

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

TITULO: “¿Que no panda el cúnico?: El endiosamiento del arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre consumidores y proveedores”

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Autor: Medaly Claudia Rojas Ventura

Asesor: Julio Durand Carrión

Código de alumno: 20090011

2017

RESUMEN

El presente trabajo académico pretende dejar la interrogante en sus lectores respecto a la viabilidad y funcionabilidad de la implementación del sistema de arbitraje de consumo establecido en la normativa de protección al consumidor. Para ello, se analiza y compara el arbitraje de consumo según la estructura planteada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y el proceso arbitral regido por el DL 1071 Ley de Arbitraje.

Asimismo, se realiza una crítica respecto a los problemas que enfrentaría la aplicación del arbitraje de consumo en nuestro país teniendo en cuenta la asimetría informativa propia de las relaciones de consumo y el principio de autonomía de la voluntad propio del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias.

Para ello, en primer lugar, se aborda de manera sucinta los problemas a los que encuentra expuesto un consumidor en el mercado y el procedimiento administrativo que se inicia ante INDECOPI para tutelar sus derechos. En segundo lugar, se analiza propiamente al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias. En tercer lugar, se analiza el Sistema de Arbitraje de Consumo a implementarse a futuro y de forma progresiva según la normativa que lo regula. Finalmente, se evalúa la pertinencia de la implementación de dicho mecanismo y los problemas que ello acarrea.

“¿Que no panda el cúnico?: El endiosamiento del arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre consumidores y proveedores”

Medaly Claudia Rojas Ventura¹

Resumen: El presente documento pretende dejar la interrogante en sus lectores respecto a la viabilidad y funcionabilidad de la implementación del sistema de arbitraje de consumo establecido en la normativa de protección al consumidor. Para ello, se analiza y compara el arbitraje de consumo según la estructura planteada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y el proceso arbitral regido por el DL 1071 Ley de Arbitraje.

Asimismo, se realiza una crítica respecto a los problemas que enfrentaría la aplicación del arbitraje de consumo en nuestro país teniendo en cuenta la asimetría informativa propia de las relaciones de consumo y al principio de autonomía de la voluntad propio del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias.

1. Introducción

Teniendo como base el Artículo 65° de la Constitución Política de 1993 que establece el deber del Estado de defender el interés de los consumidores y usuarios se creó el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) a fin de que sea esta entidad administrativa la que se encargue de resolver los conflictos entre consumidores y usuarios. Ello con la finalidad de que exista

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de segunda especialidad en Derecho de Protección al Consumidor por dicha casa de estudios. Actualmente se desempeña como Secretaria Arbitral en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

un ente especializado en dicha materia y así poder tutelar sus derechos de manera efectiva frente a las ya conocidas deficiencias del Poder Judicial.

Cabe precisar que una de las razones para extraer este tipo de conflictos del proceso judicial ordinario fue justamente el hecho de considerar que no existía el mismo poder de negociación entre las partes involucradas; ya que nos encontramos ante un proveedor quien tiene un conocimiento mucho mayor sobre los productos o servicios que ofrece frente a un consumidor que adquiere en base de la información que este le proporciona reflejándose así la llamada asimetría informativa propia de las relaciones de consumo.

No obstante la existencia de INDECOPI como entidad que tiene competencia exclusiva en relación con los conflictos entre proveedores y consumidores, hoy en día se ha creado la oficina de carácter temporal denominada “Junta Arbitral de Consumo Piloto” aprobada por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo de INDECOPI N° 100-2015-INDECOPI/COD. Dicha Junta tiene por finalidad implementar el Sistema de Arbitraje de Consumo contemplado en nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor en los artículos 137 ° y siguientes.

De ello se deduce que hoy en día el consumidor tiene a su alcance al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de sus conflictos de forma adicional a la vía administrativa. Sin embargo, consideramos que es válido cuestionarse si realmente dicho mecanismo tutela de manera eficiente los derechos de los consumidores y usuarios o en todo caso si su estructura es la adecuada para dicha finalidad teniendo en cuenta la asimetría informativa existente en las relaciones de consumo lo cual motivó la creación de una entidad especializada para velar por los intereses de los consumidores y usuarios como ha sido señalado líneas arriba.

