

Radiografía del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de los conflictos de consumo en Chile

*Eduardo Jequier Lebuédé**

RESUMEN

En este estudio se muestran los resultados obtenidos mediante dos encuestas acerca del arbitraje como mecanismo de solución de los conflictos de consumo en Chile, diseñadas con el propósito de conocer el grado de conocimiento y la opinión que manejan en la actualidad los distintos grupos consultados a nivel nacional, empresarios/proveedores y abogados. Cada encuesta ha sido diseñada con miras a la futura reglamentación de esta materia, teniendo en cuenta el mandato dado en tal sentido por el artículo 3, letra g), de la Ley de Protección de Derechos del Consumidor, Nº19.496, incorporado por la Ley Nº 21.398, que establece el arbitraje como mecanismo de solución de los conflictos individuales de consumo. Los resultados y conclusiones que se dan a conocer en este trabajo apuntan a definir las características y los elementos esenciales que debe recoger dicha normativa reglamentaria.

Encuestas; arbitraje; arbitraje de consumo

Snapshot of arbitration as an alternative mechanism for consumer dispute resolution in Chile

ABSTRACT

This study shows the results obtained through two surveys on arbitration as a mechanism for solving consumer conflicts in Chile, designed with the purpose of knowing the degree of knowledge and opinion currently held by the different groups consulted, entrepreneurs/suppliers

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Valencia, España. Profesor de Derecho Comercial, Universidad de los Andes. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8005-6685>. Correo electrónico: ejequier@uandes.cl.

El presente trabajo forma parte del proyecto Fondecyt regular n.º 1190099, titulado “El arbitraje de consumo en Chile: Análisis críticos y planteamientos para una indispensable revisión de *lege ferenda*”, del que el autor es investigador responsable.

Agradezco muy especialmente la cooperación prestada por la Asociación de Emprendedores de Chile –ASECH–, para difundir las encuestas entre sus asociados, y la colaboración de los Colegios de Abogados de Santiago y Regiones, en particular de Iquique, Antofagasta, Copiapó, Valparaíso, Rancagua, Talca, Chillán, Concepción, Temuco y Puerto Montt.

Artículo recibido el 8.3.2022 y aceptado para su publicación el 1.6.2022.

and lawyers. Each survey has been designed with a view to the future regulation of this matter, taking into account the mandate given in this regard by article 3, letter g), of the Consumer Rights Protection Law, No. 19,496, incorporated by the Law No. 21,398, which establishes arbitration as a mechanism for resolving individual consumer disputes. The results and conclusions that are disclosed in this work aim to define the characteristics and essential elements that such regulatory regulations must include.

Surveys; arbitration; consumer arbitration

INTRODUCCIÓN

En los pequeños litigios que le afectan cotidianamente es donde el ciudadano ordinario puede medir la eficacia de la leyes, y no en los grandes asuntos, que generalmente le son ajenos.¹

El arbitraje, junto con la mediación, son los mecanismos de solución de conflictos más antiguos de los que se tiene noticia, forjados a partir de tradiciones ancestrales y prácticas culturales que fueron evolucionando a la par con —y al vaivén de— las comunidades y grupos sociales organizados.

Sin embargo, y en lo que a este trabajo concierne, el arbitraje en materia de consumo es uno de aquellos ámbitos del ordenamiento jurídico nacional que el legislador ha mantenido en un completo abandono, pese a su especial relevancia y desarrollo en el derecho comparado; y es que, como se dirá *infra*, hasta hace muy poco no existían en Chile disposiciones legales que regularan el arbitraje de consumo de manera particular, concebidas y diseñadas a partir del reconocimiento de las particulares características materiales y subjetivas de la relación de consumo² y de la aplicación de los principios, bases y garantías procedimentales mínimas que dicho instituto demanda en este ámbito³.

En este sentido, desde la entrada en vigencia de la Ley N°19.496, sobre Protección de los derechos del consumidor (LPDC), y hasta hace apenas unos meses, la única referencia que se hacía al arbitraje acerca de asuntos de consumo se contenía en el artículo 16 incisos

¹ “Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior”, Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, 14 de febrero de 1996 (COM[96] 13).

² Como apunta Orozco, “la naturaleza jurídica del arbitraje de consumo posee una doble vertiente: *contractual* —fruto de su consagración en el Código Civil como un contrato civil— e *institucional*, al ser un mecanismo de protección de los derechos de la persona como consumidor”; o dicho de otra manera: si bien la autonomía de la voluntad es fuente y motor del instituto arbitral en general, en el arbitraje de consumo “puede también quedar afectada por la existencia de una relación contractual de una posición de dominio de una de las partes respecto de la otra que obligue a un determinado procedimiento arbitral no querido” (OROZCO PARDO, Guillermo [2010], p. 54). En el arbitraje de consumo respecto de materias disponibles, por tanto, el brocardo *ubi partes sunt concordēs nihil abjudicem* (donde las partes están de acuerdo, no hay necesidad de juez) debe ser matizado de cara a la desigualdad que existe entre las partes, pues, por regla general, el consumidor no es un experto en contratación ni comprende cabalmente los alcances del pacto arbitral.

³ Véase a JEQUIER, 2022, pp. 1-41.

penúltimo y final, aplicables exclusivamente a los contratos de adhesión, limitándose allí la ley a reconocer un muy precario derecho del consumidor a recusar sin expresión de causa al árbitro designado en un pacto arbitral⁴ y a declarar, de manera más ficticia que real, que el consumidor tendrá siempre la posibilidad de acudir ante el tribunal estatal competente para la solución del conflicto⁵. Ciertamente es que la LPDC regula desde el año 2011 la figura del “árbitro financiero”, incorporada a la LPDC por la Ley N° 20.555 (D.O. de 5 de diciembre), arts. 55 y ss.; pero más allá de la doble especialidad a la que se circunscribe esta figura (contrato de adhesión, celebrado además por el consumidor financiero con ciertas y determinadas entidades proveedoras de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero), lo concreto es que el sistema de arbitraje financiero se aplica solo a aquellos contratos celebrados por proveedores que cuenten con el denominado “Sello SERNAC”, el que, amén de voluntario, no ha tenido mayor acogida hasta aquí en el sector financiero⁶.

Esta falta de regulación, que contrasta según se dijo con el desarrollo que ha tenido el arbitraje de consumo en el derecho comparado, ha sido una debilidad ya endémica del sistema jurídico chileno, que incrementa la asimetría de acceso a la justicia y la desprotección de un consumidor que, en los hechos, se ve enfrentado a barreras que dificultan en muchos casos —y acaso impiden— la efectiva solución de los conflictos que le afectan; pero no solo obstáculos económicos, por los costos de litigar en un contexto en que las reclamaciones son comúnmente de baja cuantía⁷, sino también fácticos, jurídicos e incluso culturales, según describe Aguirrezábal⁸.

⁴ Véase a JEQUIER, 2020a, pp. 350 y ss.

⁵ Véase JEQUIER, 2020b, pp. 57-92.

⁶ Tan ineficiente ha sido la regulación del arbitraje financiero que, como advierten Barrientos y Labra, “no existe ningún antecedente de arbitraje en el contexto del Sello Sernac. Ello, porque hasta la fecha el Servicio Nacional del Consumidor (...) no ha aprobado el establecimiento de ningún sello” (BARRIENTOS y LABRA, 2020, pp. 283 y 284).

⁷ Catalán es enfática en este punto: “Las reclamaciones de escasa cuantía que nacen de una adquisición de un bien o servicio por parte de un consumidor han constituido tradicionalmente una de las problemáticas más desatendidas en los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, en las últimas décadas los Estados son cada vez más conscientes del peso que ejercen las economías domésticas en el conjunto de la macroeconomía de un país”; y en este sentido, la constatación que permite romper precisamente con aquella tendencia radica en que “(...) las reclamaciones de consumo son prácticamente imposibles de exigir en un proceso judicial debido a los altos costes, tanto personales como económicos que de ellos se derivan” (CATALÁN, 2020, p. 23).

⁸ Razón lleva Aguirrezábal cuando señala que los obstáculos que enfrenta el consumidor chileno para acceder a la justicia son numerosos, y que el modelo tradicional de acceso al derecho a la tutela judicial y a obtener una resolución del litigio, caracterizado por su individualismo, solo ofrece a los consumidores una protección ficticia. Los obstáculos de carácter cultural —continúa la misma autora— “se refieren principalmente a la falta de educación e información de los ciudadanos acerca de sus derechos y obligaciones, la complejidad del lenguaje jurídico, etc”, mientras que la duración de los procesos, además, hace que la justicia se torne inaccesible “cuando resulta extremadamente lenta”. A todo ello que se suman “las ventajas que pueden tener ciertas partes que poseen recursos económicos que les permiten sobrellevar los gastos que supone un juicio y que muchas veces se transforman en litigantes habituales, teniendo a su servicio toda una organización que les permite una mayor eficacia frente al litigante ocasional” (AGUIRREZÁBAL, 2020, pp. 316 y 317).

La ausencia de un sistema eficiente de arbitraje de consumo, por tanto, con una institucionalidad especialmente diseñada para su implementación⁹, se traduce —a fin de cuentas— en que numerosos conflictos —principalmente los de baja cuantía— quedan sin solución, al no ser el cauce jurisdiccional estatal una vía eficiente y económicamente rentable para el consumidor e incluso para el micro y pequeño empresario/proveedor, dependiendo de la posición que este tenga en la relación de consumo (artículo Noveno, Ley N° 20.416). Factores como la baja cuantía de los asuntos y el alto costo de litigar; la lentitud del aparato jurisdiccional estatal en general y la eventual desconfianza en sus decisiones; los costos asociados al arbitraje “tradicional” regulado en el Código Orgánico de tribunales, diseñado en el medioevo castellano para solucionar conflictos de derecho privado, principalmente societario/mercantiles (normativa que, a falta de una regulación especial, se ha venido aplicando hasta hoy a los conflictos de consumo); o, en fin, el simple deseo de evitar el litigio y las dificultades de orden fáctico, jurídico y hasta cultural, mencionados *supra*, se traducen finalmente en que una gran cantidad de asuntos queda sin solución, al no existir un incentivo adecuado y económicamente razonable para obtenerla.

Pero decíamos también que el panorama descrito parece comenzar a cambiar por fin. Recientemente, el legislador se ha hecho cargo de su largo silencio en esta materia, al establecer —al menos de forma insipiente, aunque muy valorable— las bases de lo que será —esperamos— el primer “sistema de arbitraje de consumo” en Chile. Nos referimos, concretamente, a la reciente modificación introducida por la Ley N°21.398 (D.O. de 24 de diciembre de 2021), también conocida como “ley pro consumidor”, que incorpora al texto del artículo 3 de la LPDC una nueva letra g), referida precisamente al derecho que se le reconoce al consumidor de acceder a los mecanismos alternativos de solución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje de consumo, fijando para ello sus bases y principios esenciales: gratuidad, voluntariedad, información¹⁰ e iniciativa exclusiva del consumidor para provocar el arbitraje, una vez generado el conflicto¹¹; y todo acompañado de una relevante innovación: el arbitraje puede ser *online*. Señala —en lo pertinente— el precitado artículo 3 letra g), inciso 2°, de la LPDC:

Solo una vez surgido el conflicto, las partes podrán someterlo a mediación, conciliación o arbitraje. Los proveedores deben informar la naturaleza de cada uno de los mecanismos

⁹ JEQUIER, 2020a, pp. 371 y ss.

¹⁰ La realidad muestra que los consumidores pocas veces leen los contratos que celebran y, cuando lo hacen, rara vez comprenden los alcances e implicancias de sus estipulaciones, particularmente en lo que concierne a los pactos arbitrales que puedan incluir. Al respecto, véase a COLE, ORTOLANI y WARWAS, 2018; SOVERN, GREENBERG, KIRGIS y LIU, 2015.

¹¹ Son, básicamente, los principios contemplados en la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013. Acerca de esto se puede consultar el informe emitido por Jequier a la Comisión de Economía del Senado de la República, durante el trámite legislativo de la actual Ley N° 21.398.

Disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=187&tipo=3&ano=2020&idsesion=15481&listado=2 (Fecha de consulta: 2 de febrero de 2022).

ofrecidos, los cuales serán gratuitos y solo se iniciarán por voluntad expresa del consumidor, la que deberá constar por escrito. Un reglamento dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo establecerá las normas que sean necesarias para la adecuada aplicación de los mecanismos a que se refiere este párrafo.

Los proveedores financieros y no financieros podrán adscribir y ofrecer libremente el Sistema de Solución de Controversias dispuesto en los artículos 56 A y siguientes, lo que deberá ser informado previamente al consumidor. Este Sistema podrá llevarse a cabo por medios electrónicos.

Como se observa, la norma legal delega la potestad reglamentaria para que, tomando como límite y base los principios consagrados en la misma disposición, regule los mecanismos y procedimientos necesarios para implementar este nuevo régimen de arbitraje de consumo. Se trata, como se ve, de una primera aproximación del derecho chileno al arbitraje de consumo como tal, que aunque escueta y víctima además de una deficiente técnica legislativa¹², abre las puertas para su desarrollo, tal como lo hizo en su momento el derecho español¹³.

