

¿QUIÉN CONSUMIRÍA EL ARBITRAJE DE CONSUMO?: EL PROBLEMÁTICO CASO A FAVOR DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE CONSUMO

¿WHO IS GOING TO CONSUME THE CONSUMER ARBITRATION?: THE PROBLEMATIC CASE IN FAVOR OF ACCESS TO CONSUMER'S JUSTICE

Gustavo M. Rodríguez García*
Pontificia Universidad Católica del Perú

Consumer arbitration seeks to resolve, on a voluntary, fast and legally binding way, conflicts between consumers and suppliers. Consequently, the consumers obtain a definitive solution to the problems arisen with companies in a much shorter term and even receiving compensation for damages. However, what happens when access to this procedure is no longer universal for all consumers?

In this article, the author reveals the problems surrounding access to consumer justice and to discover whether national mechanisms, as designed, actually achieve their protection objectives.

KEYWORDS: *consumer arbitration; consumer; access to justice; INDECOPI.*

El arbitraje de consumo busca resolver de manera voluntaria, rápida y con carácter vinculante, los conflictos entre consumidores y proveedores. Así, los consumidores obtienen una solución definitiva a los problemas surgidos con empresas en un plazo mucho más corto; además de recibir una indemnización por los daños ocasionados. Sin embargo, ¿Qué pasa cuando el acceso a este procedimiento ya no es universal a todos los consumidores?

En este artículo, el autor busca revelar los problemas en torno a acceso a la justicia del consumo y descubrir si realmente los mecanismos nacionales, tal como están diseñados, cumplen sus objetivos de protección.

PALABRAS CLAVE: *arbitraje de consumo; consumidor; acceso a la justicia; INDECOPI.*

* Abogado. Magister en Propiedad Intelectual en la Universidad Austral de Buenos Aires. Presidente de la Comisión Permanente de Ética del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria. Socio en Rodríguez García Consultoría.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THÉMIS-Revista de Derecho el 14 de octubre de 2016, y aceptado el día 01 de agosto de 2017.

I. INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia de consumo parece ser un asunto que ha incentivado el surgimiento de iniciativas distintas a la tradicional vía de la denuncia por infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor o el planteamiento de un reclamo ante el Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi. En esa misma mística, el libro de reclamaciones pretendió abrir un punto de contacto directo entre el consumidor y el proveedor aunque bajo un esquema mandatorio (los proveedores se encuentran obligados a llevar un libro de reclamaciones en cada establecimiento abierto al público). Esa tendencia parece confirmarse con la promoción del arbitraje de consumo como una nueva vía para la resolución de los conflictos entre consumidores y proveedores.

Más importante que anotar esta tendencia –podríamos llamarla tendencia pro acceso a la justicia de consumo– es identificar si su premisa es realmente sólida. El objetivo de este trabajo es doble: en primer término, desnudar los mitos y verdades en torno al acceso a la justicia de consumo. Luego, en un segundo término, reflexionaremos sobre el arbitraje de consumo tal y como está diseñado en Perú. Consideramos que promover el litigio –arbitral o el que sea– puede resultar adverso a los propios intereses de un gran grupo de consumidores por lo que debería privilegiarse una dinámica de diálogo directo (cooperativa) antes que una confrontacional.

II. INCENTIVOS DE LOS CONSUMIDORES PARA PROMOVER UN LITIGIO

Litigar cuesta. En general, promover un litigio implica dos costos –uno real y otro potencial– que son: i) el costo operativo de plantear la demanda o denuncia y litigar en el marco del proceso o pro-

cedimiento correspondiente; y, ii) el costo social de un eventual error de la autoridad de aplicación. En función al incremento o la reducción de estos costos, los incentivos para litigar se ven alterados. En efecto, como refieren Robert Cooter y Thomas Ullen, un demandante racional (o denunciante) compara, para decidir si promueve el litigio, el costo de la reclamación con el valor esperado del derecho legal (el cual depende de lo que el demandante cree que sucederá con el pronunciamiento de la autoridad, sea el juez, la autoridad administrativa o el árbitro de consumo)¹.