En ese sentido, a efectos de poder analizar la viabilidad y funcionabilidad del arbitraje en el derecho de protección al consumidor es necesario ahondar en ciertos temas previos que ayudarán a comprender y detectar los problemas que conlleva la implementación de este novedoso mecanismo para resolver las controversias derivadas de una relación de consumo.

Así, en primer lugar, se abordará de manera sucinta los problemas a los que encuentra expuesto un consumidor en el mercado y el procedimiento administrativo que se inicia ante INDECOPI para tutelar sus derechos. En segundo lugar, se analizará propiamente

al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias. En tercer lugar, se analizará el Sistema de Arbitraje de Consumo a implementarse a futuro y de forma progresiva según la normativa que lo regula. Finalmente, se evaluará la pertinencia de la implementación de dicho mecanismo y los problemas que ello acarrea.

2. Problemas que enfrenta el consumidor en el mercado

Dentro de la variedad de controversias que existen dentro de una sociedad se encuentran las controversias derivadas de una relación de consumo. Este tipo de controversias se dan en el marco de operaciones o transacciones comerciales en el mercado; el cual se rige por la oferta y la demanda y en donde el Estado posee un deber especial de protección respecto a la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios.

Por su parte, se tiene que la relación de consumo se da entre un consumidor y un proveedor en donde éste último ofrece un producto o servicio en el mercado de forma habitual. Así, es justamente esta última característica, la habitualidad, la que genera que los proveedores de productos y servicios posean una mayor información sobre los mismos; información que no siempre está a disponibilidad del consumidor.

Dicha situación configura la llamada asimetría informativa; la cual es considerada como una falla propia del mercado que ha motivado que se brinde una tutela especial a los consumidores. Como reflejo de lo anterior se tiene la creación de INDECOPI y la promulgación de diversa normativa en materia de protección al consumidor como el actual Código de Protección y Defensa del Consumidor.

El consumidor es catalogado por nuestro ordenamiento como un sujeto de derecho débil; motivo por el cual se le ha excluido de la tutela ordinaria del Poder Judicial y se ha encargado su protección a dicha entidad administrativa a fin de que se tutelen sus derechos de una forma más célere y especializada.

Ahora bien, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones conflictivas en las que puede verse involucrada un consumidor, debe partirse por identificar cual es el común denominador de dichos problemas. En esa línea, puede observarse que la mayoría de los

conflictos que se suscitan entre un proveedor y un consumidor versan básicamente sobre infracciones al deber de idoneidad e información. Es decir, situaciones en donde el consumidor ve defraudada su expectativa legítima respecto del producto o servicio adquirido; defraudación que tiene como causa la falta o defectuosa información que se le proporciona antes de que se concrete una decisión de consumo.

Asimismo, otro rasgo que caracteriza a las relaciones de consumo es la utilización para su concreción de contratos de adhesión en los cuales se suprime la oportunidad del consumidor para negociar las cláusulas del contrato de consumo que celebra. Se tratan entonces de situaciones optativas en donde solo prima la aceptación o no de la oferta del proveedor. De ello, puede advertirse a primera vista que en realidad la autonomía de la voluntad, principio base del derecho contractual, adquiere una nueva dimensión en el llamado “contrato” de consumo.

De lo antes dicho, se puede concluir que las decisiones de consumo se desenvuelven dentro de situaciones de disparidad o desigualdad en cuanto a la información del producto o servicio a adquirir y también en cuanto al poder de negociación del consumidor en el contrato de consumo.

3. El procedimiento administrativo sancionador de protección al consumidor

Dentro de los procedimientos que tiene a cargo el INDECOPI se encuentra el procedimiento sancionador de protección al consumidor; el cual busca sancionar las infracciones por parte de los proveedores que transgreden las disposiciones del Código de Consumo, tanto si ello implica violar los derechos reconocidos a los consumidores como incumplir las obligaciones que estas normas imponen a los proveedores.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de este tipo de procedimiento llegando a postularse que el mismo posee una naturaleza mixta; es decir una mezcla de un procedimiento sancionador con un procedimiento trilateral. Sin embargo, lo cierto es que bajo los términos del Código de Consumo este siempre se iniciará de oficio bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que

potencialmente pudiera verse afectado, o de una asociación de consumidores en representación de sus asociados o apoderados o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores.