¹² Se debe observar, en efecto, que el potencial de este importante avance viene socavado en su mismo origen, pues, por razones de difícil entendimiento, de las que no existe rastro alguno en la historia del establecimiento de la Ley N° 21.398, la norma transcrita en el texto fue incorporada a última hora en el inciso 2° del nuevo artículo 3 letra g) de la LPDC, que se refiere exclusivamente a los servicios y productos de consumo financiero, en circunstancias que toda la tramitación del proyecto de ley da cuenta del propósito de hacer de este sistema el régimen general, aplicable a todos los conflictos de consumo. Todavía más, si se observa este nuevo inciso 2° del art. 3 g), en él ni siquiera existe una letra “f)” (pues de la “e” se pasa a la “g”), lo que da cuenta de los notorios errores cometidos por el legislador al incorporar las modificaciones ya dichas al texto de la LPDC.

¹³ El arbitraje de consumo se encuentra presente en España a partir de lo prescrito por el art. 31 de la Ley N° 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aunque fue regulado por primera vez en el RD 636/1993, de 3 de mayo, sobre “Sistema Arbitral de Consumo”. Señalaba ese artículo 31: 1. *Previo audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concorra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución.*

2. *El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.*

3. *Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias.*

4. *Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo.*

Tal como hace ahora el legislador en Chile, por tanto, en sus inicios el arbitraje de consumo español partió con esa sola disposición y “casi en el aire” (TOMILLO, 2016, p. 77), forjándose a partir de ahí, mediante diversos planes piloto, el insumo principal con el que se construyó luego la primera regulación reglamentaria del arbitraje de consumo en dicho país, de 1993 (RD 636/1993). Durante esos años casi 10 años, pues, llegaron a crearse más de 26 Juntas Arbitrales y se materializaron más de 80.000 adhesiones de empresas a este sistema, lo que evidenció el éxito que tuvieron esos planes y su positiva recepción por parte de proveedores y consumidores (RIBÓN, 2007). Como señala Tomillo, el RD 636/1993 “fue una feliz iniciativa reglamentaria que puso fin a una etapa experimental iniciada a mediados de los 80 con una serie

Teniendo a la vista el mandato legal, entonces, y considerando que no existen en Chile estudios empíricos enfocados en el arbitraje de asuntos de consumo, que aporten la información y los datos necesarios para acometer la tarea de regularlo por vía reglamentaria según se dijo, nos ha parecido indispensable generar esos datos estadísticos para conocer la realidad actual y las perspectivas del arbitraje de consumo en el medio nacional, con miras a este su futura regulación. Con tal propósito, se diseñaron cuatro encuestas distintas aunque vinculadas funcionalmente entre sí, dirigidas a empresarios, abogados de empresa (internos y externos), consumidores y a jueces de Policía Local¹⁴, respectivamente, todas con miras a indagar sobre (a) la naturaleza de los conflictos empresariales en Chile; (b) los costos de litigar para las empresas; (c) los incentivos y obstáculos que estas detectan en la solución arbitral de esos conflictos; (d) el grado de conocimiento y la evaluación que las empresas y sus abogados hacen del arbitraje en este ámbito; (e) y las características principales que debe reunir la nueva regulación (aun cuando las encuestas se realizaron en octubre de 2021, antes de publicarse la Ley N° 21.398), para incentivar precisamente el uso de la señalada vía alternativa de solución de conflictos.

En este trabajo damos a conocer, en síntesis, los datos estadísticos que entregan las encuestas mencionadas, realizadas en agosto de 2021 y en las que respondieron 217 personas en total, 146 abogados y 71 empresarios, con miras a verificar, con sustento empírico de propia generación y más allá de las experiencias comparadas, las bases sobre las que debe construirse la reglamentación del sistema de arbitraje de consumo encomendada por la ley. Planteamos, desde ya, que toda y cualquier reglamentación debe observar los pilares mínimos sobre los que se estructuran los sistemas regulados de arbitraje de consumo en el derecho comparado, pues, aunque vengan modelados en cada caso con base en realidades internas particulares, lo cierto es que todos ellos coinciden en unos factores comunes que, precisamente, constituyen los elementos configuradores del arbitraje en este ámbito: gratuidad, celeridad, sencillez, confidencialidad, información, iniciativa exclusiva del consumidor e inoponibilidad respecto de este del pacto arbitral incorporado *ex ante* al contrato de consumo, antes de surgir el conflicto.

Adicionalmente, postulamos un sistema de arbitraje de consumo administrado y participado por el Estado –aunque no de carácter enteramente público–, como ocurre con el sistema de Juntas Arbitrales de Consumo del derecho español, cuyo éxito radica precisamente –o al menos en buena medida– en este factor. Si se toman como referencia las entidades privadas de solución alternativa de conflictos de consumo –ADR– acreditadas

de programas piloto que permitieron alumbrar una norma útil, 'batida contra las rocas de la experiencia', que es el mejor laboratorio de la realidad con que cuenta cualquier legislador" (TOMILLO, 2016, p. 82). En el mismo sentido PITA, 2012, p. 17.

¹⁴ Pese a la colaboración prestada por el Instituto Nacional de Jueces de Policía Local, dirigido por su presidenta doña Carola Quezada, no se obtuvieron respuestas suficientes que permitan estructurar un resultado estadísticamente representativo, por lo que dicha encuesta no será considerada en este trabajo. Lo propio ocurre con la encuesta dirigida a consumidores, pues, no obstante el apoyo de SERNAC y de CONADECUS, las respuestas recibidas fueron también insuficientes.

en la plataforma habilitada en 2015 por la Comisión Europea¹⁵, el arbitraje es en general el sistema menos utilizado en la Unión Europea; panorama que contrasta no obstante con el caso español, en donde, al año 2020, 14 de las 19 entidades privadas de ADR acreditadas en esa plataforma prestaban servicios de arbitraje de consumo (73,6%), y también con el caso de Portugal¹⁶ (otro de los referentes del arbitraje de consumo en Europa), con 10 de las 14 entidades acreditadas (80%) prestando este servicio¹⁷. Pero además —y de aquí la relevancia de la mayor participación del Estado que queremos destacar—, la principal diferencia que existe a su vez entre la regulación española y la portuguesa¹⁸ radica en que esta no cuenta con un sistema publicado e institucional de arbitraje de consumo como la primera¹⁹ (donde las Juntas Arbitrales de Consumo conviven con los centros e instituciones privadas de ADR), sino que opta por un régimen en donde las referidas entidades —privadas— son autorizadas y fiscalizadas por la administración pública (art. 3.i de la Ley 144/2015)²⁰, la que asume por tanto un rol esencialmente fiscalizador. Esta diferencia, en fin, se ve claramente reflejada en el grado de profundidad y despliegue que ha alcanzado cada diseño, donde las cifras y datos estadísticos de uno y otro son muy disímiles.

En Portugal, por ejemplo, el Centro de Información de Consumo y Arbitraje de la ciudad de Porto informó 76.424 ingresos entre mayo de 1998 y diciembre de 2018, de estos solo 4.417 (5%) fueron sometidos a arbitraje²¹; el Centro de Arbitraje de Conflictos de Consumo de Lisboa, por su parte, registró 5.082 reclamos en el 2020, de los que 251 (12%) se resolvieron por arbitraje²²; el Centro de Ave, Támea y Souza reportó, a su vez, 9.106 reclamos ingresados entre 2015 y 2020, con 1.304 en 2020 a un promedio de € 798,11 cada uno, de estos solo 111 fueron sometidos a arbitraje

¹⁵ Véase sobre ella a CORTÉS, 2020, p. 137 y ss.

Plataforma disponible en:

<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES>

¹⁶ Regulado en la Ley N° 144/2015 y más recientemente en la Ley 63/2019, de 16 de agosto, que establece el arbitraje o la mediación obligatorios para conflictos de baja cuantía.

¹⁷ CATALÁN, p. 25.

¹⁸ Sobre esto véase a MARQUES, 2017.

¹⁹ Regulado inicialmente en el Real Decreto 636/1993, sobre “Sistema Arbitral de Consumo”, y actualmente en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero.

²⁰ El listado de estas entidades está disponible en https://www.consumidor.gov.pt/mapa-ral-simplex-out_2017/lista-de-centros-de-arbitragem-e-conflitos-de-consumo.aspx.

²¹ Disponible en <https://www.cicap.pt/cicap/estatisticas/> (Fecha de consulta: 9 de junio de 2022).

²² Disponible en:

https://www.google.com/search?q=Relatorio+2020+CENTRO+DE+ARBITRAGEM+DE+CONFLITOS+DE+CONSUMO+DE+LISBOA&rlz=1C5CHFA_enCL872CL872&ei=YdqgYvf2IYOY5OUPnba1iAs&ved=0ahUKEwi3q-zhrp74AhUDDLkGHR1bDbEQ4dUDCA4&uact=5&oeq=Relatorio+2020+CENTRO+DE+ARBITRAGEM+DE+CONFLITOS+DE+CONSUMO+DE+LISBOA&gs_lcp=Cgdnnd3Mtd2l6EAM6BwgAEEcQsANKBAhBGABKBAhGGABQ9wdYsA9g-RhoAXAAeACAATyIAf8BkqEBNZgBAKA BAcbCMABAQ&scient=gws-wiz (Fecha de consulta: 9 de junio de 2022).

(8,5%)²³; y el CIAB (Tribunal Arbitral de Consumo) ingresó 1.486 reclamos de consumo entre 2014 y 2020, de los que 141 se canalizaron por arbitraje, manteniéndose el rango porcentual de los centros anteriores²⁴.

En España, en cambio, solo durante el 2019 las 57 Juntas Arbitrales de Consumo recibieron 59.835 reclamaciones, de estas, 59.148 fueron resueltas mediante arbitraje; en el 2020, la cifra de reclamos fue de 52.823, con 46.559 casos resueltos²⁵; y en el 2021, en plena pandemia Covid-19 incluso, los reclamos efectivamente resueltos por arbitraje se elevaron a 65.245²⁶.

En Chile, por último, si bien no se cuenta con datos estadísticos de arbitraje de consumo (pues, como se dijo, no ha existido hasta aquí un sistema como tal), puede mencionarse al menos, como manifestación experimental de este régimen publicado de arbitraje, la experiencia del Acuerdo Conciliatorio en el denominado “Caso La Polar”²⁷, en que se logró un plan de compensación para más de un millón de afectados y donde las personas que tuvieron alguna diferencia al respecto pudieron acudir a mediación y a arbitraje de consumo, en este último caso sometido a las normas sobre arbitraje financiero de la LPDC²⁸: voluntario y gratuito para el consumidor y obligatorio para el proveedor.

Planteamos, en suma, que el arbitraje de consumo es un sistema de acceso del consumidor a la justicia que, por reunir caracteres de celeridad, simplicidad, transparencia y gratuidad que el sistema judicial no ofrece, debe ser potenciado y participado por el Estado, tal como ocurre en España y en menor medida en Portugal y Argentina²⁹. Para

²³ Disponible en <https://www.triave.pt/wp-content/uploads/Relatorio-de-Atividades-2020.pdf> (Fecha de consulta 8 de junio de 2022).

²⁴ Disponible en: https://www.google.com/search?q=Relat%C3%B3rio+de+Atividades+e+Contas+d+e+2020+CIAB++Tribunal+Arbitral+de+Consumo&rlz=1C5CHFA_enCL872CL872&oq=Relat%C3%B3rio+de+Atividades+e+Contas+de+2020+CIAB++Tribunal+Arbitral+de+Consumo&aqs=chrome..69i57.1695j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8 (Fecha de consulta: 8 de junio de 2022).

²⁵ Disponible en https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/210505_actividadSistemaArbitral2020.pdf (Fecha de consulta: 9 de junio de 2022).

²⁶ Disponible en: https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/260422_actividadSistemaArbitral2021.pdf (Fecha de consulta: 9 de junio de 2022).

²⁷ *Servicio Nacional del Consumidor con Inversiones SCG S.A., CORPOLPAR S.A. y Empresas La Polar S.A.*, Rol N° C-12.105-2011, Primer Juzgado Civil de Santiago, sobre Acuerdo Conciliatorio.

²⁸ Véase al respecto la Minuta presentada por el entonces Director Nacional del SERNAC, don Lucas del Villar, a la Comisión de Economía del Senado durante la tramitación de la actual Ley N° 21.398 (Historia de la Ley N° 21.398, Biblioteca del Congreso Nacional, pp. 260 y 261).

²⁹ El caso argentino requiere algunas precisiones: En Argentina, el arbitraje de consumo tiene su origen en el art. 59 de la Ley 24.240, de 1993, que encomienda a la autoridad de aplicación la organización de tribunales arbitrales de consumo, invitando incluso a *las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan asociaciones de consumidores y cámaras empresarias*. La implementación del sistema de arbitraje propiciado por la ley de 1993, sin embargo, tomó cuerpo por vía reglamentaria recién en 1998, con la dictación del Decreto 276/1998, que crea el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo a cargo de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, y más recientemente con la dictación de la Resolución 65/2018 de la misma Secretaría.

La fórmula del art. 59 citado, sin embargo, ha sido criticada por la doctrina, pues, en vez de propiciar el arbitraje, se plantea que el Estado debiese incentivarlo de un modo activo, con beneficios económicos y un procedimiento arbitral que coadyuve a la celeridad en la resolución de los conflictos (por todos

ello, la eficacia de este sistema en Chile dependerá de su adecuada implementación reglamentaria, encomendada por el art. 3 g) nuevo de la LPDC, y del uso de las herramientas tecnológicas disponibles (*ODR*); pero también –y especialmente– del compromiso estatal en cuanto a incentivar, administrar y cofinanciar su estructura y funcionamiento. Para la tarea pendiente, por tanto, nos parece indispensable mirar no solo la experiencia comparada como ya se dijo, sino contar también con la visión y perspectiva en Chile de quienes intervienen directamente en el conflicto de consumo, empresarios y abogados. De aquí, por tanto, la razón que nos ha movido a iniciar el presente estudio empírico.