De esta forma, si el costo operativo del litigio decae, se esperaría un mayor incentivo para litigar (ejemplo, se elimina la tasa por concepto de denuncia en el procedimiento de protección al consumidor). Lo mismo puede decirse si lo que espera obtener un consumidor del litigio, se ve modificado a su favor. Si, por ejemplo, el consumidor que no podía obtener una indemnización de daños y perjuicios ante Indecopi puede obtenerla en vía arbitral, existirán más incentivos para emplear el arbitraje². En contrapartida, un incremento de los costos del litigio (ya sea porque se torna más caro promover la controversia o porque el derecho se torna más incierto³) traería aparejado un decrecimiento en la tasa de controversias planteadas.

El costo de litigar no necesariamente es tan obvio como el pago de una tasa o arancel o la necesidad de contratar un abogado (que, en el caso de los procedimientos seguidos ante Indecopi, no es necesario). Una reducción del tiempo de espera por un pronunciamiento representa un abaratamiento del costo del litigio. La carga procesal incrementada, entonces, va de la mano de un costo del litigio también incrementado. Es probable que si usted se entera que tendrá que esperar largos años para obtener una decisión, se vea desmo-

¹ COOTER, Robert y Thomas ULLEN. "Derecho y Economía" (edición en español). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. 1998. p. 479.

² De conformidad con el artículo 115, inciso 7 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, "[...] las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas **sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente**. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa". [El énfasis es nuestro]. Asimismo, el artículo 103 del citado Código ha estipulado que "[...] la indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluido el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral". De esta forma, dado que vía arbitraje de consumo se podrán conferir indemnizaciones, es previsible que el valor esperado de la postulación del arbitraje frente a la denuncia por infracción ante Indecopi sea mayor. Una cuestión interesante, pero que excede los alcances de este trabajo, se refiere a la enumeración de los daños indemnizables incluyendo el daño moral y el daño a la persona, esto es, daños que previsiblemente ni el propio consumidor hubiera estado dispuesto a asegurar antes del daño supuestamente producido".

³ Nótese que la resolución de una controversia genera información con respecto al posible resultado en controversias futuras similares contribuyendo al cálculo de posibilidades para futuros demandantes en situaciones análogas. Al respecto, LANDES, William M. y Richard A. POSNER. "Adjudication as a Private Good". En: NBER Working Paper Series 263. 1978.

tivado a plantear la controversia y de pronto un arreglo previo luzca más atractivo⁴.

El arbitraje de consumo es una alternativa con componentes extraños dado que, como el lector sabrá, el arbitraje es esencialmente concebido como una alternativa privada frente a la resolución de controversias estatal⁵. Sin embargo, el modelo del arbitraje de consumo es de administración pública. Como fundamento, se ha referido que “[...] el interés del Estado por incursionar en el arbitraje se basa en ideas como el aseguramiento de la voluntad del consumidor en el convenio arbitral; la preocupación de que el arbitraje ordinario pueda conducir al consumidor a esquemas de indefensión debido a la falta de independencia e imparcialidad de los árbitros o las instituciones arbitrales encargadas de conducir el arbitraje; su alto costo que es un limitante para el acceso a los consumidores; y la posible inobservancia de las normas de protección al consumidor de carácter obligatorio”⁶.

Como puede apreciarse, la justificación para que el Estado tenga algo que decir en el arbitraje de consumo guarda relación con la preocupación por el acceso a la justicia de consumo⁷. El artículo 137 del Código de Protección y Defensa del Consumidor declara, en esa línea, que el sistema de arbitraje de consumo se crea con el objetivo de resolver “de manera sencilla, gratuita, rápida y con carácter vinculante, los conflictos entre consumidores y proveedores”.

Desde luego, que una ley declare que el arbitraje de consumo es gratuito o sencillo o rápido no lo hace estar dotado de alguna de esas características. Por el contrario, consideramos que algunas de estas declaraciones –ciertamente románticas–

pueden terminar explotándoles en la cara a los consumidores que se pretendía proteger y pueden terminar desincentivando el empleo del arbitraje de consumo.

