

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El consentimiento del consumidor para arbitrar: Una
valoración del convenio arbitral en los contratos
electrónicos de adhesión en Ecuador**

Andrea Martina Gamboa Salazar

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Andrea Martina Gamboa Salazar

Código: 00321678

Cédula de identidad: 1723798821

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024.

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

EL CONSENTIMIENTO DEL CONSUMIDOR PARA ARBITRAR: UNA VALORACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS DE ADHESIÓN EN ECUADOR¹

CONSUMER CONSENT TO ARBITRATE: AN ASSESSMENT OF THE ARBITRATION AGREEMENT IN ELECTRONIC CONTRACTS OF ADHESION IN ECUADOR

Andrea Martina Gamboa Salazar²
martinagamboa2002@outlook.com

RESUMEN

El convenio arbitral en los contratos electrónicos de adhesión plantea desafíos en Ecuador debido a la insuficiencia normativa que garantice el consentimiento expreso, inequívoco e informado del consumidor. La aceptación mediante términos y condiciones generales, usualmente con un clic, no asegura que el consumidor comprenda plenamente las implicaciones del arbitraje. Este estudio identificó que la normativa actual carece de requisitos claros para proteger la manifestación de voluntad del consumidor, lo que podría comprometer la validez de los convenios arbitrales y el derecho a la tutela judicial efectiva. Se propone regular este consentimiento de forma independiente, implementando controles más rigurosos que incluyan el deber de información específico del convenio arbitral y mecanismos de aceptación separados. Estos cambios permitirían que el consentimiento sea consciente y reforzarían la legitimidad del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos. Una regulación precisa equilibraría las relaciones contractuales en el entorno digital entre consumidores y comerciantes.

PALABRAS CLAVE

Convenio arbitral, contratos electrónicos de adhesión, consentimiento, derechos del consumidor.

ABSTRACT

The arbitration agreement in electronic contracts of adhesion poses challenges in Ecuador due to insufficient regulations that guarantee the express, unequivocal and informed consent of the consumer. Acceptance through general terms and conditions, usually with a click of a button, is a practice that does not ensure that the consumer fully understands the implications of arbitration. This study identified that the current regulation lacks clear requirements to protect the consumer's manifestation of will, which could compromise the validity of arbitration agreements and the right to effective judicial protection. It is proposed to regulate this consent independently, implementing more rigorous controls that include a duty of information specific to the arbitration agreement and separate acceptance mechanisms. These changes would enable informed consent and reinforce the legitimacy of arbitration as an alternative dispute resolution method. A precise and comprehensive regulation would balance contractual relationships in the digital environment between consumers and merchants.

KEY WORDS

Arbitration agreement, electronic contracts of adhesion, consent, consumer rights.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María Gracia Naranjo Ponce

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO .- 5.CONTRATOS ENTRE COMERCIANTES Y CONSUMIDORES.- 6.ARBITRAJE COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.- 7.CONSENTIMIENTO DEL CONSUMIDOR PARA ARBITRAR EN CONTRATOS DE ADHESIÓN.- 8. LA INSUFICIENCIA DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. - 9.LA INSUFICIENCIA DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.- 10. CONCLUSIONES

1. Introducción

La utilización de contratos de adhesión entre consumidores y comerciantes se ha consolidado como una práctica habitual a nivel global, especialmente en plataformas digitales y aplicaciones móviles³. Ecuador es parte de esta tendencia. Estos contratos, en muchos casos, incorporan cláusulas arbitrales como mecanismo de resolución de conflictos. No obstante, su aceptación suele realizarse de manera automática y sin un análisis previo por parte del consumidor, lo que genera diversas problemáticas jurídicas y contradice la esencia del arbitraje, que se fundamenta en la manifestación libre y voluntaria del consentimiento de las partes⁴.