I. METODOLOGÍA E INFORMACIÓN TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN

1. *Objetivo general*

La información que a continuación se comparte es el resultado de la invitación hecha a proveedores y abogados en general, a responder voluntariamente las preguntas acerca de aspectos que se han considerado relevantes para identificar la percepción y el grado de información que aquellos tienen respecto del arbitraje, como mecanismo alternativo de solución de los conflictos de consumo en Chile. No se ha hecho, por innecesario, un muestreo de partes o grupos específicos de población, pues, fundamentalmente, lo que se busca es obtener datos concretos de lo que debe contemplar la futura regulación, proporcionados directamente por quienes intervienen en la relación de consumo.

Para la construcción de las preguntas se tuvo en cuenta el estado actual de la legislación chilena, previo a la modificación introducida por la Ley N° 21.398, y las directrices que ofrecen las regulaciones comparadas y de derecho comunitario europeo que han abordado esta materia, mencionadas *supra*. Para la selección y contacto de los encuestados se contó con la colaboración de la Asociación de Emprendedores de Chile –ASECH–, y de los Colegios de Abogados de Santiago y Regiones, en particular de Iquique, Antofagasta, Copiapó, Valparaíso, Rancagua, Talca, Chillán, Concepción, Temuco y Puerto Montt³⁰.

Por lo dicho, la investigación apunta a generar información de campo respecto del grado de conocimiento e información que existe en Chile, entre proveedores y abogados, respecto del arbitraje en materia de consumo, su realidad actual, sus proyecciones como mecanismo alternativo de solución de conflictos individuales y las bases y presupuestos que debe recoger su próxima reglamentación, encomendada como se dijo por la ley a

RODRÍGUEZ, 2020, pp. 220 y 239). Adicionalmente, el menor éxito de este sistema se atribuye incluso a factores metajurídicos, como el creciente proceso inflacionario que mantiene por años Argentina, “que desincentiva a los proveedores para que alcancen una solución rápida a los reclamos que se les plantean, pues para estos resulta mucho más provechoso someterse a un pleito que tardará años en resolverse, pero que por esa circunstancia licuará el monto perseguido por el consumidor reclamante” (RODRÍGUEZ, 2020, p. 239).

³⁰ Se prepararon también otras dos encuestas, dirigidas a consumidores y a jueves de Policía Local, respectivamente, pero las respuestas obtenidas fueron muy pocas y estadísticamente irrelevantes. No obstante, agradecemos a CONADECUS y a SERNAC por la colaboración prestada para la difusión de dichas encuestas.

la potestad reglamentaria. En el desarrollo del proyecto, en efecto, nos pareció que la falta de información empírica y representativa acerca del arbitraje de consumo en el país constituía un obstáculo para la investigación y, en particular, para la obtención de conclusiones fundadas y ajustadas a la realidad nacional. La alternativa, por lo mismo, era recurrir a los datos estadísticos y a la experiencia de aquellos países que cuentan con mecanismos y sistemas regulados de arbitraje de consumo, para construir a partir de allí unas conclusiones extrapolables al medio interno. Sin embargo, y si bien nos parece útil el acopio de información comparada complementaria, lo concreto es que la vocación de *lege ferenda* de esta investigación imponía la necesidad de conocer la concreta realidad del medio interno, plasmada en el parecer de los propios agentes del conflicto de consumo, empresarios y abogados de proveedores y consumidores.

Las preguntas de la encuesta se diseñaron sobre la base de los tres grupos de destinatarios (empresario-abogado), siguiendo para ello cuatro hilos conductores centrales, que reflejan los objetivos específicos de la misma: (a) las características y tamaño de las empresas consultadas; (b) las alternativas y costos de solución del conflicto de consumo; (c) la percepción y grado de información que existe de dicho mecanismo entre los agentes del conflicto empresarial; y (d) la necesidad de contar con una regulación especial en Chile y sus características esenciales.

2. *Objetivos específicos*

La encuesta se propone conocer diversos aspectos que nos han parecido relevantes, relacionados básicamente con el grado de información que existe entre los agentes del conflicto empresarial sobre la mediación (empresarios, abogados y jueces), la percepción que estos tienen respecto de la mediación como mecanismo de solución de los conflictos empresariales, y la conveniencia –o no– de su regulación en Chile. Para ello se preguntó lo siguiente:

- a) Número de disputas de consumo que los participantes tienen en promedio, actuales y pasadas.
- b) Los gastos anuales estimados incurridos por los participantes, en relación con esas disputas (legales, judiciales, administrativos, etc.)
- c) El valor mínimo que debiese tener una disputa para que sea económicamente rentable iniciar un proceso heterocompositivo, judicial o arbitral.
- d) La percepción de los participantes sobre la eficiencia y rangos de éxito del arbitraje para solucionar conflictos de consumo.
- e) La opinión de los participantes en relación con la necesidad de regular especialmente el arbitraje de consumo en Chile, y las características esenciales que debe tener dicha normativa.

II. ESTADÍSTICA DESCRIPTIVA DE LA ENCUESTA

La encuesta contó con la participación de 74 empresarios, de estos 71 (95,94%) aceptaron participar y 3 de ellos no (4,06%); y de 151 abogados, de los que 146 (96,7%) aceptaron participar y 5 de ellos no (3,3%).

1. *Tipo de empresario, según autoevaluación*

El 67,35% de los encuestados se califica a sí mismo como empresario individual, mientras que 30,61% señaló que su organización contaba con 2 a 9 socios o accionistas. Solo uno refirió que la empresa contaba con más de 300 accionistas.

2. *Cantidad de trabajadores de las empresas consultadas*

A los encuestados se les preguntó por la cantidad de empleados que trabajan en tiempos normales en su organización, teniendo en cuenta la situación de pandemia por Covid-19:

- El 53,33% afirmó no contar con trabajadores.
- El 33,33% dijo tener entre 1 y 9 trabajadores.
- El 8,89% señaló tener entre 10 y 20 trabajadores.
- El 4,44% dijo tener más de 100 trabajadores.

3. *Años de existencia de la organización*

Se preguntó a los encuestados por el número de años de existencia de su organización:

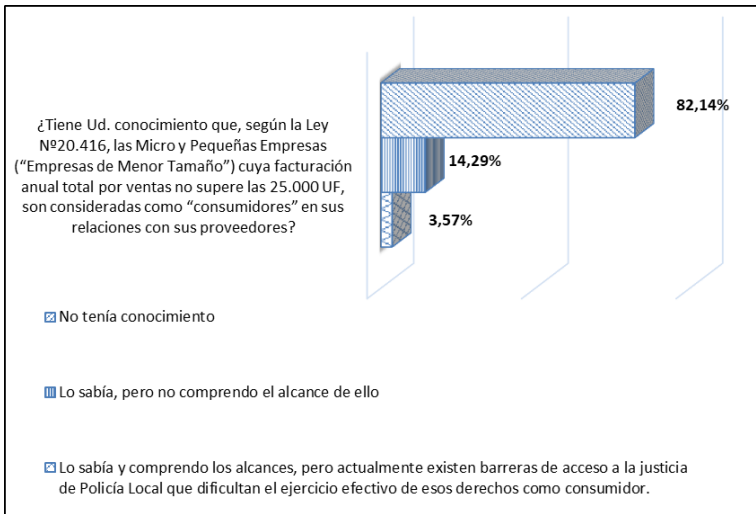
- El 30,43% contestó que su organización tenía menos de 1 año.
- El 13,04% respondió que entre 1 y 2 años.
- El 21,74% respondió que entre 3 y 5 años.
- El 8,7% respondió que entre 5 y 10 años.
- El 26,09 % afirmó que su organización existía hace más de 10 años.

4. *Empresarios*

Se preguntó a los empresarios por la cantidad de proveedores que tiene a su vez su organización:

- El 18,6% señaló tener solo uno.
- El 48,84% dijo tener entre 2 y 5.
- El 9,3% de los encuestados dijo tener entre 5 y 10.
- El 9,3% afirmó tener más de 10 proveedores.

En este sentido, además, se les consultó si tienen conocimiento de que, según la Ley N°20.416, las Micro y Pequeñas Empresas (“Empresas de Menor Tamaño”) cuya facturación anual total por ventas no supere las 25.000 UF, son consideradas como “consumidores” en sus relaciones con sus proveedores, en donde la respuesta fue mayoritariamente negativa.



5. Clientes

Por último, y siempre para medir el tamaño de las empresas consultadas, se consultó por el número de clientes que cada una tiene en la actualidad:

- El 45% dijo tener entre 1 y 10 clientes.
- El 15% aseguró tener entre 10 y 20 clientes.
- El 17,5% dijo tener entre 20 y 50 clientes.
- El 7,5% señaló tener entre 50 y 100 clientes.
- El 15% afirmó tener más de 100 clientes.

Observaciones preliminares:

Los empresarios que respondieron la encuesta se califican mayoritariamente a sí mismos como empresarios individuales (67,35%), lo que según las cifras obtenidas aglutina principalmente a pequeños empresarios con actividades de duración variable en el tiempo, desde solo meses (30,43%) hasta más de 10 años (26,09%); un número de proveedores y trabajadores que se concentra en el tramo más bajo (de 2 a 5 proveedores el 48,84%, y de 0 a 9 trabajadores el 86,66%); y una cartera de clientes ubicada también en un tramo menor (de 1 a 10, con el 45%).

III. EL COSTO DE LITIGAR Y SU INCIDENCIA EN LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO

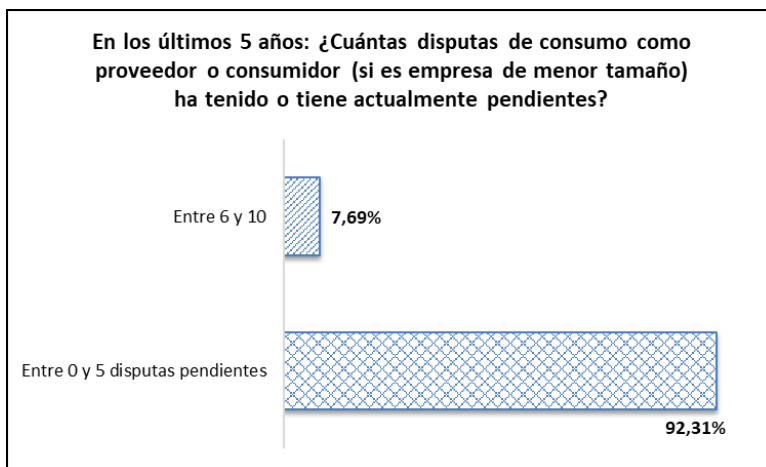
Se consulta a los empresarios/proveedores y a los abogados referente a los costos y los riesgos asociados a un conflicto litigioso, como forma de cuantificar el número y la cuantía promedio de las disputas y el monto mínimo en que la solución jurisdiccional les resulta económicamente rentable. Para ello, hemos separado el análisis de este punto en tres aspectos, diseñados para determinar (a) los recursos económicos que destinan anualmente las empresas encuestadas, (b) el efecto que genera el costo de litigar en las decisiones de contratación de las mismas empresas y (b) la eventual existencia de conflictos empresariales que quedan sin solución, al ser el cauce jurisdiccional un remedio económicamente inviable.

1. *Número de disputas y costos del litigio como cauce de solución de conflictos de consumo*

1.1. Disputas pendientes.

A) Empresarios/proveedores:

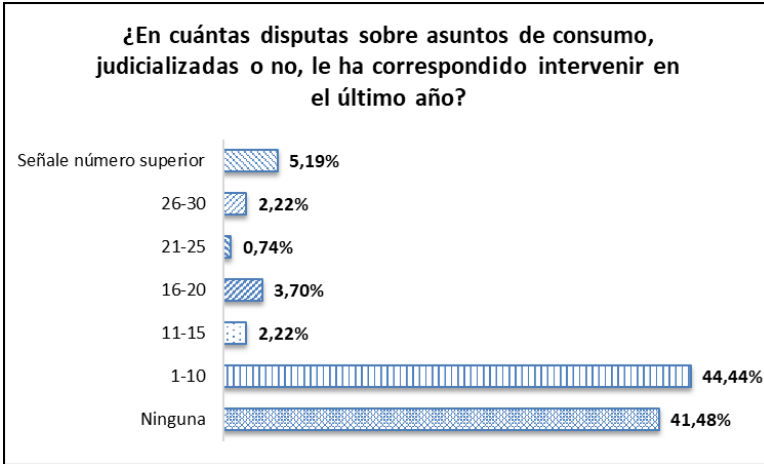
a) Se pregunta en primer lugar por el número de disputas empresariales actualmente pendientes o que les han afectado en los últimos 5 años. El 92,3% de los proveedores encuestados dijo tener entre 0 y 5 disputas pendientes, mientras que solo 7,69% contestó que entre 6 y 10.