III. EL ALTO COSTO DE LA GRATUIDAD DEL ARBITRAJE DE CONSUMO

No solo litigar cuesta. Todo tiene un costo. Sin embargo, la ley declara que el arbitraje de consumo es gratuito. El Reglamento correspondiente⁸ precisa que “[...] las Juntas Arbitrales de Consumo son los órganos constituidos al interior de entidades de la administración pública, cuya finalidad consiste en organizar el Sistema de Arbitraje de Consumo y promoverlo entre los agentes del mercado y los consumidores de su localidad. Asimismo, se encargan de brindar servicios administrativos y de secretaría técnica a los órganos arbitrales, lo que implica prestar el personal de apoyo, la infraestructura y el soporte financiero que resulten necesarios para su funcionamiento”.

En buena cuenta, en el seno de las entidades de la administración pública se constituyen Juntas Arbitrales que deben brindar servicios administrativos, prestar personal y dar soporte financiero. Todo ello, por cierto, no puede sostenerse en cobro alguno precisamente porque el arbitraje de consumo “es gratuito”. ¿Qué incentivos tendrán las entidades de la administración pública para conspirar de esta manera contra su alicaído (o no) presupuesto?

El alto costo del arbitraje de consumo “gratuito” apenas puede ser vislumbrado. Piense en los árbitros. Para que las empresas decidan adherirse al sistema de arbitraje de consumo se requieren

⁴ Las partes suelen encontrar mayores incentivos para transar cuando el costo del litigio se ve encarecido o el resultado del proceso / procedimiento se torna más riesgoso (incierto). Dado que la promoción de una causa depende esencialmente del cálculo del potencial demandante (con información ciertamente imperfecta), se suele argumentar que la posibilidad de litigio depende del diferencial de expectativas (expectativa del demandante menos expectativa del demandado). En la medida que el diferencial sea mayor, será más probable que el demandante potencial plantee la demanda. Al respecto, WITTMAN, Donald. “Economic foundations of Law and Organization”. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. p. 368.

⁵ Diríamos que es casi una fuente competitiva de provisión de justicia. Así, se ha señalado que: “[...] el arbitraje ha ganado espacio en el mercado de la justicia a pesar de competir con un sistema judicial que recibe un subsidio estatal y que, como tal, es al menos en términos de tasas substancialmente más barato”. Al respecto, BULLARD GONZALEZ, Alfredo. “Comprando justicia: ¿genera el mercado de arbitraje reglas jurídicas predecibles?”. En: THEMIS Revista de Derecho 53. 2007. p.72.

⁶ ESPINOZA LOZADA, Jesús. “La vía del arbitraje para la solución de los reclamos de consumo”. En: Vox Juris 27. 2014. p.101.

⁷ Se ha señalado sobre el arbitraje de consumo que: “[...] habida cuenta de las características de los litigios en materia de consumo, que ordinariamente son de escasa cuantía, y de la escasa información –con frecuencia poca información– de los consumidores, la mejor forma de protegerlos es facilitando el acceso a este método alternativo de resolución de conflictos [...]”. Ver: ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo. “El sistema de arbitraje de consumo del Perú”. En: SÚMAR ALBÚJAR, Oscar. “Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú”. Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico. 2011. p.129. Como será más que evidente a lo largo del presente trabajo, consideramos sumamente discutible que la mejor forma de proteger al consumidor sea creando vías de acceso a la justicia de consumo.

⁸ Decreto Supremo 046-2011-PCM

buenos árbitros. Los buenos árbitros suelen tener buenos honorarios. Eso es absolutamente lógico. Si el financiamiento del sistema depende de la administración pública⁹, ¿cree que el incentivo estará alineado con la selección de los mejores árbitros o con aquellos “más baratos”? Si la calidad de los árbitros es alicaída, resulta previsible que el sistema no resulte confiable y, por tanto, no sea atractivo¹⁰.

