



ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN DERECHO DE CONSUMO

Dra. María Fernanda Vásquez Palma
UNIVERSIDAD DE TACA CHILE

Proyecto Anillo Masc Chile (www.mascchile.utralca.cl)

Existe una relación importante entre los MASC y el Derecho de consumo



¿cuáles son las hipótesis?

- La desproporción entre el valor económico del objeto de la controversia y el costo que implica alcanzar una solución judicial (honorarios de abogados y tiempo de procedimiento), provoca que en materia de contratos de consumo los consumidores afectados tiendan a no recurrir a la justicia estatal.
- De lo anterior se sigue como consecuencia que los derechos que la ley confiere al consumidor con el carácter de irrenunciables no sean ejercidos ni, por ende resguardados. La justicia estatal constituye un obstáculo para la protección de tales derechos.

¿Existe alguna solución?

- Promover el establecimiento de un sistema eficiente y transparente que facilite el ejercicio y protección de los derechos de los consumidores
- Los MASC (arbitraje y mediación) se convierten en la respuesta más esperanzadora para la custodia de estos derechos

Invitación de esta ponencia

- Revisar la experiencia de derecho comparado sobre la incorporación al derecho de consumo de los MASC
- Primero, miramos un ordenamiento europeo, el español (1)
- Seguidamente, cuatro modelos latinoamericanos

1. Derecho de consumo en España

- El punto de partida. Sistema arbitral (art. 57, REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007) (Ley General para la defensa de los consumidores)
- ***“El Sistema Arbitral de Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales del delito”.***
- La norma consagra un arbitraje institucional gratuito especializado.

Los principios que recoge el precepto

- a) Es un sistema voluntario extrajudicial de resolución de conflictos. Si la empresa reclamada no está adherida se le invita a aceptar el arbitraje, si no lo acepta se archiva solicitud (el consumidor puede recurrir a la justicia ordinaria). Si la acepta, se inicia una mediación.
- b) Es un sistema sin formalidades especiales;
- c) Es un sistema con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes.
- d) Es un sistema que resuelve las reclamaciones de los consumidores, de este modo es unidireccional, toda vez que no se ocupa de resolver reclamaciones de los empresarios frente a consumidores;

Breves notas sobre el procedimiento

- Materias de libre disposición.
- De equidad, salvo pacto contrario.
- Principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad.
- En cualquier momento antes de la finalización del trámite de audiencia, las partes podrán modificar o ampliar la solicitud y la contestación, pudiendo plantearse reconvenición frente a la parte reclamante.
- Existen tres órganos: **Las Juntas Arbitrales; Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo; Consejo General del Sistema de Arbitraje.**

Funcionamiento

- Presentación de solicitud
- **Mediación previa**
- Acumulación de procedimientos obligatoria (se reúnen más reclamos)
- Audiencia
- Terminación de las actuaciones y laudo
- Plazo para dictar un laudo será de seis meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento arbitral

2. Derecho de consumo en Colombia

- No hay arbitraje institucional, se reconoce eficacia al pacto arbitral
- “cambio de paradigma” (pacto arbitral no es abusivo)
- ¿Razón? (2012) un pacto arbitral per se no afecta los intereses del consumidor
- El Art. 118 de la ley 1563 de 2012 derogó el numeral 12 del artículo 43 de la ley 1480 de 2011, que establecía como “ineficaz de pleno derecho”, aquellas cláusulas que: “12 Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral.”

- **Órganos:**
- **Centro de Arbitraje**
- **Centro de Conciliación**

- Se establece obligaciones a los centros de arbitraje. P.e. Llevar 5% de sus causas gratis.
- Contiene reglas de tarificación máxima de honorarios. Que va desde 10 salarios mínimos y 3,25% a 1,5% de la cuantía a medida que avanza la cuantía. (si es sólo 1 arbitro los límites se aumentan en 50%)

Algunas notas sobre procedimiento

- a) Presentación de la demanda
- b) Designación del árbitro por el Centro
- c) Contestación de la demanda: dos (2) días hábiles a partir de la demanda;
- d) Si fuere necesario presentar pruebas, se remitirán junto con la demanda o contestación.
- e) Decisión: cinco (5) días hábiles a partir del recibo de la contestación o de la audiencia de pruebas, en su caso;
- f) Para la demanda, la contestación y el laudo, se utilizarán los formatos que el Centro deberá tener a disposición de los usuarios del sistema, en la respectiva página web;
- g. Costo: el valor del trámite se ceñirá a las tarifas del Centro, aprobadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho

