España”²¹, ya que, en principio, este procedimiento es gratuito para ambas partes, según lo preceptúa el artículo 41.1 del RD. Sin embargo, deben establecerse ciertos mecanismos para disminuir los costos de este sistema. Es así como el citado RD propone, como una novedad a la normativa anterior, un encomiable propósito, cual es, incorporar en el arbitraje de consumo “criterios de racionalidad económica que aseguren su supervivencia, para evitar que el sistema pueda morir de éxito”²².

²⁰ Se plantea esta división en BUJOSA (2013) pp. 11-13.

²¹ MARÍN (2007) p. 4.

²² MARÍN (2008) p. 3.

Dentro de las previsiones que permiten alcanzar este cometido, encontramos la regulación de un examen de admisibilidad formal de la solicitud de arbitraje, que debe cumplir con ciertas exigencias mínimas y, caso de no cumplirse, si el consumidor no subsana dentro del plazo establecido la solicitud, se tendrá por desistido y se archivarán las actuaciones (Arts. 34.2 y 48.3, a)). También se regula un examen de admisibilidad sustancial o de fondo, estableciéndose la inadmisión de solicitudes que “resulten infundadas” y aquellas “en las que no se aprecie afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores (Art. 35.1).

Una vez iniciado el procedimiento, también se establecen ciertas reglas que dan paso a un uso racional de este sistema. En primer lugar, se fija la posibilidad de que el órgano arbitral sea unipersonal. Enseguida, los gastos en que se incurra por las pruebas practicadas a instancia de parte, serán costeados por quien las haya propuesto y las comunes o coincidentes por mitad (Art. 45.3).

En cuanto a la prueba decretada de oficio por el órgano arbitral, la regla general es que serán costeadas por la Junta Arbitral de Consumo o por la Administración que corresponda, pero, excepcionalmente, en el supuesto de que el órgano aprecie en el laudo mala fe o temeridad, podrá distribuir los gastos por la práctica de pruebas en distinta forma a la recién mencionada.

Finalmente, se exige también al colegio arbitral que actúe con mesura y que decrete de oficio las pruebas que sean totalmente necesarias, recogiendo esta idea en el RD (Art. 45.1).

iii) *Es un arbitraje administrado o institucional.* Las Juntas Arbitrales de Consumo, que dependen de las Administraciones Públicas, son las encargadas de la administración de este arbitraje. Toda la estructura del arbitraje de consumo la sufraga la Administración.

iv) *De equidad.* El artículo 33.1 del RD prescribe derechamente que el arbitraje de consumo se decidirá en equidad salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho. Ahora, en el evento de que la OPASAC se hubiere realizado al arbitraje en derecho y salvo que el consumidor o usuario haya aceptado expresamente dicho arbitraje en su solicitud, se informará este hecho al reclamante para que manifieste su conformidad al arbitraje en derecho. En el evento de que éste no esté de acuerdo, la solicitud se tratará como si fuere dirigida a una empresa no adherida.

Sobre el particular, la doctrina ha querido destacar aquella premisa que sostiene que la equidad no es equivalente a arbitrariedad y es que “aun cuando los árbitros deben resolver la cuestión conforme a su leal saber y entender, atendiendo a criterios personales de justicia, ello no les exime de motivar su decisión. Dicha motivación no tendrá que ser jurídica, pero sí inteligible. Pues, si bien es cierto que la equidad permite cierta flexibilidad en la respuesta a ofrecer, en el modo de aplicar las normas e interpretar las cláusulas contractuales, esa libertad no es absoluta”²³. Y así, tal como se ha planteado, el legislador ha recogido esta idea en el RD señalando que las normas jurídicas y estipulaciones del contrato servirán de apoyo a la decisión en equidad y que, en todo caso, ella debe ser motivada.

²³ MAGDALENA (2007) p. 180.

v) *Unidireccionalidad*. Sólo los consumidores o usuarios pueden iniciar el arbitraje de consumo. Si bien el RD no lo explicita, de todo su articulado es posible inferir que el procedimiento tiene lugar sólo a instancia del consumidor o usuario.

vi) *Confidencialidad*. Tanto las partes como los órganos arbitrales tienen la obligación de mantener en reserva aquellos asuntos en los que se hallen involucrados, viéndose impedidos de dar a conocer información a medios de comunicación en relación al conflicto.

vii) *Eficacia y celeridad*. Se manifiesta la celeridad en el procedimiento en el plazo establecido para dictar el laudo, que es de 90 días naturales contados desde que se acuerde el inicio del procedimiento²⁴, pudiendo ampliarse, en caso de especial complejidad, por un plazo que no sea superior al previsto para la resolución del litigio. Por otro lado, el referido sistema de arbitraje tiene “carácter vinculante y ejecutivo”, por lo cual, lo decidido en el laudo es obligatorio para las partes y, en caso de incumplimiento, es posible acudir directamente al juez ejecutor y solicitar su cumplimiento²⁵.

3. EL SISTEMA DEL *BETTER BUSINESS BUREAU*

a) *Noción*

No vendrá mal reiterar al lector que la revisión de la normativa comparada, según dispusimos precedentemente, se realizará en torno a paradigmas edificados en atención al impulso que da origen al sistema arbitral. Escudriñados los aspectos centrales del sistema de arbitraje de consumo español, corresponde, pues, examinar el sistema del *Better Business Bureau* (en adelante, BBB o BBBs), que, para estos efectos, será nuestro “sistema tipo” de propulsión privada.

La denominación de *bureau* pudiera inclinarnos a pensar que se trata de una agencia gubernamental²⁶. Desde luego, no es el caso. El BBB es una organización sin fines de lucro, compuesta por numerosas organizaciones locales, coordinadas formalmente por un órgano central: el *Council of Better Business Bureaus*. Es usual hallar un BBB de alcance específico y que tome en cuentas necesidades particulares que surgen del entramado de negocios locales.

El BBB afloró en 1912 cuando los “*Vigilance Committees of Advertising Clubs*” fueron establecidos para morigerar los abusos en que incurría la publicidad en el ámbito de los negocios²⁷. Su función original, podrá prever el lector, fue ensanchándose con el paso del

²⁴ Este plazo fue recientemente modificado por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

²⁵ MARCOS (2011) p. 257.

²⁶ Este lugar, en verdad, lo ocupa la *Federal Trade Commission*, definida como “una agencia federal bipartidista con una doble y singular misión que consiste en proteger a los consumidores y promover la competencia”. Véase: <https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc/lo-que-hacemos>. La protección al consumidor, en rigor, queda a cargo de uno de sus burós: el *Bureau of Consumer Protection*.

²⁷ FOK *et al.* (2013) p. 57.

tiempo. El principal fundamento que se propalaba en ese entonces era sustancialmente político: la presunta capacidad de autorregulación del mercado, asumiendo, por tanto, la idoneidad de éste para enmendar sus propias fallas²⁸. La forma de financiamiento de los BBBs es congruente con los aludidos planteamientos: declaran no recibir fondos estatales ni federales y solventar sus gastos únicamente con los dineros que reciben de las empresas acreditadas por la institución.

El BBB, según describe su sitio web, tiene como objeto el facilitar el enriquecimiento de las relaciones que se dan en el mercado, procurando construir “un mercado ético donde compradores y vendedores pueden confiar el uno al otro”²⁹. Por cierto, una expresión es reiterativa: confianza. El BBB ofrece una plétora de mecanismos con el fin de que sus declarados anhelos se vuelvan realidad. La institución se ocupa de tramitar los reclamos de los consumidores y guiarlos, instaurar programas educacionales para instruir a ciertos grupos de consumidores, especialmente, en prevenir fraudes, fijar estándares para la confianza en el mercado, entre otras cosas. Justamente, en lo que nos interesa, el BBB ofrece servicios de arbitraje y mediación para los conflictos de consumo.