De esta manera, como puede apreciarse, la “gratuidad” del arbitraje de consumo termina conspirando contra el acceso a la justicia de consumo porque hace inviable que los proveedores decidan sujetarse a un arbitraje en el que árbitros inexpertos o improvisados sean los encargados de resolver la controversia. Dado que una nota fundamental del arbitraje es su voluntariedad, lo expuesto puede representar un verdadero peligro a la subsistencia del sistema arbitral de consumo.

La “gratuidad” del arbitraje conspira directamente contra la calidad del arbitraje. Piense en el arbitraje en el contexto de una relación principal-agente. El árbitro es un agente de las partes (los principales) que es seleccionado para que resuelva la controversia que los aqueja. Un árbitro podría incurrir en serios errores que las partes desearían evitar. Una forma de mitigar el problema derivado de una mala selección de un árbitro es observar la reputación de éste. Los buenos agentes serán aquellos árbitros que gozan de una reputación por emitir decisiones razonables y ajustadas a derecho¹¹.

Como puede apreciarse, un mercado robusto de árbitros es bueno para las partes porque les permite elegir entre una gama de opciones a partir de su reputación. La gratuidad hace que la oferta de árbitros no sea la que, en términos de calidad, resultaría óptima. Ese asunto debe ser analizado de la mano con el hecho de que el sistema arbitral de consumo no está sujeto a reglas de mercado respecto de la selección de los árbitros por parte de los proveedores y consumidores. El Reglamento establece que luego de recibida la petición de

arbitraje —y en tanto cumpla con los requisitos formales y se verifique la voluntad de las partes para someter al conflicto a arbitraje— “[...] el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo informará a las partes del órgano arbitral competente para conocer su controversia y de la conformación del órgano arbitral para que puedan ejercer su derecho a recusar a los árbitros, de ser el caso”.

Los árbitros, en este modelo, no son agentes de las partes sino que son agentes de la entidad pública que los acoge. De esta manera, encontramos una combinación de factores bastante nocivo: en un primer momento, la gratuidad del arbitraje hace que la calidad de los árbitros tienda a decrecer. En un segundo momento, de la oferta disponible de árbitros (de calidad disminuida), es la entidad la que decide quienes serán los árbitros de la controversia. Esto último hace que resulte previsible una preferencia por árbitros que resulten más “economizadores” por, por ejemplo, ser más reacios a aceptar la actuación de un medio probatorio propuesto por las partes y que pueda encarecer el arbitraje fondeado con recursos de la entidad¹². Ello incide negativamente en la calidad del laudo porque las pruebas aportadas por las partes son fuentes de información para los árbitros.

En efecto, cuanto más se permita la participación individual en un litigio, más se contribuye a la preservación del interés público (porque en mercados competitivos los intereses privados se alinean con los intereses públicos). El binomio gratuidad-rapidez podría vaciar de contenido la pretensión de “calidad” del arbitraje de consumo convirtiéndolo, como hemos señalado previamente, en una opción poco atractiva para los proveedores.

IV. EL EFECTO REGRESIVO DEL MAYOR ACCESO A LA JUSTICIA DE CONSUMO

Cualquiera pensaría que una regla que permite o facilita un mayor acceso a la justicia de consumo

⁹ La Primera Disposición Complementaria Final del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece textualmente: “La implementación y la ejecución del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor y del Sistema de Arbitraje de Consumo se sujetan al presupuesto institucional de las entidades involucradas sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público”.

¹⁰ El argumento ha sido planteado, con lucidez, argumentando también que “la calidad de los tomadores de decisiones dependerá del tamaño de la partida presupuestal que las municipalidades y gobiernos regionales les destinen”. Ver: DE LA JARA, José María. El costo de lo gratuito: el sistema de arbitraje de consumo en el país. En: http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2014/11/jm_El_costo_de_lo_gratuito_3.11.14.pdf

¹¹ GINSBURG, Tom. “The arbitrator as agent: why deferential review is not always pro-arbitration”. En: *The University of Chicago Law Review* 77. 2010.