Dicho esto, no debe perderse de vista que este procedimiento administrativo fue justamente la solución inicial frente a los problemas de falta de especialización existente en la justicia ordinaria y frente a la demora en el trámite de este tipo de casos que resultaban siendo inacabables y en donde se causaba un perjuicio en cuanto a tiempo y dinero al consumidor.

En este procedimiento pueden imponerse no solo sanciones a los proveedores en forma de multas sino también pueden dictarse medidas correctivas reparadoras y complementarias que buscan reponer el estado anterior a la controversia. Asimismo, se encuentran sujetos a la aplicación de principios como el de verdad material, proporcionalidad, impulso de oficio entre otros propios de los procedimientos sancionadores.

4. El arbitraje como mecanismo de solución de controversias

El Arbitraje es un mecanismo privado de solución de controversias mediante el cual estas serán resueltas sea por un órgano colegiado, Tribunal Arbitral, o por un Árbitro Único. Como condiciones para que se active dicho mecanismo es necesaria la presencia de los siguientes elementos: el convenio arbitral y que verse sobre materias disponibles.

Respecto al primero de ellos, se tiene que el convenio arbitral es aquel acuerdo plasmado de forma expresa e indubitable entre las partes que suscriben un contrato a fin de suprimir de la jurisdicción ordinaria los probables conflictos que se susciten durante la ejecución contractual y someterlos bajo la decisión de personas altamente especializadas y mediante un mecanismo más célere. Respecto al segundo elemento, las materias disponibles son aquellos conflictos con implicancias jurídicas sobre cuestiones donde las partes pueden disponer libremente de ellas por tratarse de situaciones que no involucran derechos personalísimos o materias no apreciables en dinero.

Este tipo de mecanismo se rige básicamente por dos principios. Por un lado, la libertad de sometimiento; es decir un mecanismo donde las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral. Por otro lado, se encuentra la libertad de someterse a un tercero mediante el cual las partes podrán acordar la intervención de un tercero, incluida una institución arbitral, para decidir libremente sobre una cuestión que ellas mismas pueden resolver directamente.

4.1 Naturaleza jurídica del arbitraje

Respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje existen 2 teorías. Por un lado, la teoría jurisdiccional que propugna que el arbitraje es la manifestación de una función jurisdiccional desempeñada por los árbitros y que le es delegada por parte del Estado; es decir que produce efectos por voluntad del estado y su *ius imperium* basado el Artículo 139° de la Constitución.

Por otro lado, existe la teoría contractualista que indica que el arbitraje es un contrato por medio del cual las partes acuerdan resolver sus controversias a través de una decisión vinculante y final emitida por los árbitros llamada laudo; es decir que produce efectos por la sola voluntad de las partes.

Ahora bien, el punto más resaltante de la doctrina contractual es sin duda alguna que descansa sobre la base del convenio arbitral, el cual se basa innegablemente en la voluntad de las partes para someter sus controversias a arbitraje y retirarlas de la competencia natural del poder judicial. Conforme ya se dijo, la teoría jurisdiccional se basa en no poder concebir una resolución de conflictos fuera de la jurisdicción estatal, por lo cual el arbitraje tiene que ser una jurisdicción delegada, activada por el acuerdo de partes, para resolver sus controversias.

En este orden de ideas el artículo 139° condiciona la lectura de los artículos 62° y 63° de la Constitución, haciendo girar al arbitraje desde su naturaleza contractualista pura y simple hacia una lectura jurisdiccional que ha sido desarrollada en abundancia por nuestro TC, el cual cuando ha tenido que referirse al arbitraje ha dejado de lado cualquier referencia a los artículos 62° y 63° para avocarse únicamente al artículo 139°

4.2 Características

El arbitraje es un medio para solucionar conflictos. Los conflictos se resuelven por árbitros independientes e imparciales. Los árbitros en virtud de la autoridad que le confieren las partes en el Convenio Arbitral constituyen un sistema privado de solucionar conflictos.