El BBB es una de las “agencias de reclamos” (*complaint agency*) más comúnmente utilizada por consumidores insatisfechos que se ven imposibilitados de obtener alguna reparación de las empresas³⁰. De consiguiente, analizar someramente su sistema arbitral suscita nuestro interés.

b) Tipos de arbitraje y cuestiones previas

Los BBBs ofrecen distintos tipos de arbitraje. Esencialmente, corresponden a dos: arbitraje condicionalmente vinculante (*conditionally binding arbitration*) y arbitraje vinculante (*binding arbitration*). El convenio arbitral puede ser anterior o posterior a la disputa.

La diferencia sustancial entre el arbitraje vinculante y el condicionalmente vinculante estriba en que, en el segundo, el consumidor tiene la posibilidad de aceptar o rechazar la decisión del árbitro.

En efecto, tratándose de un arbitraje condicionalmente vinculante, el BBB, una vez expedido el laudo, envía la decisión al consumidor para su aceptación o rechazo. Esa comunicación, por así decirlo, va acompañada con un “formulario de aceptación o rechazo”, que especifica el plazo que tiene el consumidor para manifestar su conformidad o discordia con el fallo arbitral. Si el referido formulario no se acompaña al BBB en el plazo que aquél contempla, se entiende que esa parte rechaza la decisión, a menos que el BBB, por escrito, extienda el término a un razonable número de días y por un motivo plausible. El silencio, pues, tiene valor jurídico e implica rechazo. El consumidor, en este caso, queda habilitado para indagar otras vías legales, sean estatales o federales; el proveedor, lógicamente, no queda obligado a cumplir ninguna parte del laudo, y, finalmente, dependiendo de lo que preceptúe la ley federal o estatal, el fallo arbitral podrá ser incorporado como medio de prueba

²⁸ RICHARDSON (1930) p. 75.

²⁹ Véase: <https://www.bbb.org/en/us/mission-and-vision>.

³⁰ GARRET y TOUMANOFF (2010) p. 3.

del consumidor o del proveedor en el eventual y posterior proceso civil que esté relacionado con cualquier materia resuelta por el árbitro.

En el evento de que el consumidor acepte el laudo, la decisión será jurídicamente vinculante para ambas partes. Por tanto, proveedor y consumidor estarán jurídicamente compelidos a acatar el fallo arbitral y cumplir lo dictado. El consumidor, en tal situación, renuncia a cualquier derecho a demandar ante la Corte al proveedor por cualquier materia relacionada con lo resuelto por el árbitro, salvo que aquél –el proveedor– no cumpla a lo que el laudo le obliga.

De la normativa restante, en verdad, no se pueden destacar otras divergencias trascendentales entre el arbitraje vinculante y el condicionalmente vinculante, de tal guisa que, en las líneas que siguen, nos limitaremos a describir genéricamente las disposiciones que la BBB hace aplicable al método heterocompositivo en palabra. Lo que exponamos vale, en lo relevante, para ambos tipos de arbitraje.

Las reglas que el BBB contempla para el arbitraje lo definen como “un proceso informal en el cual dos partes presentan sus visiones acerca de una disputa a un tercero imparcial, un árbitro, quien decidirá cómo resolver su conflicto”³¹. Pasaremos a comentar, someramente, tres cuestiones previas: algunas notas sobre los árbitros del BBB, la posibilidad o no de comparecencia personal en el proceso y los costos del arbitraje.

El o los árbitros los suministra la propia institución. (Nos encontramos, por supuesto, ante un arbitraje de tipo institucional). Con arreglo a lo que preceptúan las directrices del BBB, aquéllos no necesariamente requieren tener experiencia específica en la materia sometida a arbitraje; para salvar este obstáculo, pueden valerse, cuando sea necesario, de la asistencia y los conocimientos de un experto. Una última característica digna de mención es que, salvo acuerdo de las partes, el árbitro no está obligado a ceñirse, en su decisión, al derecho objetivo aplicable al caso, vale decir, por defecto es un árbitro de equidad.

Las reglas del BBB contemplan la posibilidad de lo que nosotros llamaríamos comparecencia personal. En otras palabras, no es preceptiva la representación de un abogado. Desde luego, puede ser prudente consultar con un abogado con el fin de presentar un mejor caso ante el árbitro y, además, tomar conocimiento de lo que se puede lograr a través de él.

Un último punto que gostaríamos de tocar versa sobre los costos del arbitraje. La institución comunica a las partes sobre los pagos que ellas deben efectuar por someter la controversia a arbitraje del BBB o, por el contrario, anunciará del proceso para solicitar una exención o diferimiento de dichos pagos con razón de un motivo plausible (*hardship*). Los costos específicos del arbitraje, indica un documento emitido por un BBB local³², ascienden a la suma de cincuenta dólares (US\$ 50), más cargos adicionales para disputas de cuantía sobre los tres mil quinientos dólares (US\$ 3500).

³¹ Véase BETTER BUSINESS BUREAU (2010).

³² Véase: <https://www.bbb.org/cincinnati/dispute-resolution-services/small-claims-court-vs.-bbb-processes/>.

En el siguiente apartado pasaremos a describir brevemente las reglas procedimentales que rigen al arbitraje administrado por la institución en comento.

c) Breve descripción del procedimiento

Nuestro propósito, en este punto, es nada más dar una breve descripción del procedimiento arbitral del BBB, excluyendo cualquier pretensión de ser exhaustivos.

El inicio del proceso arbitral tiene lugar mediante una demanda que se presenta ante el BBB. Esta demanda debe incluir, como contenido mínimo, el nombre y domicilio del demandado; una declaración concisa de los asuntos a ser arbitrados y de las peticiones que se someten al o los árbitros, y una copia de cualquier acuerdo escrito entre demandante y demandado para arbitrar sus controversias bajo las reglas de la institución. La demanda arbitral será recibida por el BBB con las mismas limitaciones que se aplicarían a una acción judicial relacionada con la disputa.

El BBB remite la demanda al demandado, quien podrá contestarla. La contestación debe contener, al menos, una declaración concisa de los asuntos a ser arbitrados y de las peticiones que se someten al árbitro. El término de emplazamiento es de 14 días y es prorrogable por justa causa. En caso de que el demandado no quisiera contestar, se entenderá que niega todas las peticiones del demandante.

Luego, se debe nominar al árbitro. Para evitar cualquier conflicto de interés y resguardar la garantía de la imparcialidad, es la institución la que designa al árbitro. Existen, a este respecto, causales genéricas de implicancia y recusación. Por otra parte, fruto de la opción del BBB, o del acuerdo de las partes, puede constituirse un “tribunal arbitral”, compuesto por tres árbitros (*panel of three arbitrators*).

Las partes o sus abogados tienen prohibido dialogar de cualquier manera con el árbitro acerca de la controversia, salvo que (i) una de las partes no comparezca a la audiencia arbitral o (ii) la comunicación tenga lugar estando todas presentes o (iii) contando con el permiso escrito de la contraria. Toda comunicación, prescindiendo de las excepciones, debe hacerse por intermedio del BBB.

La institución agendará la audiencia ante el árbitro (*arbitration hearing*). Debe notificarse a las partes de esta decisión con, a lo menos, diez días de anticipación a la fecha en que tendrá lugar la audiencia. La mayoría de los procedimientos arbitrales implican que las partes asistan físicamente a la audiencia, sin embargo, requiriéndolo las partes o por optar el BBB, puede decretarse una participación por teléfono, por escrito o por comunicaciones electrónicas.

En la audiencia las partes podrán presentar la evidencia que secunda sus afirmaciones³³. De igual manera, podrán examinar y criticar la evidencia de la contraria. El árbitro decidirá

³³ Conforme con el punto 23 de las *Rules of arbitration*, en la presentación del caso las partes no se ven constreñidas por las reglas de evidencia pertinentes (*courtroom rules of evidence*), no obstante, el árbitro puede desdeñar la evidencia repetitiva o irrelevante.

el orden de las pruebas. Luego de la presentación, consumidor y proveedor pueden efectuar, si lo estiman necesario, un alegato de clausura (*closing statement*).