3. Derecho de consumo mexicano

- 1776 se crea órgano conciliatorio o arbitral en materia de consumo (PROFECO)
- Se trata de un sistema estatal centralizado a través de órganos estatales creados por ley, los que desempeñan un doble rol: el de fiscalizar-informar y el de resolver los conflictos.
- Se establece una regulación protectora que impone mecanismos relativamente eficaces de fiscalización, y procesales para controlar y resolver los conflictos suscitados en la materia.
- La Procuraduría podrá actuar como árbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen, sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes.

Algunas notas sobre el procedimiento

-
- La Procuraduría recibirá las quejas o reclamaciones de los consumidores de manera individual o grupal, destacándose lo siguiente:
- Con la reclamación se interrumpe la prescripción.
- Se ordena notificación al proveedor y se le requiere informe escrito
- Tiene lugar un **procedimiento conciliatorio**.
- Si el proveedor no asiste o no informa adecuadamente se le impondrá medida de apremio y se citará a una segunda audiencia, si no asiste se le impondrá una nueva medida de apremio y se tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante.

Continuación

- De no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría o a algún árbitro independiente para solucionar el conflicto.
- Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación-
- El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación.

4. DERECHO DE CONSUMO DE ARGENTINA

- Sistema similar al español,
- Intervención de diversos órganos
- Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC): determina la estructura general que deberán tener los tribunales arbitrales.
- **“Tribunales Arbitrales de Consumo** se integran con tres vocales, que son asistidos por un secretario. Uno es designado entre los representantes de las asociaciones de consumidores, otro entre los representantes de las asociaciones empresariales, y el último, de entre los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales.”
- Los Tribunales Arbitrales actuarán como amigables compondores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley.
- Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

Tribunales arbitrales

- **Los Tribunales Arbitrales.** La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias.
- Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las Ciudades capitales de provincia.
- Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.
- Es voluntario y gratuito

Algunas notas sobre el procedimiento

- Existen ciertos límites respecto de las materias que pueden someterse a arbitraje. Ej. Las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral; Las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito; Las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación”.
- Plazo para dictar laudo: 120 días.
- El tribunal gozará de amplias facultades pudiendo ordenar la producción de todas las probanzas que sean pertinentes para la correcta dilucidación del caso.
- La inactividad de las partes en el procedimiento arbitral de consumo no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de validez. El impulso del procedimiento será de oficio.

5. Sistema chileno: Alternativas consumidores

- 1. Extrajudicial
 - A) Reclamo directo al proveedor.
 - b) Reclamo en el SERNAC.

- 2 Judicial
 - A) Derechos individuales ante Juzgado de policía Local/ordinario o arbitral
 - B) Derechos colectivos o difusos ante el SERNAC

Sistema arbitral individual

- El artículo 16, inciso segundo, que -a propósito de los contratos de adhesión- establece, que *“Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales.”*. Se suma a ello el inciso tercero del mismo artículo que establece *“En todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que Art. único informe al consumidor de su derecho a recusarlo, conforme a lo establecido en el inciso anterior. Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente.”*

Sistema arbitral colectivo

- “El arbitraje de consumo colectivo tiene por objeto resolver en un único procedimiento arbitral de consumo los conflictos que, en base al mismo presupuesto fáctico, hayan podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios, afectando a un número determinado o determinable de éstos.”
- Libertad en el arbitraje?
- Preclusión de los derechos?

SISTEMA de consumo financiero

- SELLO SERNAC otorgado por SERNAC
- El mediador y el árbitro financiero sólo podrán intervenir en una controversia, queja o reclamación presentada por un consumidor que no se conforme con la respuesta del servicio de atención al cliente y que no hubiere ejercido las acciones que le confiere esta ley ante el tribunal competente.
- El mediador y el árbitro financiero deberán estar inscritos en una nómina elaborada por el Servicio Nacional del Consumidor.
- Los recursos para el pago de los honorarios del mediador y del árbitro financiero serán de cargo de los proveedores
- Los servicios del mediador y del árbitro financiero serán gratuitos para el consumidor y sus honorarios serán pagados semestralmente por el Servicio Nacional del Consumidor.