El problema jurídico que aborda esta investigación se centra en la deficiencia de la expresión del consentimiento del consumidor para someterse a arbitraje en los contratos electrónicos de adhesión. La importancia del tema radica en que el consumidor debe aceptar de manera clara y sin lugar a duda su sometimiento al arbitraje, ya que este mecanismo implica la disposición del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, permitiendo que árbitros, en lugar del juez natural, resuelvan sus controversias. En este sentido, garantizar que el consentimiento del consumidor sea expreso, inequívoco e informado no solo protege los

³ Luciana Beatriz Scotti, *Contratos electrónicos un estudio desde el derecho internacional privado argentino* (Buenos Aires: Eudeba, 2012) 65-70.

⁴ Id.107-111.

derechos del consumidor, sino que refuerza la legitimidad del arbitraje como un método alternativo de resolución de disputas⁵.

La complejidad para resolver esta cuestión radica en la propia naturaleza de los contratos de adhesión, en los cuales el consumidor se encuentra generalmente en una posición de desventaja frente al comerciante⁶. Asimismo, la normativa ecuatoriana vigente, si bien sí regula el asunto, no proporciona un marco jurídico suficientemente claro para garantizar la adecuada protección de los derechos del consumidor en lo que respecta a los requisitos que debe cumplir la manifestación de su consentimiento. Esta falta de claridad normativa y de mecanismos de control agrava la dificultad para encontrar una solución adecuada al problema⁷.

Este asunto no ha sido tratado de manera eficaz hasta la fecha debido a la rápida evolución del comercio, que ha generado nuevas formas de contratación, como los contratos electrónicos. Dichas innovaciones han dejado a la legislación con un margen insuficiente para adaptarse a estas realidades tecnológicas. Si bien existen normativas que regulan los contratos de adhesión y el arbitraje, estas no contemplan de manera específica las particularidades inherentes a los contratos electrónicos⁸. Surge entonces la pregunta central: ¿Cómo asegurar la manifestación expresa, inequívoca e informada del consentimiento para arbitrar en los contratos electrónicos de adhesión? El simple clic en los términos y condiciones puede ser una manifestación de consentimiento expreso, pero no necesariamente inequívoco.

Los elementos centrales de esta investigación abarcan el análisis de los derechos del consumidor, el consentimiento como condición indispensable para la validez del arbitraje, la autonomía de la voluntad en los contratos electrónicos de adhesión y las deficiencias normativas que comprometen la protección efectiva de los consumidores. La propuesta de

⁵ Guillermo José Schumann Barragán, *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales* (Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2022), 203-208.

⁶ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2021), 215-225.

⁷ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* (2023).

⁸ Vicente Arcos Zapata, *El contrato electrónico Mercantil y de consumo Autonomía de la voluntad, jurisdicción y ley aplicable* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2018) 1-63.

este estudio se orienta hacia la implementación de mecanismos más estrictos que garanticen que el consentimiento otorgado por el consumidor sea verdaderamente expreso, inequívoco e informado.

Asimismo, se plantea la necesidad de establecer controles adicionales en los contratos electrónicos, que impongan a los comerciantes la obligación de asegurar que el consumidor comprenda y acepte conscientemente las cláusulas arbitrales. La metodología adoptada será de carácter cualitativo, ya que se centrará en un análisis profundo de la normativa vigente y de la doctrina jurídica pertinente, permitiendo una comprensión detallada de las deficiencias normativas y la propuesta de soluciones adecuadas.

2. Estado del arte

El siguiente apartado abordará una revisión exhaustiva de literatura referente a la expresión del consentimiento para arbitrar en los contratos electrónicos de adhesión. Se destacará la necesidad de exigir que el consentimiento para someterse a arbitraje sea otorgado de manera expresa, inequívoca e informada. Adicionalmente, se presentará literatura con respecto, a los contratos electrónicos de adhesión y sus particularidades en el mundo actual. De esta forma, se tendrá una base compuesta con los principales aportes académicos respecto al tema de estudio.

Fouchard, Gaillard y Goldman resaltan que el consentimiento de las partes es la base fundamental del arbitraje. Son ellas las que, de manera consensuada y a través del convenio arbitral, renuncian a la justicia ordinaria y confieren competencia a los árbitros para resolver sus controversias. Este mecanismo alternativo de resolución de conflictos opera exclusivamente con la existencia de la voluntad de las partes, y su validez depende de un consentimiento claro⁹.