El árbitro puede solicitar la inspección del producto o servicio involucrado en la controversia. (Esto podría irrogar gastos adicionales a las partes). Puede el árbitro, asimismo, requerir la asistencia de un perito (*technical expert*). El BBB, en tal caso, procurará encontrar un perito voluntario e imparcial para que inspeccione el producto o servicio en entredicho; en su defecto, informará a las partes y les dará la oportunidad de presentar, a su cargo, un perito.

El árbitro declarará terminada la audiencia cuando determine que las partes tuvieron oportunidad suficiente de presentar toda la evidencia relevante. Normalmente, indican las reglas, el árbitro dará su decisión dentro de cinco días de terminada la audiencia. Por su parte, el BBB declara que se esforzará en que la disputa encuentre solución dentro de sesenta días, salvo que las leyes estatales o federales preceptúen otro plazo.

Una vez dictado el laudo debe notificarse el mismo a las partes. Las reglas del arbitraje de la BBB, en lo que nos interesa, contempla un medio de impugnación de la sentencia arbitral –similar a lo que nosotros conocemos como recurso de reposición–, el cual debe fundarse en un error de hecho, un error de cálculo en las cifras o por exceder el árbitro su competencia.

Las partes deben cumplir con lo resuelto en el laudo, en los plazos que el árbitro fije al efecto. El BBB, en un tiempo prudente, tomará contacto con las partes con el fin de apreciar si lo resuelto por el fallo arbitral se ha realizado.

III. UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA

La investigación jurídica que hemos llevado a cabo deliberadamente busca, entre otras cosas, nutrir y estimular nuestro genio en la elaboración de una propuesta de política pública, o, al menos, trazar algunos lineamientos de ésta. La evidencia empírica que la experiencia extranjera proporciona coordina las reflexiones que siguen. Hemos procurado, a efectos de privilegiar la claridad y evitar una dilatación superflua, discurrir sobre los caracteres más primordiales que el sugerido sistema debe poseer.

Pasaremos a tratar, en primer lugar, la arbitrabilidad del conflicto de consumo en Chile; en segundo lugar, efectuaremos una breve delimitación conceptual, y, en tercer lugar, tocaremos los aspectos de mayor significación en el sistema arbitral que sugerimos.

1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA ARBITRABILIDAD DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO

La determinación de las materias susceptibles de ser resueltas a través de arbitraje no ha sido un tema pacífico en el derecho extranjero. Una primera división se produce en atención a los sistemas jurídicos al que adscriben los países que pertenecen a una tradición del Common Law y los que pertenecen al Civil Law o derecho continental. En los primeros “no existen delimitaciones y es la jurisprudencia la que, caso por caso, perfila las categorías jurídicas del arreglo arbitral”³⁴. Por el contrario, en los sistemas jurídicos continentales, “el

³⁴ VÁSQUEZ (2006) p.7.

legislador determina las categorías de litigios que escapan al arbitraje, recurriendo a ciertas fórmulas generales y estereotipadas (del estilo de las que declaran no arbitrables los litigios relativos a materias que interesan al orden público, que no pueden ser objeto de transacción o en el que las partes no pueden disponer libremente de sus derechos).³⁵

En suma, los países pertenecientes a la tradición europeo-continental han adoptado en su normativa cláusulas generales que delimitan las materias arbitrables.

Nuestra normativa nacional no contiene normas concretas en materia arbitral, por lo que, se deben buscar en las normas del ordenamiento jurídico en general. En este punto seguiremos lo desarrollado por Vásquez³⁶, quien señala que el primer elemento que debemos tomar en consideración es el señalado en el artículo 12 del Código Civil que establece el principio de renunciabilidad. Este criterio presenta dos límites: el respeto a los derechos o intereses de terceros y las normas prohibitivas que podrían poner freno a tal facultad, aun de no mediar tales intereses. Conviene subrayar que “para que esta norma se proyecte como criterio delimitativo de la libre disponibilidad en el arbitraje, tiene que ser objeto de una ponderación funcional y no trasladarse de manera mecánica o acrítica, ya que sería difícil establecer la regla de que todos aquellos derechos cuya renuncia puede contrariar el interés público o perjudicar a terceros no puedan ser susceptibles de someterse a arbitraje”.

Al no existir un catálogo de derechos disponibles, éstos se pueden identificar a partir de la premisa de que es “disponible todo aquello que nos afecta de manera personal y no involucra los intereses de terceros o público en general, se trata de una noción que mira a los intereses puramente privados, porque nadie puede disponer de más derechos de los que tiene”.

En atención a lo anterior, la materia objeto de nuestro estudio comparte esta cualidad de disponibilidad y, a su vez, no involucra los intereses de terceros. Por este motivo, sostenemos que los conflictos individuales de consumo pueden ser arbitrables.

Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expresado, no existe ningún impedimento en nuestra normativa para implementar un sistema en que la resolución de conflictos derivados de relaciones de consumo se realice a través de un arbitraje.

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Precedentemente a tocar propiamente la propuesta, debemos hacer una breve delimitación conceptual. Ésta es de vital importancia para entender, correctamente, el sistema arbitral que sugeriremos para la solución de los conflictos de consumo. Podemos condensar la cuestión en una pregunta: ¿qué conflictos de consumo, en específico, por razones de conveniencia y de materializar, efectivamente, determinadas virtudes, deben encomendarse a este sistema arbitral?

La expresión “conflictos de consumo”, por su carácter genérico, puede encaminar, incluso al lector precavido, a la omisión intelectual de la heterogeneidad de disputas que, con

³⁵ Ibidem.

³⁶ VÁSQUEZ (2018) pp. 480-483.

toda razonabilidad, el término comprende. Cabe, por tanto, precisar, a efectos de interpretar adecuadamente nuestras sugerencias, a qué conflictos de consumo aludimos.

La mentada expresión, en verdad, engloba variopintas controversias, con sus características que las singularizan, pero que, sin embargo, comparten una cualidad que las engarza conceptualmente: todas ellas derivan de una *relación de consumo*, cuyos contornos, claro está, se perfilan normativamente. Su configuración demanda la concurrencia, se indicaba proverbialmente, de dos elementos: uno de raigambre objetiva, de advertidos tropiezos doctrinarios³⁷ y mentises legislativos³⁸ cuya calificación no se adjudica nuestro interés, y otro de índole subjetiva. El elemento objetivo refiere a que el acto de que se trata corresponda a un acto mixto, con arreglo a la teoría del acto de comercio. El elemento subjetivo, expresado de manera lacónica, es la existencia de una relación entre un *proveedor* y un *consumidor*³⁹. La misma LPDC principia apuntando que “La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores”. Entrambas expresiones se hallan definidas por el mismo cuerpo normativo en su artículo 1º, números 1º y 2º, respectivamente.

Allí, en parte, reside la justificación de la heterogeneidad interna que implica la expresión “conflictos de consumo”. En efecto, además de la sagacidad del entendido para adecuar, vía interpretación, un supuesto de hecho a la referida definición normativa, la noción de consumidor “es diversa y fluctuante, en el sentido de que varía en función del sector económico al que nos refiramos y de la extensión subjetiva que el legislador pretenda dar a las normas tutelares en los distintos ámbitos de actividad”⁴⁰. Una relación “entre un proveedor y un consumidor”, de consiguiente, puede identificar conceptualmente a una multiplicidad de relaciones jurídicas. En nuestro país, el ámbito de aplicación de la LPDC, reglado en su artículo 2º, apuntala este aserto.

La conclusión del forzoso circunloquio, cuyo codiciado fruto es la precisión, nos habilita a acometer la labor delimitadora que antecediáramos.

Un primer punto que conviene tener a la vista es la índole de la materia sobre la cual versa el conflicto. La disputa debe tratar sobre materias de libre disposición de las partes, de acuerdo con las reglas que el ordenamiento jurídico contempla a ese efecto. El vínculo con la arbitrabilidad del conflicto de consumo es ostensible. Hemos ya razonado acerca de la arbitrabilidad del conflicto de consumo, por tanto, nos remitimos a lo que allí se arguye.

Un segundo punto de importancia, sobradamente emparentado con el anterior, es el jaez del conflicto de consumo *eo ipso*. Podemos recurrir, para este propósito, a categorizaciones conceptuales, como se intentará trazar a continuación.