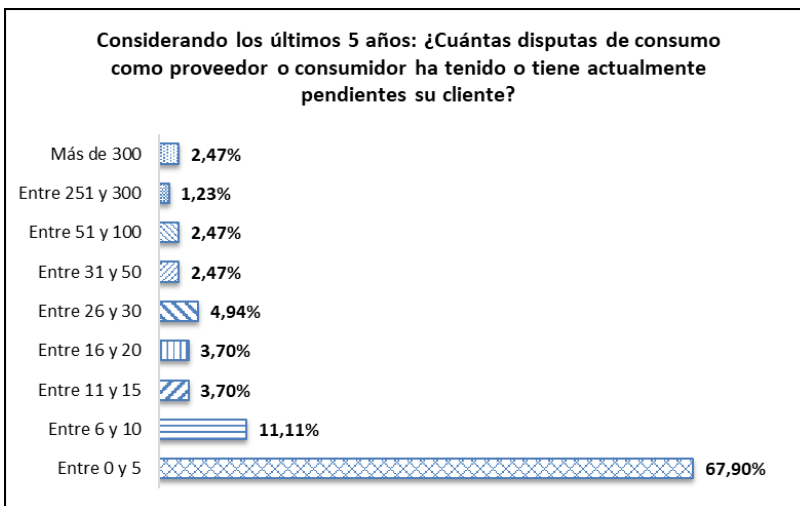
b) Se les consultó también si, en relación con dichas disputas, ha participado en un arbitraje conflictos de consumo en el último año, y con qué frecuencia, donde 94,12% respondió negativamente, mientras que solo 5,88% dijo haber tenido entre 1 y 2 arbitrajes.

B) Abogados:

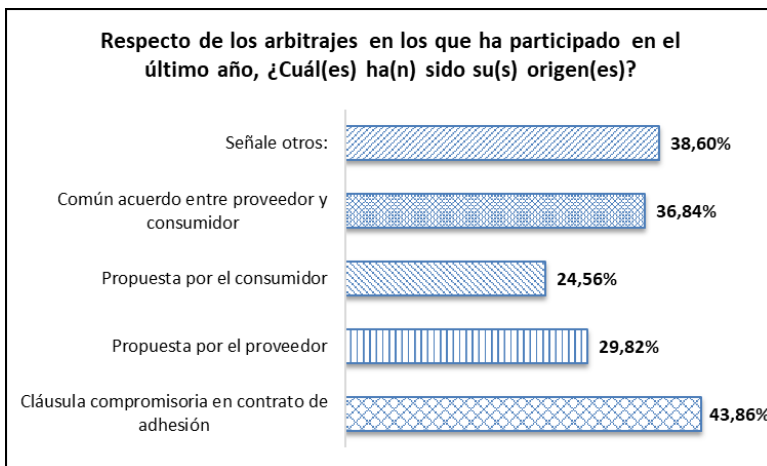
a) Se preguntó a los abogados en cuántas disputas de asuntos de consumo, judicializadas o no, les ha correspondido intervenir en el último año. El 45,93% respondió haber tenido entre 1 y 10 asuntos profesionales de consumo, mientras que el 41,48% indicó no haber participado en ninguna.



b) Se les consultó igualmente, como asesores o patrocinantes de proveedores o consumidores, cuántas disputas de consumo ha tenido o tiene actualmente pendientes el cliente respectivo en los últimos 5 años. El 67,9% respondió que ninguna, y 11,1% señaló que entre 6 y 10. Solo 3,7% refirió la existencia de entre 11 y 15 conflictos.



c) Relacionado con lo anterior, por último, se consulta a aquellos abogados que han actuado como árbitros en conflictos de consumo, cuál ha sido su fuente u origen en cada caso, ya sea por un pacto arbitral incluido en un contrato de adhesión o por acuerdo de las partes, donde el 43,86% indicó que ello ocurrió por pactos arbitrales en contratos de adhesión. El 38,64% refirió otro origen; aunque de las respuestas obtenidas se desprende también la existencia de pactos arbitrales previos al inicio del conflicto.

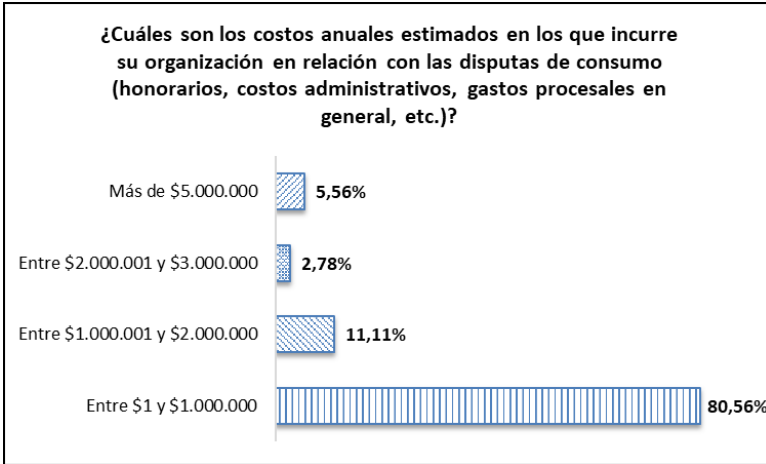


2. *Costos anuales promedio estimados, involucrados en la solución del conflicto*

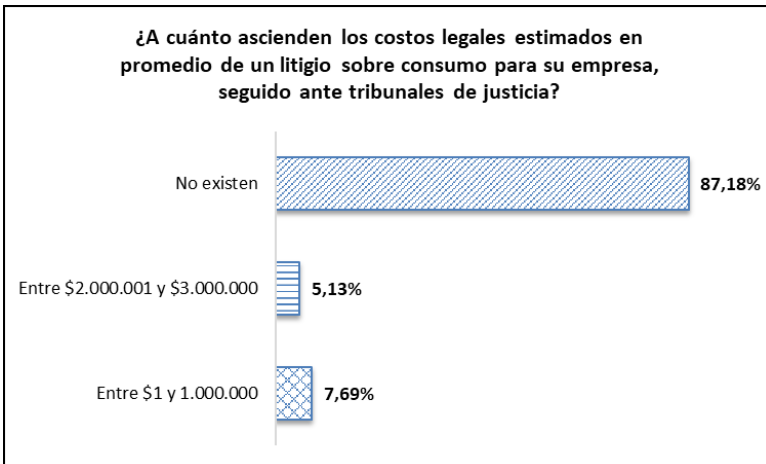
A los encuestados se les preguntó por los costos anuales estimados en los que su organización (o las organizaciones de sus clientes) incurre(n) en relación con las disputas (honorarios, costos administrativos, gastos procesales en general, etc.).

A) Según los empresarios/proveedores:

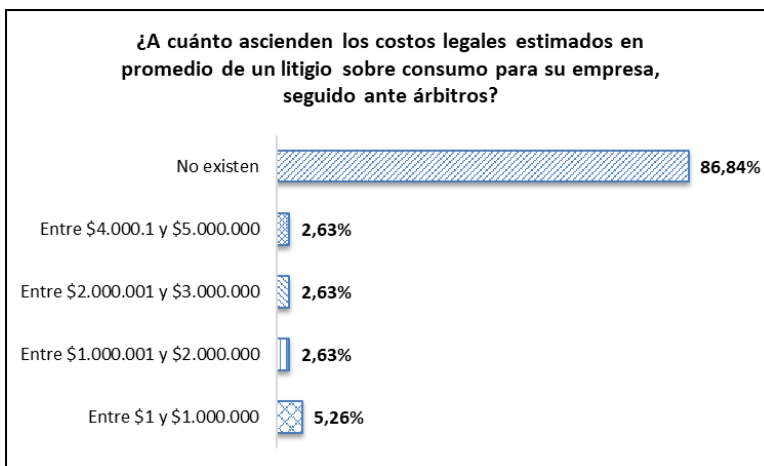
a) Se le pregunta en primer lugar cuáles son en general los costos anuales estimados en los que incurre su organización en relación con las disputas de consumo (honorarios, costos administrativos, gastos procesales en general, etc.). El 80,56% refiere gastos inferiores o iguales a \$ 1.000.000, mientras que 11,11% señaló destinar recursos entre \$ 1.000.001 y \$ 2.000.000.



b) Se les consulta también, de manera más acotada, a cuánto ascienden los costos legales estimados en promedio de un litigio sobre consumo para su empresa, seguido ante tribunales de justicia, y allí, 87,18% dijo no registrar gastos por dicho concepto.

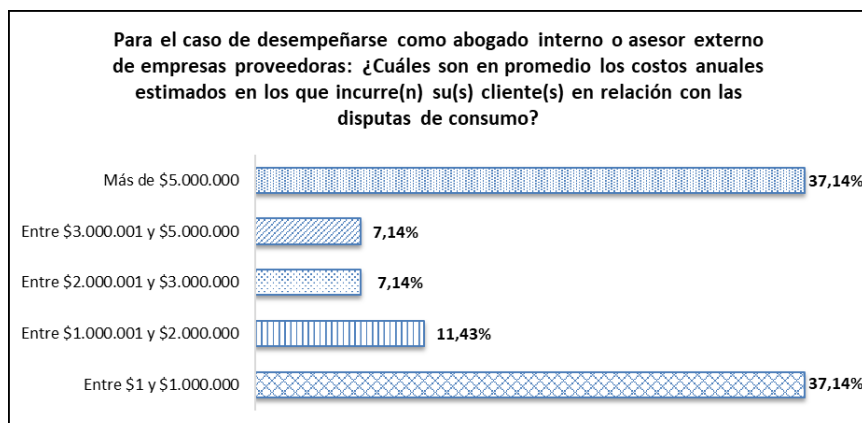


c) Por último, se les consultó a cuánto ascienden los costos legales estimados en promedio de un litigio sobre consumo para su empresa, seguido concretamente ante árbitros, donde 86,84% responde que no ha participado en arbitrajes ni costos asociados.

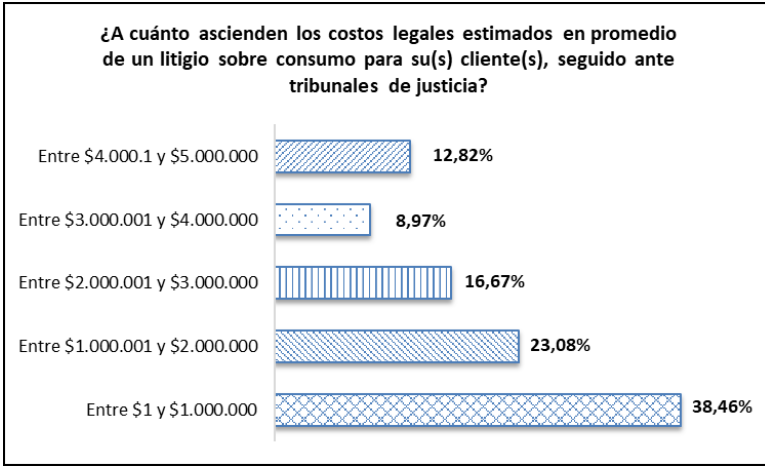


B) Según los abogados:

a) Se les preguntó, para el caso de desempeñarse como abogado interno o asesor externo de empresas proveedoras, cuáles son en promedio los costos generales anuales estimados en los que incurre(n) su(s) cliente(s) en relación con las disputas de consumo (honorarios, costos administrativos, gastos procesales en general, etc.) El 37,14% indicó que los gastos ascienden a la suma de \$ 1.000.000 o a una cantidad menor; 11,43% coincidió en que dichos gastos son entre \$ 1.000.001 y \$ 2.000.000; y 37,14% dijo que superan \$ 5.000.000.



b) Se les preguntó luego, de manera acotada, a cuánto ascienden los costos legales estimados en promedio de un litigio sobre consumo para su(s) cliente(s), seguido esta vez ante tribunales de justicia (Juzgado de Policía Local), donde 61,54% refirió una suma igual o inferior a \$ 2.000.000.

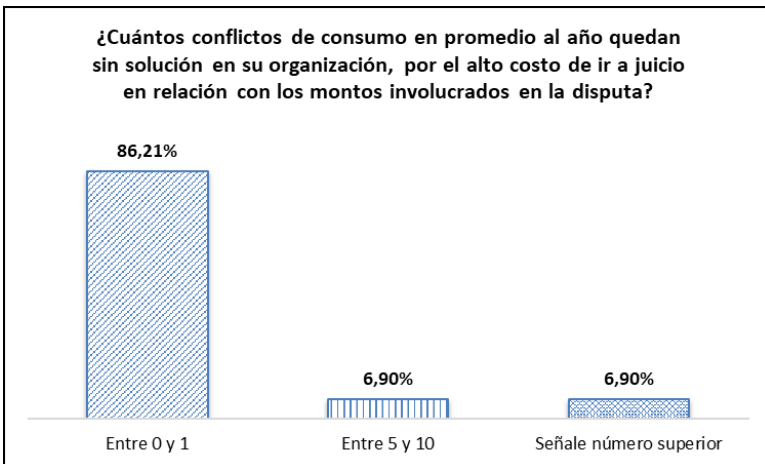


3. *Conflictos empresariales sin solución por el costo de litigar*

A los empresarios y abogados se les preguntó si existen conflictos de consumo que, por el costo de litigar, no son llevados a sede judicial o arbitral, quedando por tanto sin solución. Se les fijó para ello el periodo de un año y las respuestas fueron las siguientes:

A) *Empresarios/proveedores:*

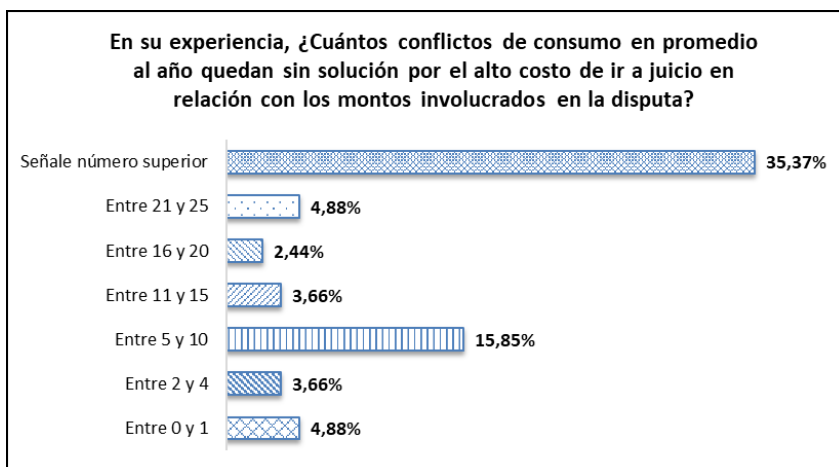
Se les pregunta concretamente cuántos conflictos de consumo en promedio al año quedan sin solución en su organización, por el alto costo de ir a juicio en relación con los montos involucrados en la disputa. El 86,21% de los empresarios afirmó que entre 0 y 1 conflicto queda sin solución; el 6,9% respondió que entre 5 y 10 conflictos, y el mismo porcentaje dijo que eran más de 10.