¹² El artículo 22 del Reglamento establece que “[...] en caso de que las partes consideren necesaria la actuación de cualquier medio probatorio, deberán solicitarlo de manera fundamentada, al momento de formular la petición de arbitraje o descargos, a efectos de que el órgano arbitral evalúe la pertinencia y procedencia de su actuación”. Como puede apreciarse, la actuación del medio probatorio depende de la decisión del órgano arbitral. Si la idea es acelerar los arbitrajes y reducir los costos, es probable que exista una tendencia a privilegiar la selección de árbitros menos favorables a la admisión de pruebas que podrían representar una dilación del arbitraje”.

redunda en el bienestar de, especialmente, los consumidores que menos recursos tienen. Si el arbitraje de consumo está más cerca de los consumidores y además es gratuito, debería ser sencillo concluir que se trata de una alternativa que impactará de manera positiva en los consumidores otorgándoles una vía más cercana y barata para plantear sus insatisfacciones respecto de un producto o servicio.

El punto que pretendemos plantear es exactamente el opuesto: la mayor facilidad de acceso a la justicia no asegura que los consumidores de menos recursos sean los que promueven el litigio. Por el contrario, un mayor acceso suele traducirse en un subsidio cruzado a favor de los consumidores con mayor cantidad de recursos y, por ello, con mayores herramientas para adoptar la decisión de litigio contra un proveedor. Puesto en simple, los consumidores pobres terminan pagando por las acciones de los consumidores más adinerados.

La premisa en la que descansa el planteamiento es poderosa y ha sido expresada por el profesor Omri Ben-Shahar de manera elocuente: “[E]l acceso igualitario nunca es igualitario”¹³. El acceso efectivo, es decir, el que se verifica en la realidad, no depende de la gratuidad del recurso, sino de lo que dicho acceso implica para los individuos. Así, más allá de que un determinado bien –la justicia de consumo– sea gratuito, el consumo **real** del arbitraje de consumo, por decirlo de alguna forma, depende de la restricción presupuestaria de cada persona y de la rentabilidad esperada por ésta. Los derechos –y eso incluye el derecho de acción– no valen igual para todos los individuos por el simple hecho de que todos tengamos derecho a ejercitar la acción legal.

El punto ha sido expuesto por Sunstein y Holmes afirmando que “[...] como los derechos imponen costos a entes privados tanto como al presupuesto público, necesariamente valen más para unas personas que para otras. El derecho a elegir su propio abogado defensor sin duda vale más para un individuo rico que para uno pobre [...] los que tienen dinero para demandar judicialmente a otros obtienen más valor de sus derechos que los que no lo tienen”¹⁴.

En el caso del planteamiento de un litigio, la promoción de una acción en salvaguarda de un derecho supone, al menos, el conocimiento de que un

derecho ha sido afectado. Una persona que ignora sus derechos difícilmente promoverá una acción en defensa de ellos. No obstante, el conocimiento de los derechos depende de nuestra factibilidad para adquirir esa información y nuestra capacidad para procesarla. De esta manera, dado que la adquisición de información es un proceso costoso, es lógico que los individuos no estemos en una igualitaria posibilidad para reclamar una afectación de nuestros derechos.

Dicho de manera más abierta, los consumidores ricos tienen más recursos para adquirir información sobre sus derechos y sobre otros elementos –por ejemplo, información sobre fallos o laudos pasados en controversias similares– que pueden ser relevantes para determinar si vale la pena plantear una acción (o iniciar un arbitraje de consumo). De esta forma, aunque el arbitraje de consumo sea gratuito para todos, eso no implica que todos estemos en la misma posibilidad real de plantear un arbitraje. Nuevamente, el acceso igualitario (en el papel) no es igualitario (en el mundo real).

Cuando el costo de litigar se hace más barato en el papel (por ejemplo, gratuidad del arbitraje de consumo versus el pago de una tasa para promover una denuncia ante Indecopi) y el valor esperado del resultado es mayor (por ejemplo, una eventual indemnización), existirán más incentivos para litigar en la vía más barata y rentable por parte de quienes: (i) conocen, al menos con cierta intuición informada, que un derecho ha sido afectado; y, (ii) conocen de la disponibilidad de la vía para litigar. Si un sujeto no sabe que tiene una vía para reclamar o no sabe que tiene un derecho, la reducción del costo será irrelevante y no lo favorecerá.