La abundante diversidad en los conflictos de consumo, precedentemente delineada, nos presiona a acotar el alcance del sistema arbitral que se sugiere a determinadas categorías de

³⁷ MOMBERG (2004).

³⁸ Sintomático es lo dispuesto por la Ley N° 20.416 de 2010, que, en su artículo noveno, establece la protección a las micro y pequeñas empresas “en rol de consumidoras”.

³⁹ MOMBERG (2004).

⁴⁰ HUALDE (2016), p. 11.

conflictos en función del sector económico en que nos hallemos o, por el contrario, atribuirles a los árbitros, digámoslo de este modo, competencia *in toto*. Nos inclinamos, desde luego, por la primera opción. La razón es sencilla: la gratuidad, conforme a lo que se pormenorizará más adelante, es una de las características que procuramos ostente este sistema arbitral, y su consideración aconseja plegarse a la fría racionalidad económica. Este apartado, en esencia, es una propuesta de política pública y, en dicha calidad, debemos sopesar este obstáculo de naturaleza empírica: el financiero.

Resta, pues, puntualizar las categorías de conflictos cuya resolución debe encomendarse, en nuestra opinión, a árbitros dentro de este sistema arbitral.

Una manera prudente de abordar a esta cuestión es clavar nuestra atención en los conflictos que, de ordinario, conocen los juzgados de policía local. Propalar una opinión reprobatoria al funcionamiento actual de estos juzgados en el ámbito que nos interesa y, a la vez, pretender la morigeración de estos defectos mediante la implementación de un sistema arbitral al cual se confía la resolución de estos conflictos, implica escudriñar, por lógica, las controversias que de hecho resuelven. Desde allí podemos principiar.

Los jueces de policía local, en general, conocen de disputas que, de acuerdo con la teoría económica, pertenecen al sector terciario. Es allí, habitualmente, donde aparecen los “destinatarios finales”⁴¹, que es uno de los criterios definitorios del consumidor en diversos ordenamientos. Los datos que nos entrega el Servicio Nacional de Consumidor indican que la mayor cantidad de reclamos se sitúa en el ámbito del llamado *retail* –término que abarca a multitiendas, tiendas de mejoramiento del hogar, supermercados, farmacias y tiendas especializadas– y en el sector de telecomunicaciones⁴². En estos reclamos, la tasa de aquellos en que el proveedor no acoge el reclamo o no lo responde no es despreciable⁴³, y de ello se puede razonablemente colegir que parte de dichos reclamos serán conocidos por los jueces de policía local. La correlación que insinuamos entre número de reclamos en un determinado mercado y causas incoadas en los juzgados de policía local es prudente. Las controversias que surgen en la aludida parcela económica, pues, no resultan desconocidas para el juez de policía local. La abundancia relativa de las disputas de esta clase aconseja encomendar, preferentemente a otras categorías, el conocimiento y solución de estos particulares conflictos a árbitros (dentro del sistema arbitral sugerido, se entiende).

La situación de otras categorías amerita sinóptica nota.

Los conflictos que germinan de la relación entre el paciente y el proveedor en el ámbito de la salud se excluirían, de momento, de la competencia del sistema arbitral. Recordemos que la LPDC, con arreglo al artículo 2, letra f), es aplicable a “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” y otras que ella misma contempla. La redacción a dado pie a

⁴¹ Expresa un autor: “El destino de los bienes o servicios es tenido en cuenta para la calificación del adquirente o usuario como consumidor, pues su contratación destinada a uso personal, sin fines de lucro, es elemento definidor de aquél”. SOSA (2015) p. 182.

⁴² Véase SERNAC (2017a).

⁴³ Véase SERNAC (2017b)

contradictorios pareceres doctrinales⁴⁴ o, dicho de otro modo, la situación del “consumidor de salud” cuenta con discutidas bifurcaciones, de tal guisa que no parece sensato, en el estado actual de cosas, someter los conflictos de esta índole al sistema arbitral que se propone. Debemos reiterar el obstáculo de naturaleza financiera que condiciona nuestras recomendaciones.

Las controversias de consumo que surgen en el ámbito de la educación, o, más específicamente, en “Los contratos de educación de la enseñanza básica, media, técnico profesional y universitaria”, con las precisiones que el artículo 2º, letra d), de la LPDC establece, no encuentran –salvo miopía de nuestra parte– impedimento teórico para quedar confiadas a la resolución de árbitros. Habría que perseverar, empero, en la consideración de la economía-empírica que mencionábamos precedentemente.

Otro tanto ocurre con el consumo que se despliega en el llamado sector financiero. El “consumidor financiero”, usual y principalmente, se identifica con aquel consumidor que utiliza servicios en el mundo bancario o en el ámbito bursátil. En este tópico no debemos perder de vista una específica cuestión: con ocasión de la Ley N° 20.555, coloquialmente llamada Ley del Sernac Financiero, se erigió un sistema de mediación y arbitraje para resolver los conflictos de consumo financiero, regulado en los artículos 56 A y siguientes de la LPDC. Conforme a los datos que tenemos a la vista, el sistema ha tenido una evaluación positiva⁴⁵.

Los fundamentos a los que obedecía el aludido cambio legislativo son sustancialmente similares a lo que animan nuestra propuesta. Seamos, pues, concisos: estas controversias debieran ser de competencia del órgano arbitral que este trabajo propone. Incluso, desde una concreta perspectiva –y prescindiendo, quizá, de algunas diferencias triviales–, podría insinuarse como una ampliación del sistema instaurado por la mentada ley.

Podrá percatarse el lector, de consiguiente, que la categoría que se incluiría dentro del ámbito competencial del órgano arbitral sería la relativa a conflictos derivados de la contratación en el ámbito del *retail* y de las telecomunicaciones. La razón de excluir otras categorías que hemos identificado ya ha sido explicada. Nuestro anhelo es nada más que establecer un orden de prelación en los conflictos de consumo, en estricta consideración de que no procuramos un mero devaneo retórico, sino que una propuesta razonable de política pública, fruto de la investigación jurídica, y que, de consiguiente, se hace cargo de los escollos que la realidad trae consigo.

Debe reparar el lector, asimismo, que nos servimos de categorías con el único objeto de conquistar la claridad conceptual y no para resolver la eventual técnica legislativa a emplear. Podría el legislador, claro está, atender a otros parámetros.

De significación, también, es elucidar la cuestión de la cuantía del conflicto, no obstante, esta materia será discutida en otro apartado de este trabajo.

⁴⁴ Puede verse a este respecto: RODRÍGUEZ (2016) pp. 77-89.

⁴⁵ Véase SERNAC (2014). Puede colegirse de los datos que este documento consigna que la satisfacción de los usuarios, y principalmente de los que el informe llama “consumidores arbitrados”, es considerable.

3. BREVES LINEAMIENTOS DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO QUE SE PROPONE

a) Naturaleza del sistema arbitral: ¿Impulso estatal o impulso privado?

El título antecede correctamente el contenido de este apartado. Nuestra intención, en este preciso punto, es responder si acaso el SAC debiera tener su centro de propulsión en el Estado o, por el contrario, desde fuera de él, desde el mundo privado. Con el empleo del vocablo “impulso”, desde luego, no deseamos aludir únicamente a una propulsión inicial o primigenia, sino que, además de ello, a la gestión del SAC en sí y otros temas conexos. Consideremos, también, que podría objetarse por algún lector que esta división en estatal o privado es un tanto maniquea; empero, sea correcta o no esa observación, la utilidad de esta oposición, como categoría de análisis, pensamos, no se ve mayormente afectada.

La elección de los sistemas examinados, conforme se ha indicado *supra*, no es baladí: nuestra intención es dar cuenta de variantes de SAC que sean paradigmáticos en torno al impulso que los constituye: si es estatal o si es privado. Valdría la pena insistir que nuestro arquetipo de SAC de propulsión estatal es el sistema español, mientras que el de empuje privado corresponde al sistema arbitral de los BBB. Ambos de luces y sombras, según el punto de vista que se le mire.