B) Abogados:

En este caso, los resultados fueron muy distintos a los observados respecto de los proveedores. A los abogados se les preguntó, en concreto, cuántos conflictos de consumo en promedio al año quedan sin solución por el alto costo de ir a juicio en relación con los montos involucrados, incluyendo esta vez a los consumidores como sujetos afectados, y los resultados fueron los siguientes:

- El 15,85% respondió que entre 5 y 10 conflictos.
- El 10,98% dijo que eran entre 11 y 20.
- El 35,37% señaló que son más de 25 conflictos al año sin solución, precisándose por algunos que el número es muy superior por falta de acceso a la justicia y que esta es incluso la regla general.

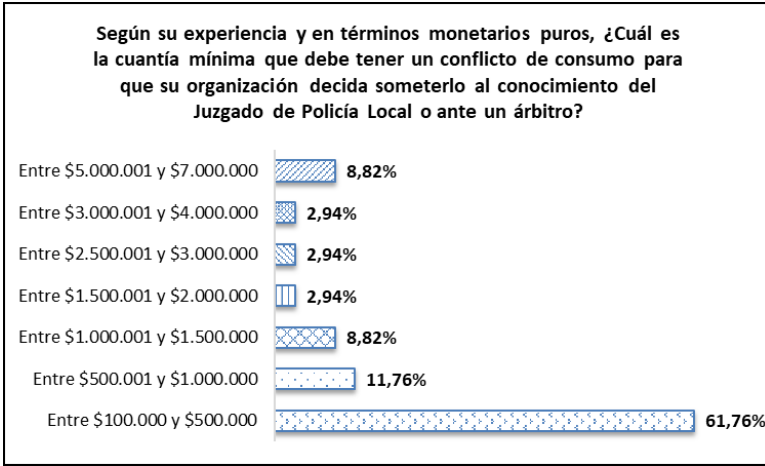


4. *Cuantía mínima de la disputa para someterla a juicio o arbitraje*

Se pidió también a los encuestados que señalaran, según su experiencia y en términos monetarios puros, cuál es la cuantía mínima que debe tener un conflicto de consumo para que la solución heterocompositiva sea económicamente rentable.

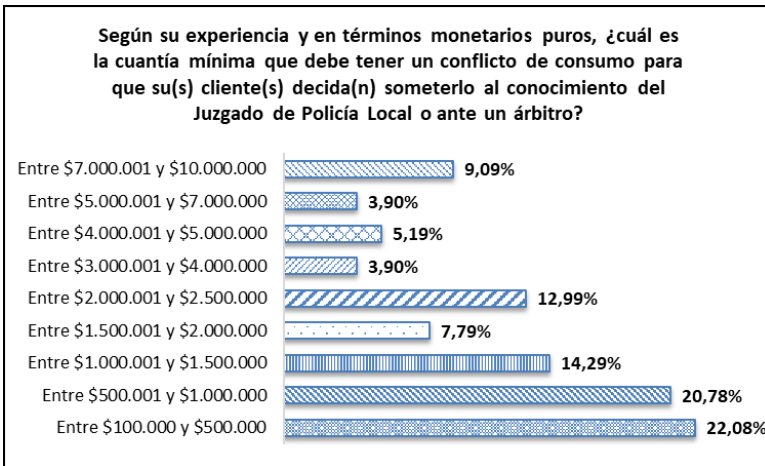
A) Empresarios/proveedores:

Para el 61,76% de los proveedores, para someter a juicio ante Juzgados de Policía Local o a arbitraje, el conflicto debe tener una cuantía mínima de entre \$ 100.000 y \$ 500.000. El 20,58% dijo que la cuantía mínima debe oscilar entre \$ 500.000 y \$ 1.500.000. Para cifras mayores, los resultados muestran respuestas más atomizadas y en bajos porcentajes.



B) Abogados:

El 57,15% de los abogados, por su lado, manifestaron que la cuantía mínima para judicializar un conflicto o someterlo a arbitraje, debe ir de \$ 100.000 (22,08%) a \$ 1.500.000 (14,29%). El 12,99% señaló que la cuantía debía ser entre \$ 2.000.000 y \$ 2.500.000, y 12,99% que debía ser superior a \$ 3.000.000.



Observaciones preliminares:

Las cifras recogidas muestran que solo un bajo número de conflictos de consumo llega a sede jurisdiccional y que, entre ellos, los que se someten a arbitraje son a su vez los menos, provenientes mayormente de pactos arbitrales contemplados en contratos de adhesión.

A su vez, los empresarios señalan mayoritariamente tener gastos anuales de poca entidad (inferiores a \$ 1.000.000), asociados a la solución de conflictos de consumo, lo que se explica además por el carácter de micro y pequeños empresarios y de emprendedores individuales que han respondido la encuesta. De ese gasto general, sin embargo, refieren no tener prácticamente costos por conflictos judicializados y que, por tanto, no registran conflictos de consumo no solucionados por vía jurisdiccional, atendido el costo de litigar. Todo lo anterior, entonces, coincide con el muy bajo número de asuntos de consumo que son sometidos a la decisión de jueces y árbitros, según se acaba de indicar.

Los abogados, a su vez, refieren que las empresas que asesoran destinan en promedio la suma aproximada de \$ 2.500.000 anuales como gastos generales destinados a la solución de sus conflictos con consumidores, precisando además, en el 61,54%, que el costo promedio de un juicio supone un costo igual o inferior a \$ 2.000.000. Confrontando ambas cifras, por tanto, puede concluirse que, tal como refieren los proveedores, según los abogados los asuntos que son sometidos a juicio o arbitraje son muy pocos; pero en este caso, los profesionales son enfáticos en atribuir este fenómeno al costo de litigar (versus la baja cuantía de los asuntos), lo que deja un gran número de conflictos de consumo sin solución por falta de acceso real a la sede jurisdiccional (el 35,37% señaló que son más de 25 conflictos al año sin solución, precisándose por algunos que el número es muy superior por falta de acceso a la justicia y que esta es incluso la regla general).

Relacionado con lo anterior, por último, las cifras recogidas indican que, en promedio, el 82,34% de los empresarios considera que el cauce judicial o arbitral debiese ser un remedio económicamente viable respecto de conflictos de baja cuantía (el 61,76% dijo que, para someter a juicio ante Juzgados de Policía Local o a arbitraje, el conflicto debe tener una cuantía mínima de entre \$ 100.000 y \$ 500.000), y en el caso de los abogados, el 57,15% estima que esa cifra va de \$ 100.000 a \$ 1.000.000. Estas cifras, por tanto, confrontadas con las anteriores sobre el bajo número de conflictos de consumo efectivamente judicializados o sometidos a arbitraje, y el alto porcentaje de asuntos sin solución que refieren los abogados, deja en evidencia la carencia del sistema actual y, particularmente, del régimen de arbitraje aplicado hasta hoy en Chile para solucionar conflictos de consumo.

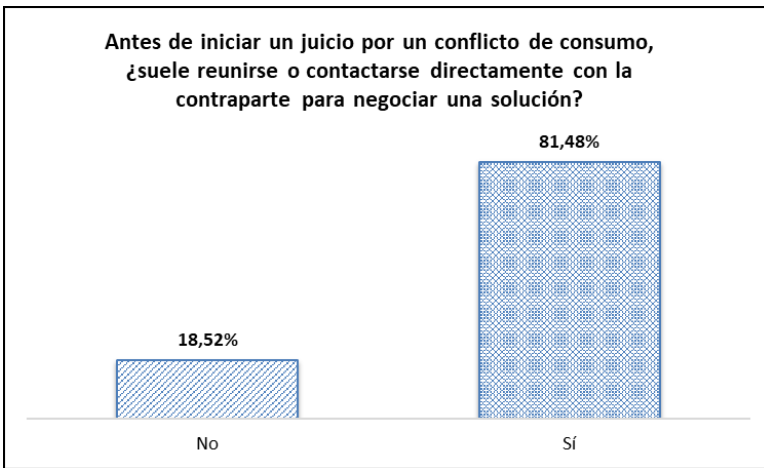
IV. CONOCIMIENTO, INFORMACIÓN Y USO DEL ARBITRAJE POR LOS AGENTES DEL CONFLICTO DE CONSUMO

Por último, la encuesta busca conocer el grado de información que manejan los agentes del conflicto de consumo sobre el arbitraje, como medio alternativo de solución de sus conflictos, y la visión que muestran de cara a su eventual regulación como forma de potenciar su uso efectivo. Las preguntas, por lo mismo, se orientaron a determinar cuánto conocen los empresarios y los abogados de proveedores y consumidores sobre el arbitraje en este ámbito y las características esenciales que deberá tener su reglamentación, encomendada hoy al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

1. En cuanto al uso actual del arbitraje, como forma de solución de conflictos de consumo

1.1. Solución negociada previa

A los empresarios se les preguntó, en primer lugar, si antes de iniciar un juicio o arbitraje con su cliente/consumidor, suelen reunirse directamente con la contraparte para negociar una solución. El 81,48% aseguró que sí se reúne con la contraparte a negociar, mientras que solo 18,52% dijo no hacerlo.

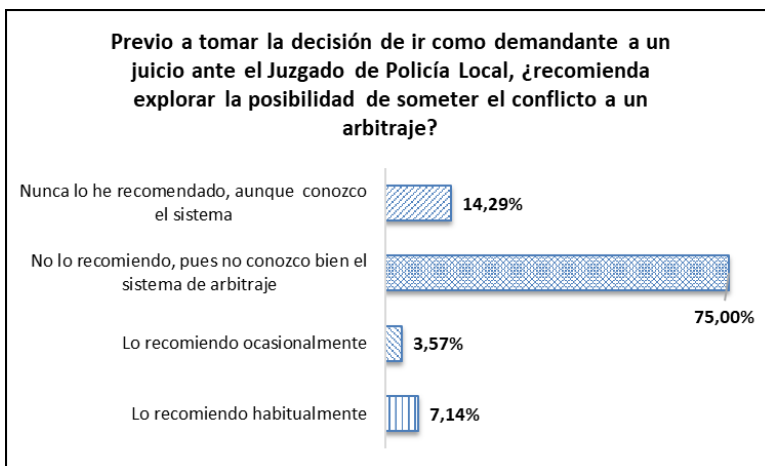


1.2. Proceso ante Juzgado de Policía Local *vs.* arbitraje de consumo

Siempre con miras a conocer el grado de información que manejan los proveedores sobre el arbitraje y su uso por los abogados, como mecanismo alternativo de solución de sus conflictos de consumo, se formularon las siguientes consultas:

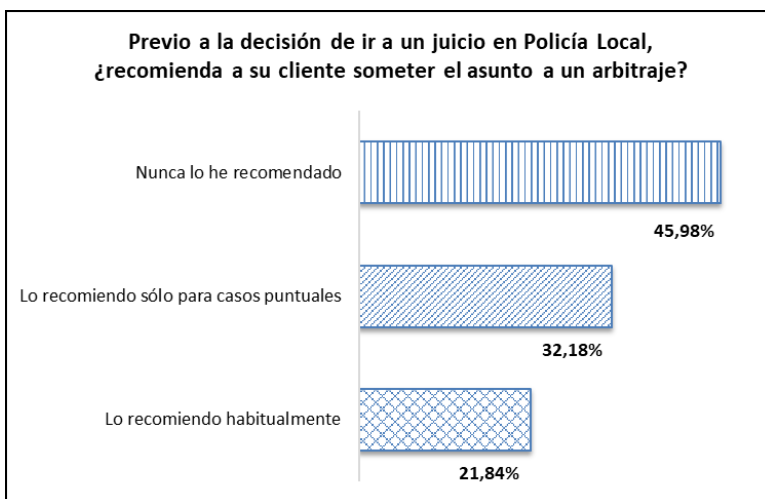
A) Empresarios/proveedores:

Se les preguntó si, previo a tomar la decisión de iniciar un juicio, recomiendan a sus socios solicitar un arbitraje, donde el 75% respondió que no lo recomienda, pues no conoce bien el sistema de arbitraje. Debe recordarse, no obstante, que como se dijo *supra* la mayoría de los empresarios encuestados dijo ser un emprendedor individual.