El laudo es final y concluyente y pone término al conflicto. El laudo obliga a las partes en virtud de un compromiso tácito cuando se acordó el arbitraje de que ellos aceptarían y darían efecto a la decisión de los árbitros.

El procedimiento arbitral y el laudo son independientes del Estado. Los tribunales ordinarios solo intervendrán para dar eficacia al laudo cuando las partes no lo cumplan.

4.3 Tipos de Arbitraje

El arbitraje se puede categorizar conforme a lo siguiente:

- 1ra clasificación
 - a) Ad hoc: Las reglas de arbitraje son fijadas por las partes y por los árbitros.
 - b) Institucional: Las partes se someten a la administración de un Centro de Arbitraje y a la aplicación de su Reglamento.
- 2da clasificación
 - a) De derecho: Los árbitros resuelven la controversia de acuerdo a la aplicación de las normas vigentes
 - b) De conciencia: Los árbitros resuelven la controversia de acuerdo a su leal saber y entender.
- 3ra clasificación

- a) Internacional: Cuando las partes domicilian en diferentes Estados o cuando la sede del arbitraje se pacta fuera del Estado Peruano y/o cuando el lugar de cumplimiento de la relación jurídica objeto de controversia fuera del Estado Peruano.
- b) Nacional: Siempre que no se configuren los supuestos de arbitraje internacional.

5. El Sistema de Arbitraje de Consumo

El arbitraje de consumo ha sido diseñado como un sistema que estará a disposición a nivel nacional a través de la constitución de Juntas Arbitrales y de Órganos Arbitrales en los gobiernos regionales y locales. A efectos de tener claro su funcionamiento analizaremos su estructura, principios y características del mismo.

5.1 Estructura

A continuación se presentará una breve explicación del procedimiento del arbitraje de consumo, incidiendo en los principales aspectos del mismo.

a) Requisitos mínimos de la petición

De acuerdo al numeral 19.1 correspondiente al artículo 19 del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo regulado por el D.S. 046-2011-PCM, los consumidores que consideren que se ha vulnerado algunos de sus derechos deberán presentar ante la junta arbitral respectiva una petición de arbitraje que deberá cumplir con los requisitos formales que determine la Autoridad, a efectos de su admisión por parte de la Junta arbitral. Al respecto, es importante que se realice una correcta identificación del peticionante, incluido su apoderado o representante de ser el caso, así como el del proveedor hacia quien se formula el reclamo o petición. También en este punto deberá solicitarse la descripción clara y concreta de la controversia y de la petición,

acompañada de una breve descripción de los hechos que motivan la controversia, determinando además la cuantía y fundamentos de su pretensión.

Adicionalmente, de acuerdo al numeral 19.2, el consumidor deberá presentar con la petición de arbitraje los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas.

En caso que la solicitud no reuniera los requisitos formales referidos, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo requerirá al consumidor la subsanación de la petición en un plazo determinado, bajo apercibimiento de declarar inadmisibles las peticiones de arbitraje, procediéndose al archivo de la solicitud.

Es importante señalar la importancia de la petición de arbitraje pues es el único escrito postulatorio de pretensiones que se presenta a lo largo de todo el arbitraje, en este sentido la regulación efectuada sobre este escrito comprende requisitos de hecho y derecho que benefician al correcto planteamiento de las pretensiones.

Asimismo se ha regulado la posibilidad de solicitar tutela cautelar de forma paralela a la presentación de la petición.

b) Cuando no existe convenio arbitral

De acuerdo al numeral 18.4 del artículo 18 del Reglamento, cuando no haya constancia de la voluntad del proveedor para someter las controversias al arbitraje de consumo, el consumidor podrá presentar una petición de arbitraje que cuente con los requisitos mínimos. Con ello, la junta arbitral deberá notificar al proveedor reclamado de la existencia de la solicitud para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de recibida la notificación, la acepte o rechace. Transcurrido dicho plazo, sin que conste la aceptación del arbitraje por el proveedor, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de la solicitud notificando a las partes.