Ahora bien, la teoría predice que debería existir más litigios promovidos en los sectores más afluentes de consumidores pero el lector podría preguntarse si existe una constatación empírica que respalde nuestras afirmaciones. Resulta que tal constatación empírica, de hecho, sí existe. En el año 2000, el propio Indecopi, a través de su Área de Estudios Económicos, elaboró un Documento de Trabajo titulado “Fortalecimiento del sistema de protección al consumidor: diagnóstico y propuesta”¹⁵. La proporción porcentual de reclamos ante el Servicio de Atención al Ciudadano distribuida por nivel socioeconómico fue la siguiente: A (14%), B (40%), C (29%) y D (17%).

¹³ BEN-SHAHAR, Omri. “The Uneasy case for equal access law”. En: Law and Economics Paper 628. Chicago Law School. 2013.

¹⁴ SUNSTEIN, Cass y Stephen HOLMES. “El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos”. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. 2012. p. 39.

¹⁵ Documento de Trabajo 001-2000. “Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor: Diagnóstico y Propuesta”.

Nótese que, con la excepción de la tasa de reclamos del nivel más alto –y que se debe previsiblemente a otros factores, tales como la disponibilidad de medios de reclamo directos más efectivos así como un mayor valor asignado al tiempo propio– la proporción de reclamos es decreciente a medida que el nivel socioeconómico decrece también. Así, de 40% de reclamos en el nivel B, llegamos a un 29% en el nivel C y apenas un 17% en el nivel D (menos de la mitad que el nivel B).

Pues bien, las cifras respaldan la predicción teórica (quienes tienen más recursos suelen reclamar más en salvaguarda de sus derechos). El inicio de más arbitrajes de consumo por parte de quienes más dinero tienen, implica un incremento de la recaudación vía tributos que previsiblemente afectará a todos o empujará a los que menos tienen a esconderse en la informalidad. Si ello no ocurre, bien podría pasar que el potencial impacto de la decisión favorable al consumidor se traduzca en un sobre costo trasladado al precio final de los productos o servicios haciendo menos probable que los consumidores de menos recursos puedan adquirirlos o contratarlos (y no hay peor producto que el que no se tiene).

En suma, consideramos que es más factible que el arbitraje de consumo incentive a que los consumidores denunciantes ante Indecopi se conviertan en solicitantes de arbitrajes de consumo que el escenario en el cual consumidores que antes no hacían valer sus derechos, ahora lo hagan en la vía arbitral. Puesto en esta perspectiva, esa debería ser una razón adicional para que los proveedores se abstengan de adherirse al sistema de arbitraje de consumo (dado que, al menos éste, es voluntario).

V. CONCLUSIONES

La idea de que uno puede mejorar las cosas por el simple hecho de así estipularlo legalmente es una idea envenenada que debe ser dejada de lado. No existen elementos de juicio que nos hagan pensar que los propulsores del arbitraje de consumo tenían (o tienen) pretensiones perversas. Al

contrario, tenemos la impresión de que las reglas pensadas en la protección de los consumidores responden a buenas intenciones que, puestas en funcionamiento en la práctica, fallan irremediablemente ante la complejidad característica de nuestras propias vidas.

El arbitraje suele ser visto como una alternativa a la justicia tradicional caracterizada por su calidad y, fundamentalmente, por el hecho de que las decisiones suelen ajustarse más a las necesidades e intereses de las partes involucradas. El árbitro suele ser elegido por las partes por diversas razones pero, probablemente, por la especialización de la persona y la reputación / confiabilidad de la misma. La controversia llega al arbitraje por efecto de la voluntad de las partes. Es, por decirlo de alguna manera, producto de un contrato.

¿Usted se obligaría a someter una controversia con su contraparte ante un juzgador del cual no tiene información y que será elegido sin su participación entre una gama de sujetos por parte de una entidad cuyo principal incentivo es reducir la carga en su presupuesto?¹⁶ Resulta elocuente que el propio Indecopi haya tenido que convertirse en el principal propulsor del arbitraje de consumo cuando se suponía que proveedores y consumidores estarían mejor con esta “innovación”. Lo cierto es que la “innovación”, como hemos señalado, es intrascendente para los consumidores pobres, es indeseable para los proveedores y es una carga para las entidades públicas¹⁷.