B) Abogados:

A los abogados se les consultó también si, como alternativa al inicio de un juicio ante Juzgados de Policía Local, recomiendan a sus clientes –proveedor o consumidor– someter el conflicto a un arbitraje. En su mayoría (45,98%), los abogados manifiestan no haberlo recomendado nunca, mientras que solo 21,84% dijo hacerlo habitualmente.



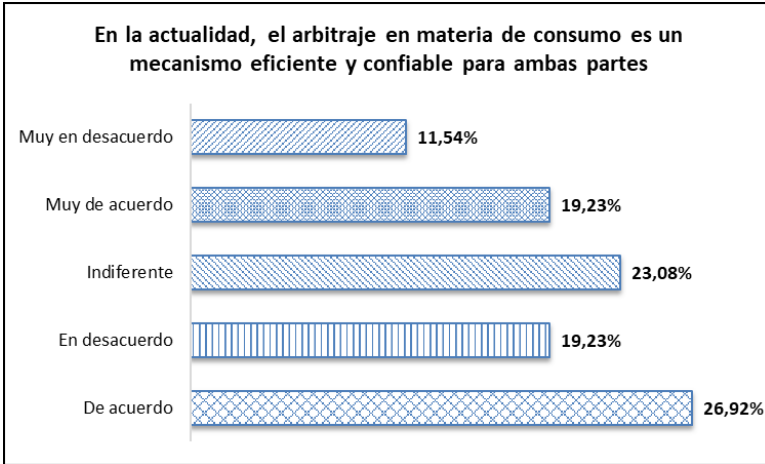
2. Información sobre el arbitraje en conflictos de consumo

Para medir el grado de información que los encuestados (empresarios y abogados) y la percepción general de tienen sobre el arbitraje en asuntos de consumo, se les pidió

que manifestaran su grado de acuerdo o desacuerdo respecto de varios planteamientos acerca de la misma.

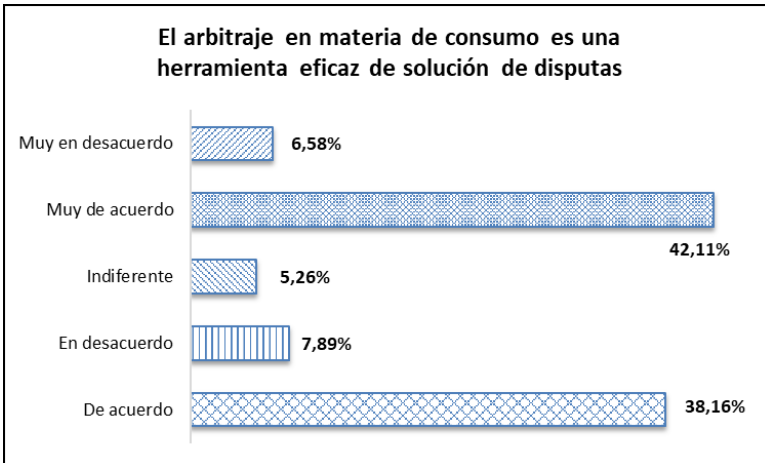
A) Respecto de la eficiencia y rapidez del arbitraje de consumo.

a) Empresarios:

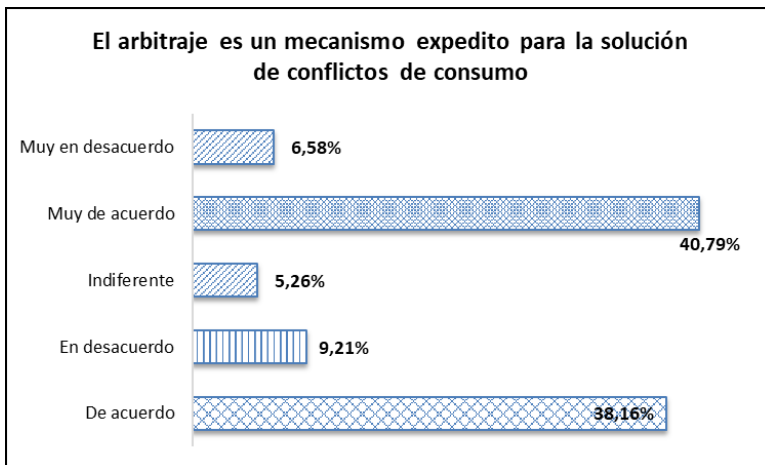


b) Abogados:

i. Eficiencia:

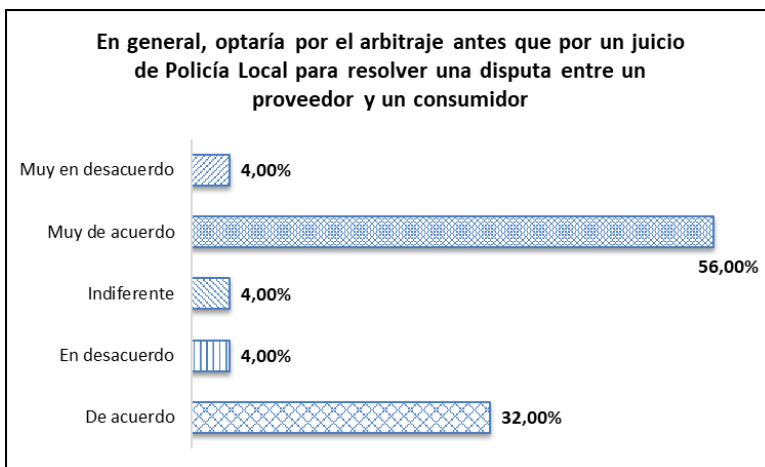


ii. Rapidez:

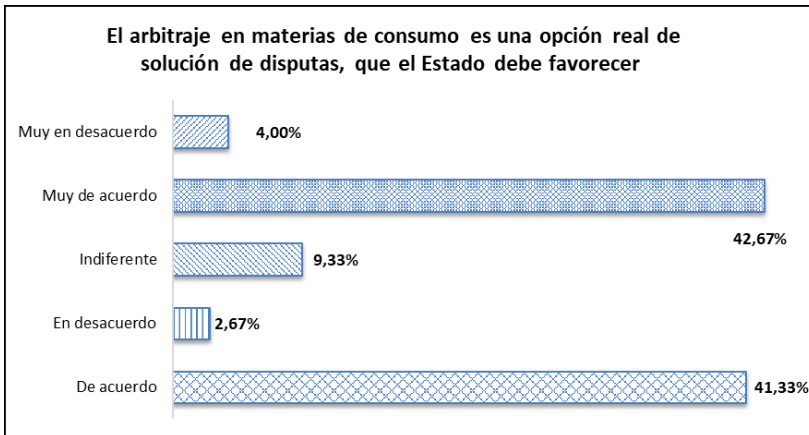
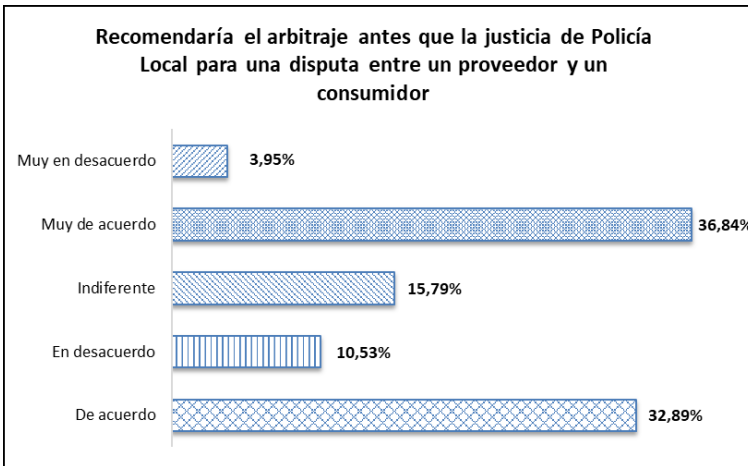
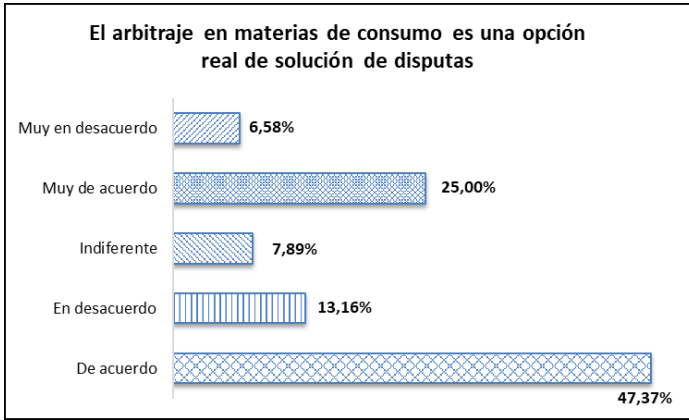


B) Acerca de la percepción del arbitraje como solución alternativa del conflicto de consumo.

a) Empresarios:

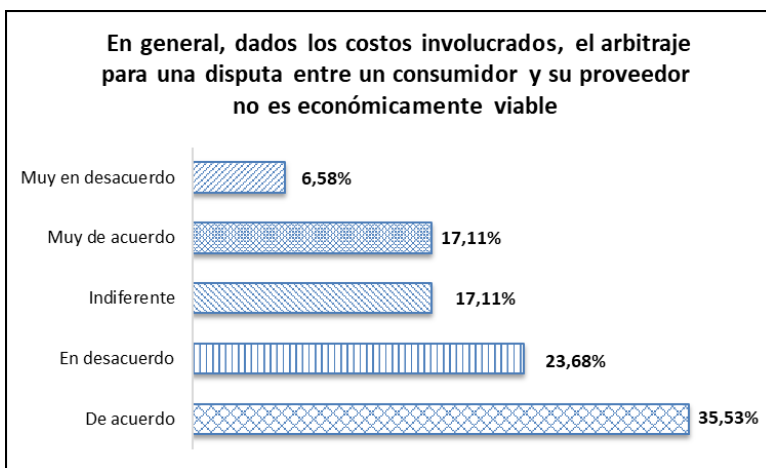


b) Abogados:



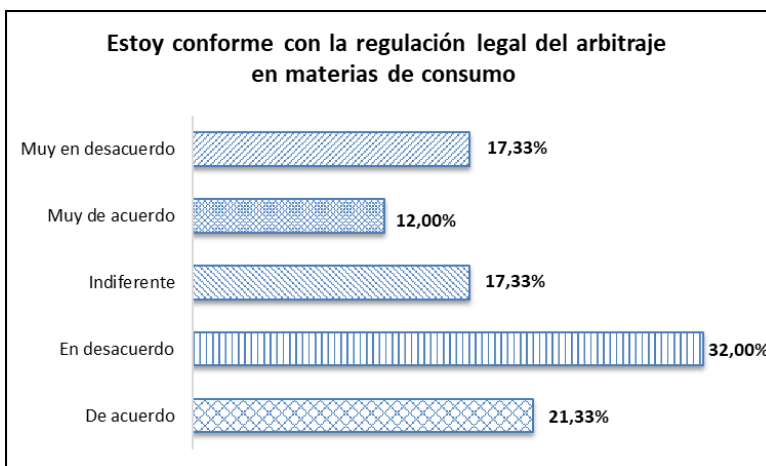
C) De las trabas económicas para acceder al arbitraje.

Solo se incluyen en este apartado las respuestas dadas por los abogados de proveedores y consumidores. Respecto de los empresarios, adelantemos que estos coinciden en la necesidad de establecer un sistema gratuito y publicado de arbitraje de consumo, según se observa infra, letra E).

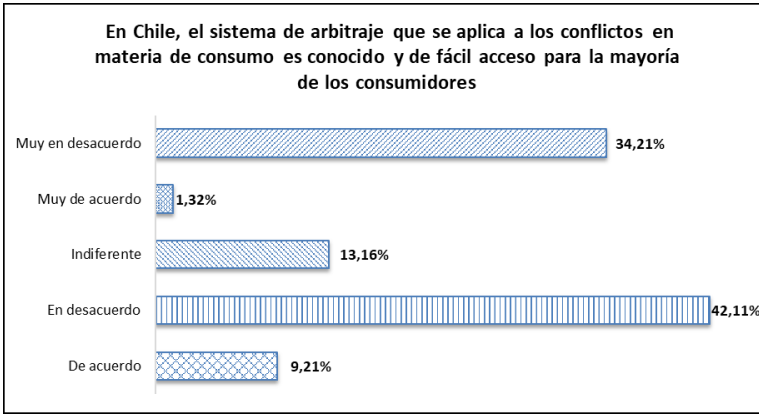


D) Respecto de la normativa de arbitraje en materias de consumo y su conocimiento (antes de la Ley N° 21.398 y del Reglamento aún pendiente) por los empresarios y consumidores. Debido a la especialidad de la materia, las afirmaciones que siguen se realizaron solo a los abogados.