Formulémonos, pues, la pregunta: ¿el SAC, para el caso chileno, debe impulsarse por el Estado o por privados asociados a estos fines?

Podemos contestar esta interrogante de manera breve: nuestros pareceres se inclinan por contar con un SAC gestionado o administrado por el Estado, en vez de que se confíe su gestión a asociaciones de privados. Por supuesto, la idea de que sea el propio Estado quien gestione el sistema arbitral es un tanto disruptiva, debido a que, en el entendimiento tradicional, el arbitraje “constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto”⁴⁶. El arbitraje es, pues, esencialmente, un medio privado de solución de conflictos: lo que se desea mediante el convenio arbitral es, precisamente, evitar que sean los jueces estatales quienes resuelvan la controversia respectiva y que, en cambio, la decisión quede encomendada un particular. Aquél está pensado, insistamos, “para que el juez del Estado no intervenga o intervenga lo menos posible”⁴⁷.

De importancia es resaltar que, si empleamos la voz “sistema”, nos encontramos en el ámbito del llamado arbitraje institucional. El arbitraje institucional, expresado de manera lacónica, es aquel administrado por una institución con arreglo –indica parte de la literatura– “a un conjunto de normas, conocidas generalmente como Reglamento de Arbitraje”⁴⁸. Este arbitraje, de consiguiente, “se caracteriza por la intervención de una institución especializada de carácter permanente a la que las partes voluntariamente acuden encomendando la

⁴⁶ CAIVANO (1993) pp. 49-50.

⁴⁷ ÍSCAR (2013) p. 17.

⁴⁸ AMPRIMO (2009) p. 45.

realización de una serie de funciones relacionadas con el arbitraje”⁴⁹. Podríamos decir, de consiguiente, que el SAC participaría de la categoría de arbitraje institucional o administrado, como ya hemos descrito a propósito del sistema español.

La situación del consumidor es, desde luego, una preocupación estatal. De hecho, desde la sexta década del siglo XX, los poderes públicos, advirtiendo un desequilibrio entre los sujetos que intervienen en la relación de consumo, “empezaron a reaccionar y se empezó a hablar de los derechos de los consumidores y usuarios [...]” y, luego, ello calaría en “las políticas de la Comunidad Económica Europea o de la OCDE adoptando las primeras medidas tendentes a introducir los principios rectores de la protección del movimiento consumerista”⁵⁰. En este entendido, en principio, no es insensato que el Estado, además de supervigilar la adecuada actuación de un “centro arbitral” de carácter privado, pueda administrar, a través de un ente público, un SAC.

Es evidente que nuestra opción reconoce como fundamento, principalmente, la experiencia española y los resultados que ésta ha arrojado. Recomendable sería, en una venidera codificación normativa, establecer una cláusula similar a Ley de Arbitraje española, que, en su artículo 14, habilita a las partes a confiar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a “Corporaciones de Derecho público” y “Entidades públicas” que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras.

b) ¿Voluntario o preceptivo?

Corresponde en este punto referirnos ahora en cuanto a la voluntariedad o, por el contrario, la obligatoriedad a la que podría estar sujeto el SAC propuesto.

No resulta novedoso el aserto de que la voluntad de las partes es lo que moviliza el método heterocompositivo objeto de este trabajo. Desde sus orígenes, el arbitraje encuentra su fundamento y razón de ser en la libertad de las partes, quienes ejerciéndola optan precisamente por renunciar a la jurisdicción del juez ordinario predeterminado por la ley, para confiar la solución de sus conflictos al árbitro⁵¹. No obstante, podría existir un reducido espacio para discutir la conveniencia de edificar este sistema en base un arbitraje preceptivo, cuestión que, pensamos, no sería lo más sensato.

En ese entendido, quizás, la posibilidad de atribuir a la tutela arbitral de manera exclusiva y obligatoria la resolución de controversias en materia consumo surgiría con el fin de sustraer definitivamente el conocimiento de aquéllas de los Juzgados de Policía Local y asegurar, de cierta forma, la solución celeré y eficaz de las mismas en todos los casos. Sin embargo, tal aseveración implicaría comenzar a meditar sobre la incorporación de una nueva materia de arbitraje forzoso que, como es sabido, se encuentran señaladas taxativamente en la ley respectiva y, adicionalmente, revivir aquella discusión acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas. Enseguida, apuntando a un razonamiento práctico, el

⁴⁹ FERNÁNDEZ (2013) p. 223.

⁵⁰ SÁNCHEZ (2013) p. 25

⁵¹ JEQUIER (2011) p. 461.

sistema se vería privado de efectividad si estuviera sobrecargado, situación que podría darse si obligatoriamente todos estos conflictos tuvieran que ser sometidos a arbitraje.

Como se viene anunciando, nuestra propuesta se funda en los principios básicos que rigen el arbitraje y, por tanto, el referido sistema sería de naturaleza voluntaria, tal como se ha desarrollado en los sistemas comparados tratados previamente.

La adopción de un sistema como este acarrea una interrogante que debe ser resuelta en estos escritos, cual es, la situación de controversias que, por decisión de las partes, no sean sometidas a este sistema. En efecto, considerando que queda a discreción de las partes involucradas el resolver su conflicto de consumo a través del arbitraje, bien podrían existir casos en que no se prefiera el SAC propuesto. A nuestro entender, aquél remanente –que, pensamos, debiera ser modesto– podría permanecer bajo la esfera de conocimiento de los Juzgados de Policía Local, o bien, dirigirlo al conocimiento de los Tribunales Civiles competentes. A priori, creemos conveniente abogar por el mantenimiento de la competencia de los JPL en estos asuntos, a lo menos, por dos razones: i) pensando en la efectividad que propugnamos de este sistema, debería sin duda evidenciarse una descongestión en dichos juzgados y, por tanto, podrían resolverse de buena forma aquellas controversias reticentes y ii) atribuir el conocimiento de este remanente a la justicia ordinaria no sería, eventualmente, la mejor alternativa teniendo en cuenta los altos costos que implica el accionar en esta sede y comparándolos con el interés del consumidor en el pleito. En otras palabras, se correría el riesgo de que el consumidor desista de accionar frente a los cuantiosos costos de diversa índole que ello implicaría para él.

c) La gratuidad en el SAC

Merece un tratamiento propio, en atención a nuestros fines, esclarecer si el sistema propuesto va a estar regido por la gratuidad o, por el contrario, si tendrá algún coste de cargo de las partes.

Brevemente, uno de los principios fundamentales que rige nuestra organización judicial es la gratuidad, íntimamente enlazado con el derecho a acceso a la tutela jurisdiccional y, en consecuencia, parte del debido proceso. Este principio se refiere a que se pone en movimiento la jurisdicción través de los tribunales sin que éstos perciban remuneración alguna de las partes y sólo se pagan honorarios a quienes directamente prestan servicios en el proceso (v.gr., abogados, receptores, etc.).⁵² Hecha esa afirmación, de inmediato suele enseñarse como una excepción a este principio el caso de árbitros, que son remunerados por los litigantes.

Ciertamente la gratuidad no es algo propio del arbitraje, dado que se ha conocido como un ADR de empuje eminentemente privado y, siendo así, éste se financia por las partes involucradas en el mismo, apareciendo como un sistema más oneroso⁵³. Empero, según se ha expuesto, este mecanismo ha mostrado otro visaje en el Derecho comparado con el SAC español que tiene como uno de sus principales caracteres su pulsión estatal y la gratuidad. En

⁵² DELGADO (2013) p. 119.

⁵³ CAIVANO (1993) p. 61.

efecto, este sistema goza de gratuidad, que primordialmente implica que ni el consumidor ni el empresario deben efectuar desembolso alguno para solicitar los servicios del SAC español⁵⁴. No obstante, no implica esto que durante el proceso estén exentos de efectuar algún gasto, según ya se expuso previamente. Por tanto, la gratuidad que se invoca respecto del sistema español está referido a la puesta en marcha de este procedimiento o, si se prefiere, al acceso del mismo.