MARCO JURÍDICO

ESPAÑA	MEXICO	COLOMBIA	ARGENTINA	CHILE
<p>Real Decreto Legislativo 1/2007, Ley General para la Defensa de los Consumidores.</p> <p>Ley 11/2007, arbitraje electrónico</p> <p>Ley 60/2003 de Arbitraje (supletorio)</p> <p>Real Decreto 231/2008, Sistema Arbitral de Consumo.</p> <p>Artículos 51 y 53 de la Constitución Política.</p>	<p>Ley Federal de Protección al consumidor (1976)</p> <p>Constitución Política</p>	<p>Ley 1480 de 2011 Ley de Consumo</p> <p>Ley 1563 de 2012 Ley de Arbitraje</p> <p>Decreto 1829 de 2013</p>	<p>Ley N° 24.240</p> <p>Decreto N° 276/98</p> <p>Constitución Política (Art. 42)</p>	<p>Ley N° 20.555 Que modifica la LPDC en materias financieras</p> <p>Ley 19.496</p> <p>Normas arbitrales COC y COT</p>

¿Quién lo realiza?

ESPAÑA	MEXICO	COLOMBIA	ARGENTINA	CHILE
Juntas arbitrales	Procuraduría	Centro de arbitraje	Tribunal arbitral de consumo	Mediador o árbitro financiero
Comisión de las juntas arbitrales de consumo	Árbitros privados	Centro de conciliación		Jueces de policía local u ordinario
Consejo General del sistema de arbitraje				Jueces árbitros

¿Convenio arbitral y materias ?

ESPAÑA	MEXICO	COLOMBIA	ARGENTINA	CHILE
<p>Convenio arbitral previo</p> <p>Convenio arbitral específico</p> <p>Oferta pública de adhesión al sistema</p> <p>Conflictos de libre disposición</p> <p>Se excluyen: conflictos sobre intoxicación, lesión, muerte o delitos</p>	<p>Como un acuerdo de arbitraje independiente o ligado a un contrato</p> <p>Amplia variedad de materias, con la excepción de servicios laborales, crediticias o financieras.</p>	<p>Normas básicas de todo contrato arbitral</p> <p>Más aquellas que resguardan los derechos de los consumidores</p> <p>Todas las diferencias que surjan en relación de consumo, originada en el negocio jurídico de adquisición de los bienes o prestación de servicios.</p>	<p>Formularios preestablecidos</p> <p>Ofertas públicas de adhesión al sistema</p> <p>No pueden someterse a proceso arbitral:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Las falladas y juicio ejecutivos; b) Las inarbitrables; c) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición; d) Las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito; e) Las que superen cierto monto 	<p>Se puede suscribir un contrato arbitral</p> <p>El consumidor puede recusar el árbitro</p> <p>En el arbitraje financiero se requiere sello sernac</p> <p>Solo puede acceder si supera cierto monto (100 UF) de lo contrario, debe ir a mediación</p>

Algunas aspectos de obligada reflexión

- Carácter constitucional que sirve de fundamento
- Carácter obligatorio o voluntario del arbitraje y mediación. Posibilidad de acudir a JO
- Órganos públicos o privados que ejercen la función arbitral
- Carácter gratuito (en todo el proceso) o pagado (por quién?)
- Límite a la cuantía que se ventila por vía arbitral o mediación de forma gratuita?
- Quiénes pueden activar el procedimiento (consumidor v/proveedor)
- Requisitos del acuerdo arbitral y materias que pueden someterse a un arbitraje (Solo contractuales?)
- Ejecución del acuerdo alcanzado por mediación o laudo arbitral
- Exigencias para ser árbitro/problemas de parcialidad/responsabilidad
- Confidencialidad.
- Cabe la reconvención?
- Intervención judicial del arbitraje de consumo
- Laudo y sistema recursivo del arbitraje de consumo
- Arbitraje electrónico
- Arbitraje acciones colectivas.

CONCLUSIONES

- DISPARIDAD DE SISTEMAS (sistemas incompletos)
- ARBITRAJE NO SIEMPRE VA DE LA MANO DE LA MEDIACIÓN
- SISTEMAS MASC FUNCIONAN EN MATERIA DE DERERECHOS DE CONSUMO