5.2 Características y principios aplicables al Sistema de arbitraje de consumo

Los principios aplicables concretamente al arbitraje de consumo, son aquellos que han sido de cierta manera proclamados por el propio artículo 137° del Código, al anunciar el objetivo de la creación del Sistema de Arbitraje de Consumo, el cual es resolver de manera sencilla, gratuita, rápida y con carácter vinculante, los conflictos entre los

consumidores y proveedores. Con ello contamos con los principios de sencillez, gratuidad y rapidez.

En relación con el principio de sencillez, cabe señalar que este tiene lugar en la medida que la mejor forma de proteger a los consumidores es facilitando el acceso a este método alternativo de resolución de los conflictos, que debe ser sencillo en cuanto a los requisitos para la realización del convenio arbitral, para instar al arbitraje e introducir las pretensiones, que deben tramitarse por el cauce elemental, que no precise de conocimientos jurídicos (Álvarez 2011:129). Luego en cuanto al principio de la gratuidad, cabe señalar que este principio se proclama en el sentido de que el arbitraje no debe costarle dinero a los litigantes, al menos no al consumidor, no obstante, el matiz de este principio está en que si bien los gastos no son asumidos por estos, si son asumidos por la administración.

En cuanto a la rapidez, el principio hace referencia al tiempo necesario para producir la resolución del litigio, el cual no debe ser sujeto de dilaciones indebidas; este principio debe ser principalmente tomado en cuenta por las juntas arbitrales quienes tienen entre sus facultades la admisión de la petición, las notificaciones de todas las actuaciones en el proceso, las actuaciones probatorias que le sean delegadas, entre otras.

Asimismo, cabe señalar que el Arbitraje de Consumo constituye un mecanismo heterocompositivo de solución de controversias que logra suplir algunas deficiencias de la vía judicial para atender los reclamos de los consumidores que requieren de una eficiencia notable debido a sus particularidades de tiempo, costo y materias. Por ello que la viabilidad de todo Sistema de Arbitraje de Consumo dependerá de la eficiencia al acceso de la justicia que se les brinde a los consumidores en comparación a lo brindado por la vía judicial, para ello debe armonizar el debido proceso de los consumidores y proveedores con una tramitación expeditiva, poco onerosa y especializada. En este sentido, se ha señalado como principios rectores de todo Sistema Arbitral de Consumo, los siguientes (Méndez 1998)

1.- Principio de independencia: Mediante la representación paritaria de los consumidores y de los proveedores en el órgano arbitral.

2.- Principio de Transparencia: La comunicación a toda persona que lo solicite:

- De una descripción de los tipos de litigio que puedan someterse al órgano.
- De las normas relativas a la consulta del órgano.
- Del posible coste del procedimiento para las partes.
- De las normas en las que se basan las decisiones del órgano (códigos de conducta y disposiciones legales)
- De las modalidades de toma de decisión
- Del valor jurídico de la decisión
- La publicación de un informe anual relativo a las decisiones dictadas.

3.- Principio de eficacia:

- El acceso del consumidor al procedimiento, sin estar obligado a utilizar un representante legal.
- La gratuidad o el coste moderado del procedimiento.
- La fijación de plazos cortos entre la consulta presentada ante el órgano y la toma de decisión.
- La atribución de un papel activo al órgano competente.

4.- Principio de legalidad: El órgano extrajudicial no puede tomar una decisión que tenga como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en el territorio en el cual está establecido el órgano. Además sus decisiones deben estar motivadas.

5.- Principio de contradicción: Posibilidad para todas las partes interesadas de dar a conocer su punto de vista y de tener conocimiento del de la otra parte.

6.- Principio de libertad.- Posibilidad para todas las partes interesadas de dar a conocer su punto de vista y de tener conocimiento del de la otra parte.