Palabras como “sencillo”, “gratuito” y “rápido” pueden significar algo en la letra fría de la ley y reaccionar de manera muy distinta puestas en el contexto social, económico y legal en el que vivimos. El sistema arbitral de consumo fue creado con el Código de Protección y Defensa del Consumidor del año 2010 y a medida que pasan los años, siguen existiendo discusiones sobre cómo hacer para que el arbitraje de consumo “despegue”. Me temo, sin embargo, que si no se introducen correctivos profundos, el arbitraje de consumo estará condenado a ver dilatado su despegue o a despegar con desafortunadas consecuencias. 🚫

¹⁶ Si el arbitraje de consumo fuera compulsorio, la situación sería más crítica incluso porque podría concebirse como un simple instrumento de presión por parte de los consumidores para forzar negociaciones o arreglos previos. Si el arbitraje representa un costo impuesto al proveedor, puede ser empleado para inducirlo a negociar. Nuevamente, dado que los más propensos a forzar negociaciones serían los consumidores más adinerados, el efecto regresivo se vería igualmente activado solo que con mayor frecuencia. Al respecto, BENSON, Bruce. “Arbitration, Encyclopedia of Law and Economics”. p. 176. En: <http://encyclo.findlaw.com/7500book.pdf>.

¹⁷ Como tan elocuentemente se ha dicho, los privados suelen tener incentivos fuertes para someter a arbitraje su controversia. En palabras de Shavell, se requieren argumentos especiales para justificar la promoción pública del arbitraje. De nuestro lado, no hemos encontrado una razón fuerte atendible en el caso del arbitraje de consumo. Ver: SHAVELL, Steven. “Alternative dispute resolution: an economic analysis”. En: *The Journal of Legal Studies* 1. Volumen 24. 1995. p. 21.

BIBLIOGRAFÍA**Legislación**

Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Decreto Supremo 046-2011-PCM

Doctrina

ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo. "El sistema de arbitraje de consumo del Perú". En: SÚMAR ALBÚJAR, Óscar (editor). "Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú". Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico. 2011.

BEN-SHAHAR, Omri. "The Uneasy case for equal access law". En: Law and Economics Paper 628. 2013.

BENSON, Bruce. Voz "Arbitration". En: BOUCKAERT, Boudewijn y Gerrit DE GEEST (editores). "Encyclopedia of Law and Economics". Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 1999. En: <http://encyclo.findlaw.com/7500book.pdf>.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "Comprando justicia: ¿genera el mercado de arbitraje reglas jurídicas predecibles?". En: THĒMIS-Revista de Derecho 53. 2007.

COOTER, Robert y Thomas ULEN. "Derecho y Economía". Traducción de Eduardo Suárez. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. 1998.

DE LA JARA, José María. El costo de lo gratuito: el sistema de arbitraje de consumo en el país. En:

http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2014/11/jm_El_costo_de_lo_gratuito_3.11.14.pdf

ESPINOZA LOZADA, Jesús. "La vía del arbitraje para la solución de los reclamos de consumo". En: Vox Juris 27. 2014.

LANDES, William M. y Richard A. POSNER. "Adjudication as a Private Good". En: NBER Working Paper Series 263. 1978. En: <https://doi.org/10.3386/w0263>.

GINSBURG, Tom. "The arbitrator as agent: why differential review is not always pro-arbitration". En: The University of Chicago Law Review 77. 2010. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1523969>.

WITTMAN, Donald. "Economic foundations of Law and Organization". Cambridge: Cambridge University Press. 2006.

SUNSTEIN, Cass y Stephen HOLMES. "El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos". Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. 2012.

SHAVELL, Steven. "Alternative dispute resolution: an economic analysis". En: The Journal of Legal Studies 24. 1995.

Otros

ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DE INDECOPI. Documento de Trabajo 001-2000. "Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor: Diagnóstico y Propuesta". En: El Peruano del 15 de marzo de 2000.