En la misma línea, Gary Born destaca también, la importancia del consentimiento en el arbitraje. Y, además, enfatiza en que en el arbitraje rige el principio de separabilidad, que otorga al convenio arbitral autonomía jurídica independiente del contrato principal. El

⁹ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, *Fourchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, ed. de Emmanuel Gaillard y John Savage (The Hague: Kluwer Law International, 1999).

convenio arbitral se debe examinar de manera separada del contrato principal, porque es un negocio jurídico autónomo respecto de aquel que regula la relación general entre las partes. No obstante, si bien el convenio arbitral establece el mecanismo específico para resolver disputas, sigue complementando al contrato principal que dio origen a la relación jurídica entre las partes¹⁰.

Por su parte, Roque Caivano reconoce que es posible pactar arbitraje en contratos de adhesión, siempre que el ordenamiento jurídico implemente controles adecuados para prevenir abusos. Dado que, si el consumidor acepta someterse a arbitraje sin recibir información clara y suficiente sobre este mecanismo, la cláusula deberá ser nula. Por consiguiente, es crucial asegurar que el consumidor cuente con las garantías necesarias para la comprensión plena del procedimiento al que se compromete, ya que, esto protege su derecho a la autonomía de la voluntad, a la información y a una elección consciente¹¹.

Por otro lado, con respecto a los contratos de adhesión, Luis Parraguez clarifica que aquellos limitan la autonomía de la voluntad debido al desequilibrio que existe entre las partes. Es decir, en estos contratos, una parte impone sus términos sin opción de negociación para la otra parte, que solo puede aceptar o rechazar el contrato. A pesar de aquello, resalta que actualmente en el Ecuador, hay normas jurídicas que ahora buscan equilibrar la situación contractual de las partes¹².

Ahora bien, Sebastián Campos Micin y Gabriel Hernández Paulsen examinan en específico, al contrato electrónico, un tipo de contrato de adhesión que, a pesar de su rápida expansión global, presentan retos en la autonomía de la voluntad y la protección del consumidor. Los autores subrayan la necesidad de controles que garanticen que las cláusulas no negociadas sean comprensibles, previsibles y accesibles, para asegurar un consentimiento informado y el equilibrio en las relaciones contractuales, que evite que el consumidor se vea afectado por disposiciones ocultas o inesperadas¹³.

¹⁰ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, (The Netherlands, Kluwer Law International, 2021)

¹¹ Roque J. Caivano. *Arbitraje*. (Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L-Villela Editor, 2000)134-137.

¹² Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 213.

¹³ Campos Micin, S., y Hernández Paulsen, G. “El control de cláusulas no negociadas en la contratación electrónica”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 11, no. 1 (2022), 183–192. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2022.61387>.

3. Marco teórico

Antes de proceder al análisis de fondo, es importante revisar las teorías que se presentan alrededor del consentimiento del consumidor en los contratos de adhesión.

La doctrina clásica del contrato se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el cual destaca tanto la igualdad como la libertad contractual de las partes. En este sentido, las personas, al momento de celebrar un contrato, gozan de dos tipos de libertades: la libertad de conclusión y libertad de configuración interna. Esto significa que, por un lado, son libres de decidir si prestan o no su consentimiento para contratar y, por otro, de establecer las cláusulas contractuales que mejor se ajusten a sus intereses. De esta manera, esta doctrina explica los contratos de libre discusión, que son el resultado de una negociación libre y consensuada entre las partes¹⁴.

En este contexto, la doctrina clásica sostiene que el consentimiento para celebrar un contrato surge en un marco de libertad e igualdad entre las partes, por lo que resulta inaceptable que el Estado intervenga en el proceso de contratación entre particulares. Se parte de la idea de que lo que las partes acuerdan libremente debe considerarse lo más justo, y por ello el Estado no debería tener criterio distinto al de los individuos para decidir sobre sus propios intereses¹⁵.

Por tanto, a la luz de esta doctrina, las normas jurídicas que rigen a la materia contractual solo deberían intervenir en el ámbito privado por razones de orden público. Fuera de este ámbito, la intervención estatal debe ser mínima, para evitar la imposición de condiciones a los particulares a la hora de contratar que dificulten que ellos mismos dirijan sus relaciones jurídicas en función de sus propios intereses¹⁶.