Finalmente, son aplicables los principios en materia de arbitraje, siempre que no contravengan los principios del Código y la naturaleza del arbitraje de consumo. Entre otros principios provenientes de la materia arbitral serán plenamente aplicables al arbitraje de consumo, los principios y derechos de la función arbitral, el principio de

inmediación, celeridad y el principio de buena fe, regulados en el artículo 3, numeral 4 del artículo 42 y el artículo 38, respectivamente, de la Ley de Arbitraje.

De este modo se logrará contar con un mecanismo arbitral efectivo y eficiente que satisfaga las necesidades de resolución de controversias de los consumidores y de los proveedores.

5.3 Implementación

El sistema de arbitraje de consumo es un sistema que aún no ha sido implementado en el país a cabalidad tal y como se había previsto normativamente.

En la anterior Ley de Protección al consumidor no se promovió este mecanismo; sin embargo es con el Código que recién se implementa y luego se complementa con la promulgación de su reglamento y con directivas sobre el procedimiento para nominación de árbitros y con el de adhesión de proveedores y creación de registro de éstos.

Ahora bien, lo que existe ahora es una Junta Arbitral de Consumo Piloto en la sede central de Indecopi en Lima, ya que se observa que no existe intención de los gobiernos regionales y locales de crear juntas arbitrales en cada una de sus localidades. Ello debido a que existe falta de asignación presupuestal en estos gobiernos locales y regionales.

6. Análisis de la funcionabilidad del arbitraje de consumo en la realidad peruana

Realizando un análisis prima facie, tenemos que existen 3 problemas que enfrentan los consumidores: 1) los consumidores no pueden obtener una indemnización plena en sede administrativa, 2) la administración no puede ejercer control difuso y 3) la vía administrativa resulta obligatoria pues INDECOPI cuenta con competencia primaria.

Si bien se ha indicado que los mecanismos alternativos no son significativos al poder judicial, Indecopi se encuentra posicionado frente a los consumidores. En el caso de las municipalidades, su aceptación dependerá de la gestión en cada gobierno, por lo que resulta variable. Por ello, el plan piloto aprobado en la sede central de Indecopi servirá

para evaluar las mejoras ante una eventual vigencia del arbitraje de consumo y, en un futuro, a nivel nacional (Rejanovinschi 2015:247).

No obstante ello, a continuación se analizará los problemas que nacen de la aplicación del arbitraje de consumo tal como ha sido estructurado.

a) La asimetría informativa

Tal y como ya ha sido indicado anteriormente, la asimetría informativa es una característica típica de toda relación de consumo la cual motivó que se brinde una tutela especial a los intereses de los consumidores por ser considerados contratantes débiles frente al proveedor.

No obstante, vemos que tal y como ha sido implementado el sistema de arbitraje de consumo el someter una controversia a arbitraje parte básicamente del acuerdo de partes plasmado en el convenio arbitral que así lo indique. Ahora bien, dicho convenio es suscrito por el consumidor al momento de realizar la operación de consumo en donde muchas veces este se encuentra mal asesorado o no entiende los términos del mismo pero aun así lo suscribe. Ello sucede en la medida que dicho mecanismo vendrá como parte de un contrato de adhesión en donde como ya se dijo resulta volviéndose una opción entre aceptar o no dicho convenio.

Es decir, la implementación de dicho sistema ha obviado dicha característica propia de las relaciones de consumo y ha partido de la hipotética idea de que las partes que suscriben dicho convenio arbitral se encuentran o disponen del mismo poder de negociación derivando al consumidor a la futura aplicación de un mecanismo de solución de controversias distinto al de la vía administrativa que de alguna manera tienen un mayor tinte proteccionista y garantista de los derechos del consumidor.

b) La autonomía privada como característica propia de todo arbitraje

Respecto a dicho punto, se tiene que en el procedimiento de arbitraje común la autonomía de la voluntad juega un rol predominante en casi todo el proceso arbitral.

Así, se tiene que la conformación del Tribunal Arbitral que resolverá una controversia está impregnada de dicho principio por el hecho de que cada parte designa libremente a su árbitro y luego estos a su vez designan al tercero quien presidirá el mismo. En cambio, tenemos que en el arbitraje de consumo el sistema de nominación de árbitros pasa por dos filtros: 1) los árbitros son nominados por la asociación de consumidores, por las organizaciones empresariales y por la entidad administrativa; luego de ello 2) la Junta Arbitral evalúa y acepta a aquellos que a su consideración cumplen los requisitos para ser árbitros previstos en el artículo 10° del Reglamento.