Creemos que este es justo el camino que debiera seguir el sistema propuesto, es decir, que comparta uno de los fundamentos primigenios de nuestro sistema judicial y sea de acceso sin costos para las partes involucradas, quedando de cargo del Estado el solventar y mantener erguido el sistema en su conjunto.

Dado que los recursos son limitados y se busca la máxima eficacia de un aparataje de este jaez, se requiere el establecimiento de ciertos mecanismos de control de costos, en orden a minimizar los mismos y limitarlos a lo estrictamente necesario. Dicho de otro modo, es necesario fijar un tamiz de solicitudes o casos que arriben al sistema, para no saturarlo. Con respecto a estos criterios, nos remitimos a lo mencionado sobre el particular en el apartado que trata sobre el SAC español.

d) La cuantía del conflicto

La cuantía “es la entidad, importancia o jerarquía del conflicto”⁵⁵, y, tradicionalmente, se ha asociado a un concepto económico. La pregunta que en este apartado buscamos responder es la siguiente: ¿debe acaso existir un límite en cuanto a la cuantía del conflicto del consumo para someter al SAC que se propone?

Cabe recordar, sobre este punto, que el SAC español no contempla un límite económico mínimo ni máximo en los conflictos de consumo que pueden ingresar a dicho sistema. En lo atinente a esta cuestión, podrían ingresar todos, sean de escasa o alta cuantía. Por su parte, el sistema del BBB contempla cargos adicionales para disputas sobre los US\$ 3.500.

Pasemos, entonces, a dar, sucintamente, nuestra opinión sobre el particular.

No creemos conveniente fijar un límite mínimo que determine qué causas pueden ingresar o no al SAC. Hemos ya enunciado que no son inusitados los conflictos de consumo de escasa cuantía y, en tal sentido, no sería sensato excluir del ámbito competencial del SAC aquellas controversias que, en términos económicos, parecen insignificantes; más si se piensa que ese ámbito es tierra fértil de injusticias. Un consumidor cuyos derechos han sido objetivamente conculcados puede mostrarse renuente a hacer valer los mismos ante la Justicia, debido a que podría acontecer –y así ocurre en no pocas ocasiones– que el conflicto que lo aqueja sea de exigua cuantía y, a su vez, el costo que el procedimiento le irroge al justiciable sea considerablemente mayor que, en definitiva, el valor pecuniario del pleito. Además, el procedimiento, en el estado actual de cosas, puede dilatarse en el tiempo, apuntalando la situación antes descrita. En virtud de estas consideraciones, lo aconsejable,

⁵⁴ SAN CRISTÓBAL (2007) p. 119.

⁵⁵ FIGUEROA y MORGADO (2013) p. 71.

bajo nuestro criterio, sería que estos conflictos de reducida cuantía sean, en efecto, resueltos dentro del SAC sugerido.

Más dubitativo es nuestro juicio en cuanto a establecer o no un límite máximo en el valor de la litis, que, en una primera aproximación, se desempeñaría como cedazo de los conflictos que pueden optar a ser resueltos mediante el SAC.

Habría que considerar, en primer lugar, los óbices empírico-económicos que nos condicionan y que mencionábamos a propósito de la delimitación conceptual. En ese sentido, pensará un *policy maker*, la viabilidad financiera del SAC pudiera quedar en entredicho de aceptar, dentro de su ámbito competencial, a controversias de elevada cuantía, toda vez que, *ex hypothesi*, resulta injustificado desembolsar recursos estatales en conflictos cuyas partes, en virtud de una presunción, podrían, perfectamente, acudir a un procedimiento más oneroso. En definitiva, estamos frente a una consideración de prelación en el empleo de los recursos.

En efecto, lo que se podría denominar un “límite competencial en razón del valor de la litis”, desde un punto de vista, se erige como otro criterio de racionalización de costos, en una regla que procura asegurar la viabilidad económica del sistema. Todo eso es correcto. Empero, también es acertado que existen otros criterios de racionalización económica –ya tratados a propósito del SAC español– y que, en principio, suscitan menos discrepancias que el asunto en palabra, de tal guisa que sería recomendable instar por el establecimiento de estos métodos en vez de fijar un límite máximo en el valor de la litis para que la controversia pueda ser conocida en el seno del SAC. Además de ello, la presunción empleada para sustentar la tesis de la exclusión de las mentadas disputas –i.e., un conflicto de alta cuantía supone litigantes con los medios económicos suficientes para acudir a un procedimiento más oneroso– aparece un tanto incierta y, desde una determinada perspectiva, con tropiezos constitucionales en relación con la igualdad ante la ley.

Sin embargo, la cuantía podría también operar como una criba que determine la subsistencia del carácter de gratuidad que ostenta el SAC que sugerimos. En ese sentido, pudiera ser que un conflicto de elevada cuantía sea, efectivamente, conocido por el SAC, sin ningún impedimento a ese respecto, pero teniendo que abonar una suma de dinero para ello. Para ser conciso, nos limitaremos a expresar que, en principio, no nos parece conveniente escindir la gratuidad –que es característica central del SAC sugerido– de dicho modo. Existen, insistimos, otros criterios de racionalización de costos con menos traspiés y que no sustentan objeciones constitucionales. Consideremos, igualmente, que ni en la justicia ordinaria chilena existen ese tipo de cláusulas.

La cuestión del “remanente competencial” no la trataremos, pues ya dijimos que la cuantía no cumplirá el rol de factor de competencia y tampoco se establecerán límites máximos ni mínimos en cuanto al valor de la litis. Con todo, en cuanto a esta materia, debe recordarse el carácter voluntario del SAC. Nos remitimos a lo reflexionado en ese acápite sobre la opción de los consumidores que no muestren su aquiescencia a que sus conflictos sean arbitrados.

e) Sobre el carácter del árbitro

Otra cuestión que suscita nuestro interés son las facultades que, por defecto, ostentaría los árbitros que se desempeñen en el SAC que se sugiere para Chile. En este apartado nos preguntamos si, en definitiva, el árbitro será de derecho o de equidad, en el evento de que las partes nada expresen. En otras palabras, pretendemos establecer si el árbitro del SAC, en la terminología de nuestro Código Orgánico de Tribunales, debe fallar con arreglo a la ley, sometándose, 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 deducida; o si, por el contrario, se le faculta para fallar obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y ciñéndose nada más que a las reglas que las partes expresaron en el acto constitutivo del compromiso o, supletoriamente, a las que establece para el caso el Código de Procedimiento Civil.

El lector podrá recordar que tanto el SAC español (Art. 33.1, RD 231/2008) como el sistema arbitral del BBB⁵⁶ atribuyen, por defecto, al árbitro o árbitros respectivos la calidad de compromisario de equidad. Por tanto, si nada manifiestan las partes, el árbitro tendrá la calidad de arbitrador o –en un término equívoco, pero de asiento legislativo– de amigable componedor y podrá decidir *ex aequo et bono*.

Por supuesto, existirán razones tanto para inclinarse por un arbitraje de derecho como motivos para favorecer un arbitraje de equidad. Pero pensamos que el “poder moderador” con que cuentan los compromisarios de equidad para lograr una solución justa a la controversia, pudiendo incluso adecuar el tenor literal de las disposiciones a las necesidades del negocio jurídico entre las partes⁵⁷, se aviene mejor con la naturaleza propia del conflicto de consumo, que acusa una desigualdad negocial de base.

Popular objeción al arbitraje de equidad en general es el temor a la arbitrariedad, a una decisión caprichosa o, a lo menos, demasiado subjetiva⁵⁸. Empero, como se ha repetido en la literatura, equidad no equivale a arbitrariedad, sino que a “resolución según el leal saber y entender del órgano arbitral, con base en motivos que no necesariamente han de ser jurídicos (aunque pueden serlo), permitiendo sopesar una serie de elementos subjetivos o del caso concreto que, en no pocas ocasiones, escapan de la Ley al establecer esta criterios y soluciones generales”⁵⁹. En nuestra legislación, además, se podría decir que “los árbitros arbitradores [...] son árbitros de derecho frente a la Constitución”⁶⁰, con lo que se quiere aludir a que, no obstante tener la calidad de compromisario de equidad, debe respetar, al menos, las garantías que contempla el debido proceso. El temor a una supuesta arbitrariedad, pues, se modera considerablemente.