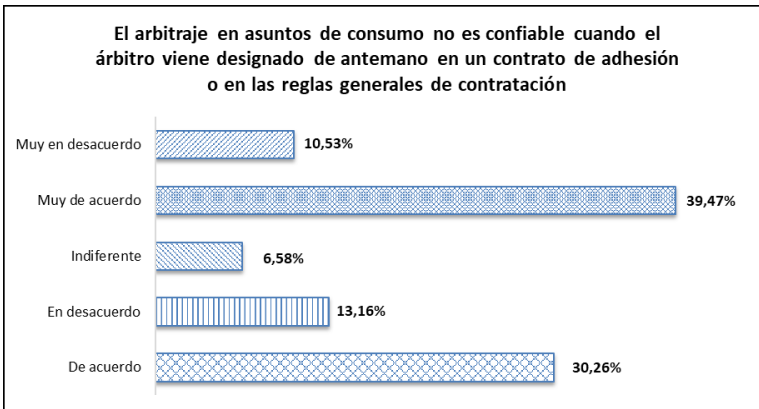
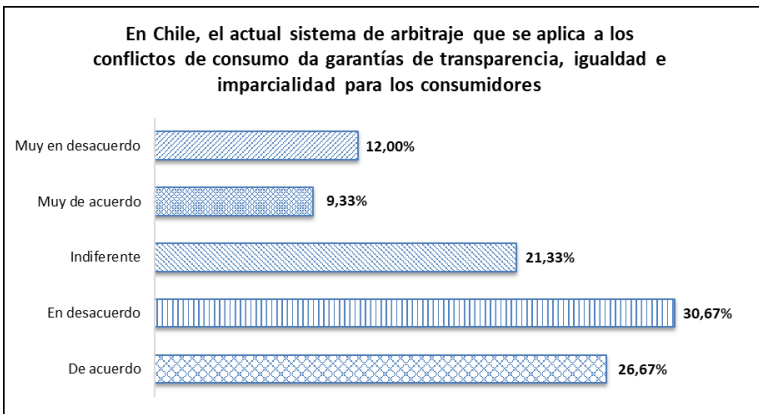
a) De la normativa aplicable:



b) Grado de conocimiento de la normativa sobre arbitraje que tienen los consumidores:



c) Percepción de confiabilidad del arbitraje para asuntos de consumo.



Observaciones preliminares.

Las respuestas de este apartado III muestran una clara percepción general favorable del arbitraje como mecanismo de solución de los conflictos individuales de consumo, alternativo al cauce judicial ante Juzgados de Policía Local. No obstante, queda en evidencia que los empresarios/proveedores no tienen mayor información de la forma en que opera el arbitraje en este ámbito, percibiéndolo además –al igual que los abogados– como una vía de alto costo y de confiabilidad apenas relativa en lo concerniente a la transparencia e imparcialidad de los árbitros, quienes mayoritariamente se encuentran designados en pactos arbitrales contenidos en contratos de adhesión, regidos además –dichos pactos– por las normas comunes contempladas en el Código Orgánico de Tribunales, a falta de otras reglas especiales sobre arbitraje que se ajusten a la especial naturaleza del conflicto de consumo.

La falta de una normativa aplicable en específico al arbitraje de consumo en Chile, que recoja las características esenciales del conflicto de consumo y los principios básicos en que debe sustentarse todo y cualquier sistema normativo en este ámbito, genera un distanciamiento y hasta cierta reticencia por parte de los abogados a la hora de optar por el cauce arbitral; y no solo por los costos que este involucra (versus la baja cuantía de muchos conflictos), sino por la marcada desconfianza que existe en la labor del árbitro, cuando su designación proviene de un pacto arbitral incluido *a priori* en contratos de adhesión. Esa desconfianza, no obstante, no es en el arbitraje en cuanto tal instituto (pues en esto la opinión es ampliamente favorable según se dijo, casi nostálgica), sino en las consecuencias negativas a que puede llevar la aplicación de una legislación deficiente como la que ha operado hasta hoy, que obliga a trasponer sin matices unas disposiciones legales –las del COT– concebidas en una época y para conflictos que nada tienen que ver con el derecho del consumo ni con la dinámica y naturaleza del conflicto entre proveedores y consumidores. Es esto lo que explica, por lo demás, que hasta la fecha y por décadas el arbitraje haya recibido un uso muy marginal en Chile, a diferencia de la realidad que muestra el derecho comparado.

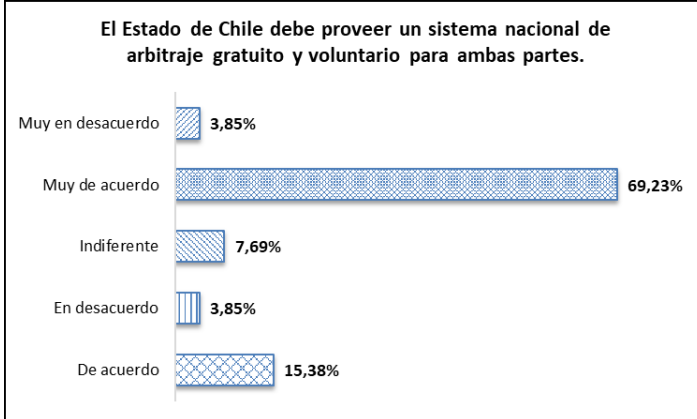
V. CARACTERÍSTICAS QUE DEBE TENER UNA NUEVA REGULACIÓN DE ARBITRAJE DE CONSUMO EN CHILE: SISTEMA GRATUITO, PUBLIFICADO, INSTITUCIONALIZADO Y ARBITRAJE *ONLINE*

Finalmente, se preguntó a los encuestados respecto de las características de una próxima regulación del arbitraje de consumo en Chile y los elementos esenciales que debe reunir. Para ello, las afirmaciones se construyeron tomando como base los principios observados en el derecho comparado y, principalmente, los contenidos en la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013³¹.

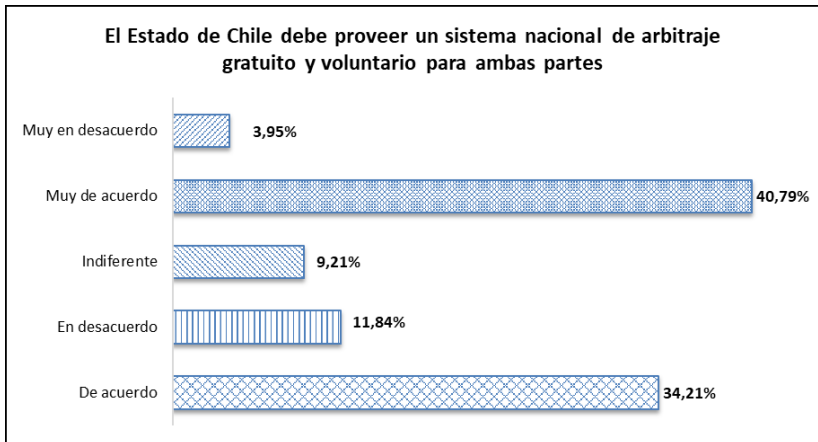
³¹ Esta Directiva, que surge en el marco del “Programa de acción comunitaria en relación con la política de los consumidores” (2007-2013) y que modifica a su vez el Reglamento (CE) N° 2006/2004 y la

a) Sistema gratuito y publicado.

i. Empresarios:



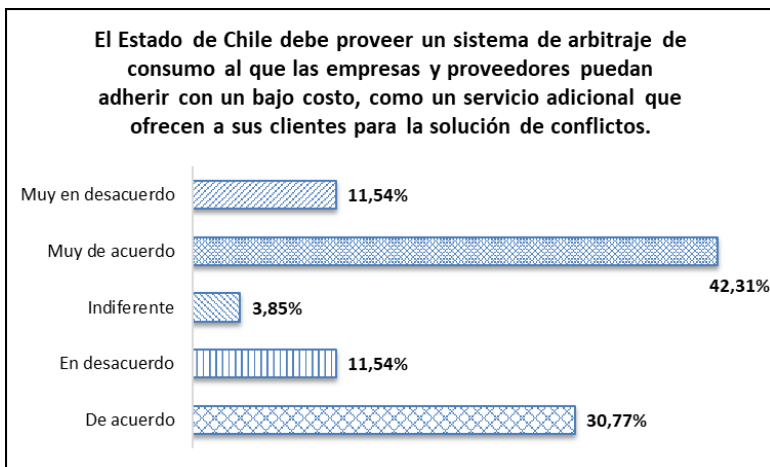
ii. Abogados:



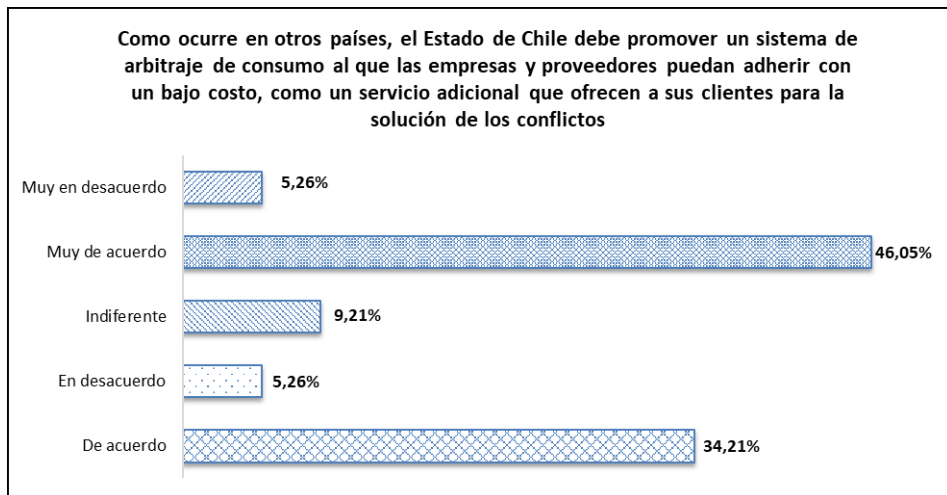
Directiva 2009/22/CE, se aplica solo a conflictos de consumidores con empresarios (C2B). Fue concebida, básicamente, para proteger a los consumidores y favorecer el funcionamiento del mercado interno europeo, aunque invita también a los Estados miembros a extender sus disposiciones a los conflictos sobre consumo interno de cada país. Para ello proporciona un elenco de principios a considerar en el diseño de dichas regulaciones, imponiendo además ciertas obligaciones aplicables tanto a los Estados miembros, a las empresas adheridas a entidades de Resolución Alternativa de Conflictos (RAL) y a la misma Comisión Europea. Sus objetivos son principalmente tres: a) que los Estados miembros de la UE diseñen sistemas de MASC y ODR que permitan cubrir todos los conflictos con consumidores, sean nacionales o transfronterizos, por medio de las denominadas “entidades de resolución alternativa” (arts. 1.1 y 20 de la Directiva); b) que los referidos mecanismos cuenten con un estándar mínimo de calidad, común a todos los Estados miembros; y c) que los empresarios y consumidores sean plenamente informados de los sistemas de RAL existentes, que reúnan los requisitos de calidad recién mencionados.

b) Sistema institucionalizado, de adhesión de las empresas proveedoras:

i. Empresarios:

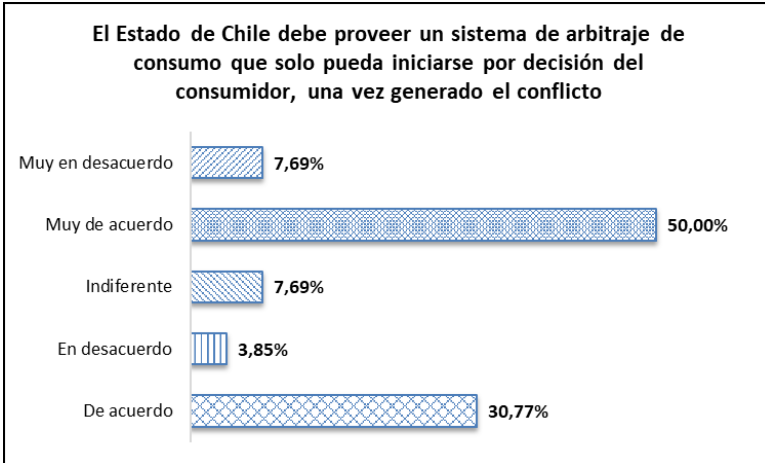


ii. Abogados:

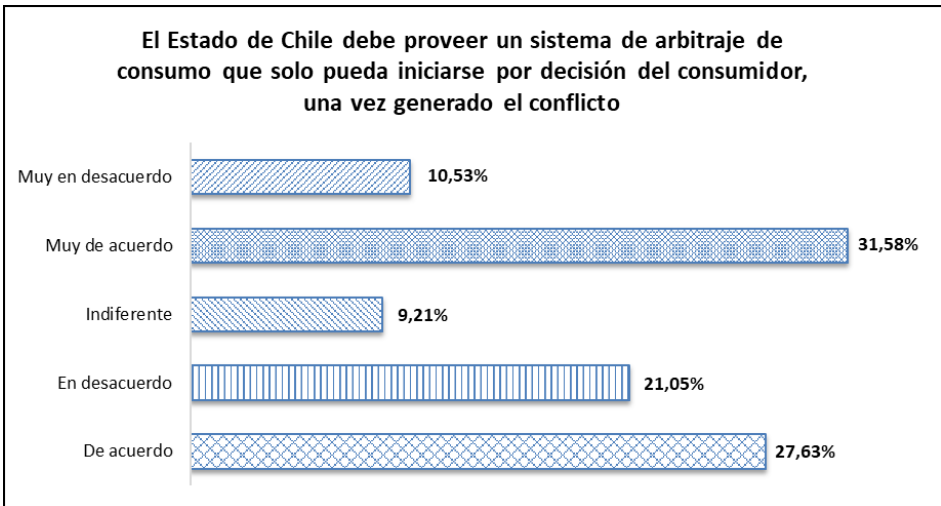


c) Iniciativa exclusiva del consumidor.