Al respecto se ha señalado que existe en ello una incoherencia en relación con dicho principio que inspira a todo procedimiento arbitral pues se observa una clara voluntad por un mayor por parte del legislador en comparación con la Ley de Arbitraje D.L. 1071 (Del Águila 2012:48).

Otra crítica al sistema de arbitraje de consumo es el hecho de que según la Ley de Arbitraje los árbitros no necesitan estar en ninguna nómina y si lo están ello no significa que actúan solamente en esa sede o Centro propietario de la misma (Del Águila 2012:51).

c) Problemas con la viabilidad de la implementación del sistema de arbitraje de consumo

Otro problema del arbitraje de consumo es la implementación de las Juntas Arbitrales en los gobiernos regionales y locales. Se ha señalado que existen dudas respecto a los criterios que usará el INDECOPI para seleccionar a aquellas entidades de la administración pública en las que se constituirán dichas juntas.

Al respecto, algunos autores consideran que debe tenerse presente que la selección de dichas entidades es muy relevante porque ellas serán las que organizarán y promoverán el sistema de arbitraje de consumo y serán la sede institucional de los órganos arbitrales (Del Águila 2012:47).

Sin embargo, existe el problema de considerar si estos gobiernos regionales y locales a la altura de esta función pues adolecen de financiamiento y de estabilidad en cuanto a sus autoridades.

7. Conclusiones

- La diferencia entre un procedimiento sancionador y el arbitraje de consumo es la extensión de la pretensión que puede ser solicitada, pues en el arbitraje el consumidor podrá solicitarse una indemnización que incluya daños patrimoniales y extrapatrimoniales, mientras que la administración otorga una medida correctiva, daño emergente o «indemnización a cuenta» (Rejanovinschi 2015:247).
- Si el legislador se inclinó por un arbitraje institucional, debió preferir un perfil de la institución y no restringir a los gobiernos regionales y locales dicha tarea, pues el que existan entidades estatales a nivel nacional no necesariamente conlleva a que cuenten con una organización idónea.
- De implementarse el arbitraje de consumo, actualmente no existe costo alguno para un consumidor. Sin embargo, existe el riesgo de que no sean representados de manera idónea por los árbitros que designen las asociaciones de consumidores.
- El incentivo de los proveedores para acogerse al arbitraje de consumo es similar a una garantía explícita, es decir, la que se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos pues se ofrece un sistema que otorgue indemnizaciones a los consumidores, con un plazo de resolución inferior al de una controversia administrativa y judicial. Estos evaluarán, antes de realizar un acto de consumo, si los proveedores otorgan una garantía adicional como la mencionada.
- Del sistema de arbitraje de consumo, se concluye que los árbitros para poder serlo deben pasar por dos filtros de evaluación con el riesgo de subjetividades e imprecisiones que ello puede conllevar.

- Lo importante será que el Estado brinde mecanismos —sea mediante un procedimiento administrativo, arbitral o judicial— que puedan satisfacer de manera efectiva el derecho del consumidor a ser indemnizado de manera plena, y que el consumidor escoja, mediante un análisis costo beneficio, cuál es la vía que mejor puede satisfacer sus necesidades de justicia.



BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo

2011 “El sistema de arbitraje de consumo del Perú”, en *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*, coords. Oscar Sumar, Perú: Universidad del Pacifico

- DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo
2012 La organización del sistema de arbitraje de consumo: ¿un modelo para desarmar? En *Revista de Arbitraje PUCP*, Año 2, N° 2, pp. 42-51
- MÉNDEZ, Elvira
1998 *La protección de consumidores de la Unión Europea: hacia un derecho procesal comunitario de consumo*. Madrid: Marcial Pons.
- REJANOVINSCHI, Moisés
2015 Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo. En *Derecho PUCP*, N° 75, pp.231-251