Sin embargo, con la evolución del comercio surgieron los contratos de adhesión y por ende una doctrina que reconoce que las partes no siempre son iguales. El proceso de celebración de un contrato no siempre transita de manera armónica dentro del marco de la

¹⁴ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 213.

¹⁵ Verónica María Echeverri Salazar, “Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión”, *Opinión Jurídica* 9, no. 17 (2010), 132-134.

¹⁶ Id. 132-134.

libertad contractual e igualdad entre los contratantes. En numerosos casos, se puede evidenciar que una de las partes se encuentra en una posición de poder, de diversa índole, que le permite imponer sus propios términos de negociación, limitando la actuación de la otra parte¹⁷.

En estos casos, la parte más débil al no tener la opción de modificar el contenido del contrato se ve obligada a aceptar en su totalidad el contenido establecido unilateralmente, tal como se le presenta, o a rechazarlo. Esta doctrina, que alude a los contratos de adhesión, observa que la autonomía de la voluntad se encuentra limitada, producto del desequilibrio negocial presentado porque las partes no están en igualdad de condiciones ni tienen libertad de configuración interna para negociar el contenido del contrato¹⁸.

Según esta doctrina, el desequilibrio de poder entre las partes contractuales justifica la intervención del Estado para regular sus cláusulas, especialmente en los contratos de adhesión¹⁹.

No son suficientes las normas que simplemente reconozcan que las personas son libres para celebrar los contratos, normas que sólo se preocupan por asegurar las condiciones de libertad para la celebración del contrato exigiendo capacidad de ejercicio y sancionando los vicios del consentimiento, que se inclinan por reconocer plena libertad de determinación del contenido del contrato, limitándolo con unas pocas normas imperativas²⁰.

En la actualidad, es esencial establecer normas jurídicas claras que eviten las condiciones abusivas y la discrecionalidad contractual, para proteger los derechos de las partes más vulnerables quienes no tienen poder de negociación, por eso es necesario la especial regulación de la expresión de su autonomía de la voluntad. Esta desigualdad es particularmente evidente en las relaciones entre comerciantes y consumidores, en donde el poder económico y social de los comerciantes pueden dar lugar a la imposición de condiciones abusivas. Por ello, es necesario que el Derecho sea un límite para equilibrar las relaciones contractuales²¹.

¹⁷ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 214-215.

¹⁸ Id. 214-215.

¹⁹ Alejandro Duque Pérez, “Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 38, no. 109 (2008), 468-474.

²⁰ Id.

²¹ Id.

Es en este contexto que surge el Derecho del Consumidor, cuyo objetivo es proteger a los consumidores que, a pesar de su desventaja, desean adquirir bienes y servicios. Así, el concepto de consumidor adquiere importancia significativa en los ordenamientos jurídicos, por lo que muchos países han promulgado normas específicas destinadas a proteger y garantizar sus derechos²².

Para analizar el consentimiento del consumidor para arbitrar en los contratos electrónicos de adhesión, se tomará en cuenta la doctrina de los contratos de adhesión, que reconoce la desigualdad entre ciertas partes contractuales como un limitante al pleno ejercicio de la libertad contractual.

4. Marco normativo

El propósito de este apartado es exponer la normativa más relevante en torno al consentimiento del consumidor para someterse a arbitraje en los contratos de adhesión en general, y en los electrónicos de forma específica. En este sentido, se abordarán las disposiciones normativas nacionales sobre el Derecho del consumidor, destacando la importancia de la protección de su consentimiento; y también sobre el arbitraje como un método voluntario y alternativo de resolución de conflictos.

Para comprender el tema propuesto, la Constitución de la República del Ecuador reconoce derechos que buscan proteger el consentimiento de las personas al momento de contratar, como son: el derecho a la libertad de contratación²³, el derecho a elegir libremente los bienes y servicios que deseen adquirir, y el derecho a recibir información precisa y veraz sobre las características y el contenido de los bienes disponibles en el mercado. Estos derechos garantizan que la decisión del consumidor de contratar se ejerza de manera autónoma, sin coerciones ni limitaciones. Asimismo, para asegurar las relaciones jurídicas entre el consumidor y comerciante, además, dispone la regulación con respecto a la defensa del consumidor²⁴.