⁵⁶ Textualmente las *Rules of Arbitration*, citadas *supra*, prescriben: “Unless otherwise provided by agreement of the parties, the arbitrator is not bound to apply legal principles in reaching what the arbitrator considers to be a fair resolution of the dispute”.

⁵⁷ BECERRA (2010) p. 106.

⁵⁸ DE TRAZEGNIES (1996) p. 116.

⁵⁹ MARCOS (2011) pp. 256-257.

⁶⁰ GONZÁLEZ (2013) p. 541.

IV. CONCLUSIÓN

Como puede observarse, la actual forma de resolución de conflictos individuales de consumo es deficiente, pues perpetúa la desigualdad jurídica y material que aflige al consumidor. En efecto, este sistema lejos de otorgar una verdadera protección, provoca que sea éste quien deba soportar las deficiencias institucionales.

A mayor abundamiento, es el consumidor quien se ve perjudicado si prefiere -o en algunos casos, si las condiciones socioeconómicas no le permiten- comparecer sin un abogado al proceso ante el JPL, pues no comprende a cabalidad el funcionamiento de la maquinaria procesal. Por otro lado, si decide comparecer con un abogado, la mayoría de las veces, las costas que debe soportar el consumidor superan con creces el costo del producto o servicio sobre el cual versa la controversia. En este sentido, no podemos dejar de criticar que pareciera que sin importar cuál es la medida que se adopte dentro del sistema, siempre será uno el perjudicado: el consumidor.

Por otro lado, hay problemas estructurales como la falta de celeridad en el proceso y de especialización de los jueces en materia de consumo, es decir, no solo el consumidor se somete a un proceso que involucra distintos costos, sino que además, no se le asegura al justiciable un proceso que promueva una pronta y adecuada decisión. Así las cosas, no podemos hablar de justicia.

Todos estos elementos no hacen sino que aumente la sensación de desamparo y de descontento para con nuestros representantes políticos, pues genera la impresión de que sus problemas son intrascendentes y que no merecen protección alguna. Es por este motivo que las más de las veces, el usuario prefiere no acudir a la justicia, perpetuando así estos efectos nocivos que hacen tambalear nuestra institucionalidad.

Por este motivo, es necesario plantear una reforma al diseño jurisdiccional que recoja la experiencia del derecho foráneo y que tenga como eje central la protección al consumidor.

Conviene subrayar que para que este método alternativo de resolución de disputas sea una concreción de estas demandas, es menester que cumpla con exigencias que permitan su correcto desarrollo en consideración a nuestra cultura jurídica. Creemos necesario entonces, la implementación de un arbitraje de impulso estatal, voluntario, gratuito para el usuario, en principio de equidad y que contemple mecanismos de control de costos.

En síntesis, el arbitraje se presenta como un mecanismo eficaz para la resolución de los conflictos individuales de consumo, pues procura ser cercana, eficiente y en definitiva, una verdadera expresión de justicia.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Amprimo Plá, Natale (2009). Arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc*. Revista Peruana de Arbitraje. N° 29, pp. 43-54. Disponible en: http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_9_2009.pdf [Fecha de consulta: 23 de julio de 2018].
- Barahona Barahona, Juan Sebastián (2006). Procedimiento General de Protección de los Derechos del Consumidor". Revista Colección de Derecho Privado N°3, 2006. Universidad Diego Portales, pp. 299-239
- Becerra Toro, Rodrigo. El arbitraje en equidad. Criterio Jurídico, vol. 10, N° 1, pp. 91-113. Disponible en: <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/342/1181> [Fecha de consulta: 16 de julio de 2018].
- Better Business Bureau (2010). Rules of Arbitration [Binding]. Disponible en: <https://www.bbb.org/us/storage/16/documents/dispute-resolution/Arbitration%20Pre%20Dispute%20395781.pdf> [Fecha de consulta 20 de junio de 2018].
- Bujosa Vadell, Lorenzo (2013). El arbitraje de consumo. Revista Jurídica de Castilla y León, N° 29.
- Bustos Bustos, Daniela (2013). Los Juzgados de Policía Local: Organización, atribuciones y el problema de su independencia judicial. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. 62 páginas. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2013/fjb982j/doc/fjb982j.pdf> [Fecha de consulta 18 de junio]
- Caivano, Roque (1993). Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Cervantes-Bravo, Irina Graciela (2008). Comentarios a la Ley de arbitraje española (ley 60/2003, 23 de diciembre). Revista Vniversitas, Bogotá Colombia. N° 115 enero-junio 2008. pp. 17-48 Disponible en: revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14575/11757
- Delgado Castro, Jordi (2013). Argumentos para discutir sobre tasas judiciales. Revista Chilena de Derecho vol. 40, N°1, pp.117-134. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v40n1/art05.pdf> [Fecha de consulta: 10 de julio de 2018].
- De Trazegnies Granda, Fernando (1996). Arbitraje de Derecho y arbitraje de consciencia. Ius et Veritas, N° 12, pp. 115-124. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15541/15991> [Fecha de consulta: 16 de julio de 2018].

- Espinoza Lozada, Jesús (2014). La vía del arbitraje para la solución de reclamos de consumo. Revista Vox Juris, vol. 27, N°1, pp. 99-124.
- Fernández Caballero, Gracia (2013). “El arbitraje institucional”, en Virginia de Carvalho (ed.), El Derecho y sus razones. Madrid: Editorial Bubok.
- Figueroa Yávar, Juan Agustín y Morgado San Martín, Erika (2013). Jurisdicción, competencia y disposiciones comunes a todo procedimiento. Santiago: Thomson Reuters.
- Fok, Lillian, Lacho, Kenneth y Mitchell, Richard (2013). “College student knowledge of the Better Business Bureau”. Business Studies Journal. Vol. 5, N° 1. Allied Business Academies.
- García Faure, María (2017). El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: Derecho español, portugués y argentino. Revista internacional de doctrina y jurisprudencia, N°15, pp. 1-37. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6056870>. [Fecha de consulta 10 de junio de 2018].
- Garret, Deniss y Toumanoff, Peter (2010). “Are consumers disadvantaged or vulnerable an examination of consumers complaints to the Better Business Bureau”. Journal of Consumers Affairs. Vol. 44, N° 1. Willey-Blackwell.
- González González, Lionel (2013). Los árbitros arbitradores y mixtos frente a la Constitución 1980: Normas “decisoriae” y “ordinatoriae litis” vinculante en el arbitraje irritual y en la jurisdicción de equidad. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 40, N° 1, pp. 535-573. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n40/a17.pdf> [Fecha de consulta: 16 de julio de 2018].
- Herrera Tapias, Belina (2014). Mecanismos de protección y defensa del consumidor en el derecho comparado. Revista Advocatus, vol. 11, N° 23, pp. 73-90.
- Hualde Manso, Teresa (2016). Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del derecho de consumo europeo. Madrid: Ed. Dykinson.
- Instituto Nacional de Estadísticas (2016). Informe Anual de Justicia. Disponible en: <http://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/justicia/informe-anual-de-justicia-2016.pdf?sfvrsn=4> [Fecha de consulta: 2 de junio de 2018].
- Íscar de Hoyos, Javier (2013). El arbitraje institucional. Revista Jurídica de Castilla y León, N°29, pp. 15-41. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4225095&orden=395354&info=link> [Fecha de consulta: 23 de julio de 2018].
- Jequier Lehuedé, Eduardo (2011). El arbitraje forzoso en Chile (un examen de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico chileno). Estudios Constitucionales, Año 9, N°2. pp. 453-498.