i. Empresarios:

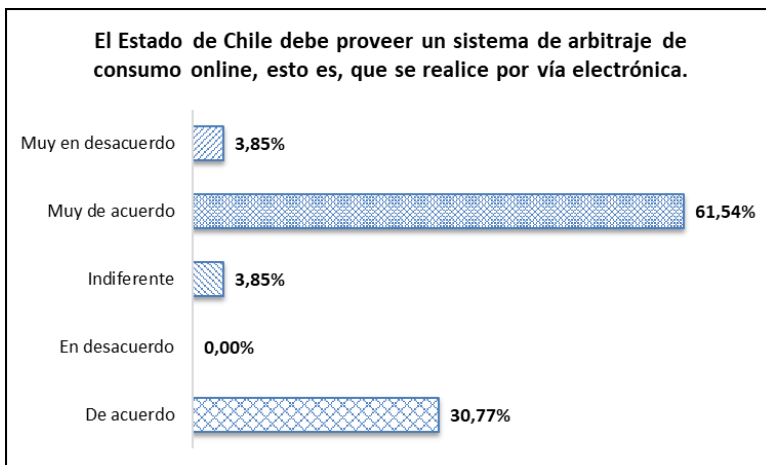


ii. Abogados:

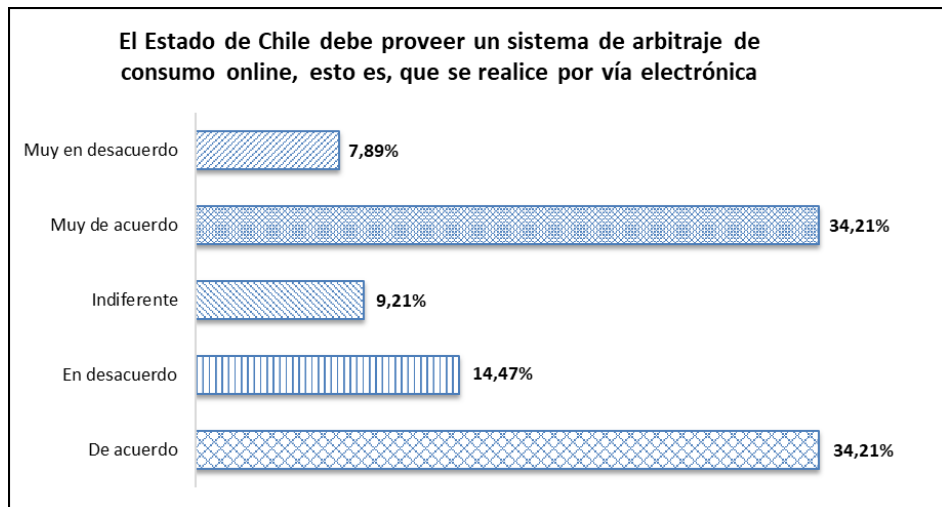


d) Arbitraje *online*.

i. Empresarios:



ii. Abogados:



Observaciones preliminares:

Las respuestas en este apartado IV muestran que existe también una opinión muy favorable de los grupos encuestados en cuanto a la conveniencia de potenciar el arbitraje de consumo, mediante la creación de un sistema publicado (esto es, participado por

el Estado en cuanto a su implementación, organización, acreditación y fiscalización³²) y gratuito, que incentive a las empresas proveedoras a adherirse y a financiar el sistema y su funcionamiento³³ y en donde el inicio del arbitraje sea de iniciativa exclusiva del consumidor, una vez generado el conflicto. Especial apoyo recibe también la iniciativa de contar con un sistema de arbitraje *online*, para ello existen ya en Chile la experiencia y la tecnología suficiente y comprobada³⁴.

VI. CONCLUSIONES

La investigación muestra que, pese a los constantes avances y al perfeccionamiento de la normativa sustantiva sobre protección de los derechos de los consumidores en Chile, el acceso real de estos a la justicia, para ejercer y objetivar esos derechos al generarse un conflicto concreto, sigue siendo deficitario.

Loas empresarios acusan, en primer término, un gran desconocimiento sobre el arbitraje, como forma de solucionar los conflictos con sus clientes-consumidores.

Los abogados refieren, a su vez, que un importante porcentaje de estas controversias individuales de consumo queda sin solución, básicamente por tres factores concomitantes:

- a) El costo de litigar ante los Juzgados de Policía Local y, en especial, ante árbitros. En este sentido, tanto empresarios como abogados refieren mayoritariamente, por un lado, que la cuantía mínima que les parece económicamente trascendente para someter un conflicto de consumo a juicio o arbitraje es particularmente baja, pues oscila entre \$ 100.000 y \$ 1.000.000; pero al mismo tiempo los abogados señalan, como se dijo, que la mayoría de esos conflictos queda sin solución, precisamente por el costo que involucra la vertiente jurisdiccional y que, por tanto, la hacen económicamente inviable.
- b) Por las barreras jurídicas y fácticas que deben enfrentar los consumidores, mencionadas *supra*, para las cuales la normativa común sobre arbitraje, contenidas en el COT, no ofrece respuestas y ni siquiera paliativos.

³² Sobre el procedimiento de acreditación de las entidades RAL y su fiscalización por la administración pública en el sistema español, tras la transposición de la Directiva 2013/11UE, puede consultarse a DEMESTRE, V. (2019), pp. 51-83.

³³ A modo de ejemplo, el sistema español contempla el mecanismo de oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo, consistente en una "declaración unilateral por la que el empresario o profesional consiente en participar en los procedimientos arbitrales que luego soliciten los consumidores con los que mantenga relaciones (...) [L]a sola presentación de una solicitud de procedimiento arbitral servirá por sí misma para otorgar perfección al convenio arbitral, pero siempre y cuando la reclamación coincida con el contenido de la oferta" de la empresa o profesional (SALORIO, 2019, p. 138). La oferta debe hacerse ante la junta arbitral correspondiente al ámbito territorial en el que la empresa desarrolle principalmente su actividad (arts. 25.3.II y 27.1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema de Arbitraje de Consumo), y una vez tramitada y aceptada permite a los empresarios exhibir un distintivo oficial que les señale como sujetos adheridos al sistema.

³⁴ Véase a ARANCIBIA y ROJAS, 2020, pp. 379-405; ARANCIBIA, *et al.*, 2016, pp. 153-172.

- c) Por último, aunque no menos relevante, por la desconfianza que genera la aplicación de la referida normativa sobre arbitraje a los asuntos de consumo, sin ajustarla a la naturaleza del conflicto en este ámbito y a las asimetrías entre consumidores y proveedores, que le son inherentes. La mayoría de los abogados consultados indica que el origen de aquellos arbitrajes en los que han intervenido, como árbitro o abogado, se originó en un pacto incluido en un contrato de adhesión, en donde el árbitro se encontraba designado *a priori* y, en todo caso, antes de generarse el conflicto, lo que les genera recelo o al menos reticencia en cuanto a la idoneidad, transparencia e imparcialidad de ese árbitro.

No obstante lo anterior, todos los encuestados, transversalmente, se muestran propicios –*mutatis mutandis*– a recurrir a la vía arbitral, la que consideran como una alternativa rápida y eficiente. Para ello, sin embargo, consideran (a) que solo el consumidor debiese tener la iniciativa para someter un conflicto de consumo a arbitraje, conociendo además las implicancias de ello; (b) que el consumidor puede optar por la vía arbitral solo una vez generado el conflicto, siéndole inoponible por tanto cualquier pacto arbitral incluido previamente en un contrato de consumo; (c) que el Estado debe proporcionar un sistema de arbitraje de consumo que sea gratuito para el consumidor, administrado, acreditado y fiscalizado por la administración pública y participado además por los intervinientes en el conflicto, consumidores (particularmente asociaciones) y proveedores; (d) que las empresas puedan participar en este sistema y contribuir a su financiamiento, mediante ofertas dirigidas a sus clientes como un servicio o beneficio que ponen a disposición, para solucionar los eventuales conflictos que pudieren surgir; y (e) que los procesos arbitrales puedan seguirse en plataformas electrónicas proporcionadas también por el Estado.

En suma, y como se dijo *supra*, la reciente Ley N°21.398 muestra un importante avance en este sentido, que puede calificarse incluso como pionera; pero habrá que esperar ahora que el Reglamento que se ordena dictar pueda –y sepa– recoger cada uno de estos aspectos, para no frustrar esta valiosa oportunidad que se le ofrece al arbitraje de consumo en Chile.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite, 2020: “Arbitraje y Sernac financiero: Análisis y una propuesta de mejora”, en Jequier Lehuedé, Eduardo (Dir.), *Arbitraje de consumo. Revisión crítica del sistema chileno desde una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ARANCIBIA MEDINA, L. y ROJAS ROJAS, C., 2020: “Consideraciones sobre los mecanismos de resolución de disputas online (ODR)”, en Jequier Lehuedé, Eduardo (Dir.), *Arbitraje de consumo. Revisión crítica del sistema chileno desde una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ARANCIBIA MEDINA, L., POBLETE, P., VALDÉS CORTÉS, M. y URZÚA REINOSO, J., 2016: “El arbitraje en línea en la Resolución de Controversias por nombres de dominio punto CL”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (Vol. 5, N° 2), pp. 153-172.
- BARRIENTOS, Francisca y LABRA, Ignacio, 2020: “El arbitraje en el contexto del Sello Sernac”, en Jequier Lehuedé, Eduardo (Dir.), *Arbitraje de consumo. Revisión crítica del sistema chileno desde una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch.

- CATALÁN CHAMORRO, María José, 2020: “El arbitraje de consumo en España: Un caso de éxito”, en Jequier Lehueché, Eduardo (Dir.), *Arbitraje de consumo. Revisión crítica del sistema chileno desde una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- COLE, T., ORTOLANI, P. y WARWAS, B., 2018: “*Arbitration in the European Union*”, Kluwer.
- CORTÉS, Pablo, 2020: “El arbitraje online de consumo en la UE y en el Reino Unido”, en Jequier Lehueché, Eduardo (Dir.), *Arbitraje de consumo. Revisión crítica del sistema chileno desde una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- DEMESTRE, V., 2019: “El procedimiento de acreditación de las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo”, en *El sistema de ADR/ODR en conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro*, Barcelona, Atelier.
- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo, 2020a: “Sobre la arbitrabilidad del conflicto de consumo en Chile: Insumo básico para un replanteamiento estructural”, *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 34), pp. 57-92.
- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo, 2020b: “Análisis crítico del arbitraje de consumo no financiero en Chile (y las extravagancias de un sistema inoperante)”, en Jequier Lehueché, Eduardo (Dir.), *Arbitraje de consumo. Revisión crítica del sistema chileno desde una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo, 2022: “Arbitraje de consumo: bases dogmáticas de un modelo para el acceso a la justicia del consumidor en Chile desde la mirada del derecho internacional y comparado”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (Vol. 15, 2022), pp. 1-41.
- MARQUES CEBOLA, Cátia, 2017: “Mediación y arbitraje de consumo: una visión comparada de los modelos portugués y español”, *Revista de Internet, Derecho y Política* (Nº 25, septiembre), pp. 6-16.
- OROZCO PARDO, Guillermo, 2010: “Condiciones generales de los contratos, cláusulas abusivas y arbitraje de consumo”, en De la Rosa Esteben, Fernando y Orozco Pardo, Guillermo (dir.), *Mediación y arbitraje de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PITA PONTE, J. María, 2012: “La implementación del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo”, en González Pillado, Esther (coord.), *Arbitraje y Mediación de Consumo*, Madrid, Tecnos.
- RODRÍGUEZ, Gonzalo M., 2020: “El sistema nacional de arbitraje en el derecho del consumo argentino”, en Jequier Lehueché, Eduardo (Dir.), *Arbitraje de consumo. Revisión crítica del sistema chileno desde una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- SALORIO DÍAZ, Juan M., 2019: *Arbitraje de Consumo: Sistema y Procedimiento*, Cizur Menor-Navarra, Aranzadi.
- TOMILLO URBINA, Jorge, 2016: “Vicisitudes y carencias del arbitraje de consumo”, en Tomillo Urbina, Jorge (dir.), *Soluciones Alternativas a los Conflictos de Consum*, Albarore-Granada, Comares.

Otras Publicaciones

- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo, 2020: “Análisis crítico del arbitraje de consumo no financiero en Chile”. Presentación a la Comisión de Economía, Senado de la República, Sesión de 5 de agosto de 2020 (Boletín Nº 12.409-03). Disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=187&tipo=3&ano=2020&idsesion=15481&listado=2
- RIBÓN SEISDEDOS, E., 2007: *Instrumentos para impulsar la adhesión de los empresarios al Sistema Arbitral de Consumo* (Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4279-instrumentos-para-impulsar-la-adhesion-de-los-empresarios-al-sistema-arbitral-de-consumo/> Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2021).
- SOVERN, J., GREENBERG, E., KIRGIS, P. y LIU Y., 2015: *Arbitration in the European Union*, “Whimsy Little Contracts’ with Unexpected Consequences: An Empirical Analysis of Consumer Understanding of Arbitration Agreements”, *75 Maryland Law Review*. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2516432