²² Alejandro Duque Pérez, “Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo”. 468-474.

²³ Artículo 66.16, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 30 de mayo de 2024.

²⁴ Artículo 52, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Los derechos relacionados a la prestación del consentimiento del consumidor para contratar están desarrollados en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor²⁵ y su Reglamento²⁶. Estos cuerpos normativos establecen los requisitos del consentimiento que se deben cumplir en los contratos de consumo. Los requisitos específicos de los contratos electrónicos de adhesión se encuentran determinados en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes, y su Reglamento²⁷.

Por su parte, la materia arbitral está regida por la Ley de Arbitraje y Mediación²⁸ y su Reglamento²⁹. Estas normas jurídicas son clave para comprender cómo la legislación ecuatoriana trata al consentimiento para someterse a arbitraje, ya que, buscan que las partes involucradas lo hagan de manera voluntaria. El otorgamiento del consentimiento refuerza la legitimidad y efectividad del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, garantizando que las partes no solo conozcan sus derechos, sino que los ejercen de manera consciente y libre.

Los cuerpos normativos mencionados, proporcionan directrices fundamentales para la regulación de los contratos, y en particular, para la comprensión del consentimiento para arbitrar en los contratos electrónicos de adhesión.

5. Contratos entre comerciantes y consumidores

5.1. Nociones introductorias de los contratos de adhesión entre comerciantes y consumidores

Los contratos de consumo son aquellos celebrados entre comerciantes y consumidores, en los que, generalmente, no existe negociación previa, ya que se utilizan contratos de adhesión. En este tipo de contratos, las cláusulas son redactas unilateralmente

²⁵ Ley Orgánica de Defensa al Consumidor [LODC], R.O. Suplemento 116 de 10 de julio de 2000, reformado por última vez R.O. 21 de 11 de febrero de 2022.

²⁶ Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, R.O. 287, de 10 de marzo de 2001, reformado por última vez R.O. 1314 de 21 de marzo de 2006.

²⁷ Ley de Comercio electrónico, Firmas y Mensajes, R.O. Suplemento 557, de 17 de abril de 2002, reformado por última vez R.O. 67 de 07 de febrero de 2023.

²⁸ Ley de Arbitraje y Mediación, R.O Suplemento 417, 14 de diciembre de 2002, reformado por última vez R.O. 14 de 21 de agosto de 2018.

²⁹ Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. Suplemento 524, 26 de agosto de 2021, reformado por última vez R.O. 165 de 22 de marzo de 2024.

por los comerciantes, mientras que los consumidores solo se limitan a aceptar o rechazar el contrato en su totalidad³⁰.

Teniendo en cuenta el desequilibrio entre las partes, el Derecho de consumo se desarrolla con el objetivo de establecer limitaciones a la autonomía de la voluntad. De este modo, el legislador introduce límites a la libertad contractual con el objetivo de proteger al consumidor y de restablecer el equilibrio de las partes involucradas. Al respecto, existen países que cuentan tanto con normas generales sobre contratos y otras, normas específicas dirigidas a la protección de los consumidores³¹.

Ese es el caso del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que cuenta con normas generales y específicas del tema. Por un lado, el Código Civil regula las relaciones contractuales de manera general, y aunque su enfoque no es igualar la posición jurídica de las partes³², establece que, para que una persona se obligue con otra, su consentimiento debe estar libre de vicios³³.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, cuenta con normativa específica que regula las relaciones entre consumidores y comerciantes. Por ende, busca proteger los derechos de los consumidores, asegurar la equidad y la seguridad jurídica en estas interacciones³⁴. Entre sus disposiciones, define el concepto de contratos de adhesión, estableciendo que son aquellos donde las cláusulas son fijadas unilateralmente por el comerciante sin posibilidad de negociación por parte del consumidor³⁵.