- Magdalena Anda, José (2007). Comentario al Título VI: Del pronunciamiento del laudo y de la terminación de las actuaciones en Ernesto Díaz- Bastien (coord.), Comentarios Breves a la Ley de Arbitraje. Madrid: Editorial Reus.
- Marcos Francisco, Diana (2011). El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, vol. 18, N° 1, pp. 241-266. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v18n1/art10.pdf> [Fecha de consulta: 16 de julio de 2018].
- Marín López, Manuel (2007). Consumidores y medios alternativos de resolución de conflictos. Centro de Estudios de Consumo de Universidad de Castilla-La Mancha.
- Marín López, Manuel (2008). “Análisis del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de Consumo”. Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. p.3. Disponible en: <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/index.php/por-tematica/comentarios-y-analisis-de-la-normativa-de-consumo/2135-an%C3%A1lisis-del-real-decreto-231-2008-de-14-de-febrero-que-regula-el-sistema-arbitral-de-consumo>. [Fecha de consulta 26 de junio].
- Momberg Uribe, Rodrigo (2004). Ámbito de aplicación de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Revista de Derecho (Valdivia), vol. 17, pp. 41-62. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200002 [Fecha de consulta: 2 de junio de 2018].
- Pastor Seller, Enrique y Steele Garza, José (2014). “El conflicto y su resolución a través del arbitraje de consumo en España”. Mediaciones Sociales, N°13, pp. 185-209.
- Richardson, John (1930). “Business policing itself through better business bureaus”. Harvard Business Review. Vol. 9, N° 1. Harvard Business Publishing.
- Rodríguez Peña, Pilar (2016). El consumidor de salud. Aproximación comparada con el derecho francés. Revista de Derecho Universidad San Sebastián, vol. 22, pp. 77-89. Disponible en: <https://rduss.com/index.php/rduss/article/view/28/19> [Fecha de consulta: 8 de junio de 2018].
- San Cristóbal Reales, Susana (2007). El arbitraje de consumo. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, N°40, pp.101-139. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2267914>. [Fecha de consulta 19 de junio de 2018]
- Sánchez Aranda, Antonio (2013). “De la autonomía de la voluntad al imperativo estatal en la protección de consumidores en España. Un estudio histórico-jurídico”, en Lorenzo Morillas (dir.) y José María Suárez (coord.), Derecho y Consumo. Aspectos penales, civiles y administrativos. Madrid: Editorial Dykinson.
- Servicio Nacional del Consumidor (2014). Tercer Informe de Evaluación Sistema de Atención al Cliente y Mediación y Arbitraje. Disponible en: <https://www.sernac.cl/wp->

[content/uploads/2014/06/Tercer-Informe-Evaluaciones-SMA-web.pdf](#) [Fecha de consulta: 7 de junio de 2018].

Servicio Nacional del Consumidor (2017). Comportamiento de respuesta Grandes Tiendas Comerciales con reclamos en el SERNAC. Disponible en: https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2017/05/Ranking-Grandes-Tiendas-Comerciales-2017_12.05.2017.pdf [Fecha de consulta: 5 de junio de 2018].

Servicio Nacional del Consumidor (2017). Comportamiento de respuesta Proveedores con reclamos en el SERNAC. Disponible en: https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2017/09/2017.09.26-Comportamiento-de-Respuesta-de-Proveedores-2017Finalcon_acciones.pdf [Fecha de consulta: 5 de junio de 2018].

Sosa Olán, Henry (2015). El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español. Aers Boni et Aequi, vol. 11, N° 2°, pp. 167-201. Disponible en: <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/18/13> [Fecha de consulta: 3 de junio de 2018].

Vásquez Palma, María Fernanda (2006). La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno. Ius et Praxis, vol. 12, N° 1, pp. 181-213. Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/496/364> [Fecha de consulta: 3 de junio de 2018].

Vásquez Palma, María Fernanda (2018). Tratado de arbitraje en Chile. Arbitraje interno e internacional. Santiago: Thomson Reuters.

NORMAS CITADAS

Ley N° 19.496, Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Diario Oficial: 7 de marzo de 1997.

Ley N° 19.955, Modifica la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los consumidores. Diario Oficial: 14 de julio de 2004

Ley N° 18.223, Normas de Protección al Consumidor y Deroga el Decreto Ley N° 280, de 1974. Diario Oficial: 10 junio de 1983



Ley N° 20.416, Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño. Diario Oficial: 3 de febrero de 2010.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado: 29 de diciembre de 1978.

Real Decreto Legislativo 1/2007. Boletín Oficial del Estado: 30 de noviembre de 2007

Real Decreto 231/2008, Sistema Arbitral de Consumo. Boletín Oficial del Estado: 15 de febrero de 2008.

CERTIFICADO



Alberto Balboa Retamales, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, certifica la participación de los siguientes alumnos de la Escuela de Derecho adscrita a esta Facultad, en el Tercer Concurso Nacional de Estudiantes Nivel Pregrado Semilleros de Derecho Procesal, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, a realizarse los días 20 y 21 de agosto de 2018, en la ciudad de Santiago.

1. Germán Gustavo Bermúdez Saldaño
C.I.: 17.275.002-8
Mail: german.bermudez@alumnos.uv.cl
Cel.: 976254350
Año académico: 4to año
Dirección: calle 21 de Mayo n°22, Recreo Alto, Viña del Mar.
2. Fernanda Stephanie Sánchez Umaña
C.I.: 19.208.338-9
Mail: fernanda.sanchezu@alumnos.uv.cl
Cel.: 968494810
Año académico: 3er año
Dirección: calle General Cruz 151, Edificio Valparaíso Park n° 1303, Valparaíso.
3. Jorge Esteban Gatica Zamorano
C.I.: 18.035.374-7
Mail: jorge.gatza@gmail.com
Cel.: 974263513
Año académico: 5to año
Dirección: Calle Las Delicias n° 017, Villa Alemana.
4. Gabriela Paz Colinas Justiniano
C.I.: 18.036.958-9
Mail: gabriela.molay@hotmail.com
Cel.: 988634052
Año académico: 5to año
Dirección: calle Las Magnolias n° 111, Viña del Mar
5. Ewald Alexander Meyer Bustos
C.I.: 18.783.371-k
Mail: meyer.ewald@gmail.com
Cel.: 993462771
Año académico: egresado año 2017
Dirección: calle Las Lengas n° 800, condominio Jardines de Paso Hondo, casa E2, Quilpué.
6. Eileen Frances Connell Campos
C.I.: 19.262.881-4
Mail: econnellcampos96@gmail.com
Cel.: 978711124
Año académico: 2do año
Dirección: avenida Cardenal Samoré n° 2171, departamento 424, Curauma.

7. Aldo Hernán Rivera Quiñones
C.I.: 18.484.688-8
Mail: aldo.rivera@alumnos.uv.cl
Cel.: 992848210
Año académico: 5to año
Dirección: calle San Ignacio n° 790, Valparaíso.
8. Felipe Andrés Briones Ríos
C.I.: 20.079.927-5
Mail: felipebrionesrios@gmail.com
Cel.: 961828013
Año académico: 2do año
Dirección: calle ingeniero Hyatt n° 2551, Quilpué.
9. Mariana Belén Guzmán Guiorguiadez
C.I.: 19.099.726-k
Mail: mbguzmang@gmail.com
Cel.: 999493001
Año académico: 5to año
Dirección: calle 4 norte n° 1015, departamento 163, Viña del Mar.
10. Estrella Victoria Aballay Henríquez
C.I.: 19.618.906-8
Mail: estrella.aballay@alumnos.uv.cl
Cel.: 996424905
Año académico: 3er año
Dirección: calle Etchevers n° 835, block B2, depto. 22, Viña del Mar.

Datos de la Institución

Universidad de Valparaíso, Avenida Errázuriz 2120, Valparaíso.
Teléfono +32.22507000

Rector de la Universidad de Valparaíso:

Nombre: Profesor Aldo Valle Acevedo
Mail: rector@uv.cl

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales:

Nombre: Profesor Alberto Ballbontín Retamales
Mail: decanato.derecho@uv.cl

Director del Semillero:

Nombre: Profesor Enrique Letelier Loyola
Mail: enrique.letelier@uv.cl

VALPARAÍSO, 01 de agosto de 2018.