Además, para brindar protecciones y equilibrar esta relación jurídica, la ley dispone que los contratos de adhesión sean claros, comprensibles y no remitan a textos desconocidos. De modo que, exige a los proveedores entregar un documento fidedigno del acuerdo, con texto legible, que permita al consumidor terminar el contrato si no se cumplen con estas

³⁰ Luis Díez-Picazo, “Contratos de consumo y derecho de contratos”, 11- 17.

³¹ Id. 11-17

³² Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46, de 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. 10 de 27 de junio de 2024.

³³ Artículo 1461, CC.

³⁴ Artículo 1, LODC.

³⁵ Artículo 2, LODC.

disposiciones³⁶. Adicionalmente, determina cláusulas prohibidas de pleno derecho que se entenderán como no escritas y no pueden incluirse en los contratos de consumo³⁷.

A causa de lo antes dicho, para fortalecer la protección al consumidor, esta misma ley establece lo que debe entenderse por información básica comercial. Esta consiste en los datos e indicaciones que el proveedor debe proporcionar obligatoriamente al consumidor al momento de realizar la oferta de un bien o servicio. De esta manera, se busca asegurar que el consumidor esté debidamente informado antes de tomar la decisión de celebrar un negocio jurídico³⁸.

Así, el consumidor tiene el derecho a que el proveedor le brinde información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios disponibles. Esto incluye detalles sobre sus características, calidad, condiciones de contratación, así como cualquier aspecto relevante que el consumidor deba conocer³⁹. A su vez, la ley establece que el consumidor tiene la obligación de informarse adecuadamente sobre las condiciones de uso de los bienes y servicios que va a consumir⁴⁰, limitándose a estos aspectos específicos y sin implicar otros términos del contrato.

5.2. Contratos electrónicos como forma de adhesión moderna

La rápida evolución de la globalización, impulsada por el uso masivo de las nuevas tecnologías de la información, transformó radicalmente la forma de concretar acuerdos comerciales. Hoy en día, la distancia geográfica y temporal ya no representa un obstáculo para la comercialización de bienes y servicios. En este contexto, el internet facilita la expansión y el acceso a los mercados, permitiendo a los consumidores seleccionar y adquirir productos y servicios con tan solo unos clics, sin la necesidad de desplazarse⁴¹. Así surge el comercio electrónico entendido como “toda transacción comercial de bienes o

³⁶ Artículo 41, LODC.

³⁷ Artículo 23, LODC.

³⁸ Artículo 2, LODC.

³⁹ Artículo 4.4, LODC.

⁴⁰ Artículo 5.4, LODC.

⁴¹ Vicente Arcos Zapata, *El Contrato Electrónico Mercantil y de consumo Autonomía de la voluntad, jurisdicción y ley aplicable*, 1-2.

servicios digitales o no, realizada en parte o en su totalidad a través de sistemas de información o medios electrónicos, considerando los tipos de relaciones existentes”⁴².

En relación con los contratos electrónicos, estos se rigen por varios principios fundamentales, entre ellos: “la equivalencia funcional, la interacción del derecho preexistente, la neutralidad tecnológica, la buena fe, la libertad contractual y la regulación mínima”⁴³. Aunque todos estos principios son relevantes⁴⁴, el presente estudio enfatiza el principio de libertad contractual.

El principio de libertad contractual, reconocido en la Constitución de la República del Ecuador⁴⁵, permite a las personas decidir libremente si desean o no contratar, y en qué condiciones hacerlo. Sin embargo, para que el principio sea claramente manifestado debe presentarse la existencia del consentimiento mínimo, objeto y causa, que son requisitos legales para la existencia de un negocio jurídico, y además se debe respetar los límites al principio que son la obligación de no contravenir el orden público, ley, o moral⁴⁶.

Por otro lado, es crucial que la regulación de los contratos electrónicos de adhesión cuente con normas jurídicas que tengan como objetivo proteger la autonomía de la voluntad del consumidor. En este sentido, se debería garantizar que las cláusulas no negociadas individualmente sean comprensibles, previsibles y cognoscibles⁴⁷.

En primer lugar, la comprensibilidad demanda que las cláusulas estén redactadas de forma completa, precisa y sencilla, de modo que el consumidor pueda entender sus derechos y obligaciones. Luego, la previsibilidad implica que las cláusulas más importantes o inusuales se presenten de forma destacada, para que el consumidor las reconozca y acepte de manera consciente y separada. Estas medidas previenen que el consumidor se vea afectado por disposiciones ocultas o inesperadas que podrían pasar desapercibidas sin estos controles.

⁴² Artículo 74, Código de Comercio, R.O. Suplemento 497 de 29 de mayo de 2029, reformado por última vez 07 de febrero de 2023.

⁴³ Vicente Arcos Zapata, *El Contrato Electrónico mercantil y de consumo Autonomía de la voluntad, jurisdicción y ley aplicable*, 63.

⁴⁴ Id. 62-73.

⁴⁵ Artículo 66.16, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁶ Vicente Arcos Zapata, *El Contrato Electrónico mercantil y de consumo Autonomía de la voluntad, jurisdicción y ley aplicable*, 70-73.

⁴⁷ Campos Micin, S., y Hernández Paulsen, G. “El control de cláusulas no negociadas en la contratación electrónica”, 183-192.

Por último, la cognoscibilidad exige que las condiciones contractuales sean accesibles y claras, garantizando que el consentimiento del consumidor sea informado previo a la aceptación del contrato⁴⁸.

En el marco jurídico ecuatoriano, aunque existen normas generales sobre los contratos electrónicos, hace falta una regulación más detallada y específica para abordar adecuadamente los negocios jurídicos entre comerciantes y consumidores celebrados mediante medios electrónicos. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece disposiciones generales para los contratos de consumo, pero no incluye normas que traten exhaustivamente los contratos electrónicos de adhesión entre consumidores y proveedores. Solo se menciona, de manera general, que los contratos de adhesión pueden celebrarse por cualquier medio permitido por la ley, incluidos los medios electrónicos, sin mayor detalle sobre sus condiciones y protección específica para los consumidores⁴⁹.

Por otro lado, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos también establece regulaciones generales sobre la contratación electrónica, exigiendo que el proveedor garantice, antes de obtener el consentimiento del consumidor, que la información contractual sea clara, precisa y accesible. No obstante, se requiere una normativa más específica para proteger de forma adecuada los derechos y obligaciones de los consumidores en este tipo de contratos electrónicos⁵⁰.

6. Arbitraje como método alternativo de solución de conflictos

6.1. Convenio arbitral

La Constitución de la República del Ecuador⁵¹ y la legislación ecuatoriana⁵², reconocen al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Este puede ser utilizado por aquellas personas que, de mutuo acuerdo, pacten que sus controversias, susceptibles de transacciones tanto existentes como futuras, sean resueltas por los tribunales

⁴⁸ Campos Micin, S., y Hernández Paulsen, G. “El control de cláusulas no negociadas en la contratación electrónica”, 183-192.

⁴⁹ Artículo 41, LODC.

⁵⁰ Artículo 50, Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes.

⁵¹ Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador.

⁵² Ley de Arbitraje y Mediación.

de arbitraje⁵³. El fundamento del arbitraje radica en el principio de autonomía de la voluntad⁵⁴, que garantiza a las partes el derecho de escoger libremente la vía arbitral para resolver sus disputas.

En este sentido, al optar por este mecanismo, las partes no renuncian a su derecho a la tutela judicial efectiva, por el contrario, eligen de manera consensuada, un procedimiento que consideran más adecuado a sus intereses⁵⁵. Un aspecto clave y característico del arbitraje es la voluntad de las partes, que se materializa en el convenio arbitral. Este es un acuerdo escrito en el cual las partes brindan su consentimiento para someter sus controversias a arbitraje, en lugar de acudir a los jueces ordinarios⁵⁶.

Además, en el convenio arbitral, en virtud de la autonomía de la voluntad, es permitido que las partes determinen ciertos aspectos esenciales del procedimiento arbitral, tales como el lugar donde se llevará acabo, la ley aplicable al fondo y al procedimiento, entre otros⁵⁷. Es importante destacar, que una vez que las partes acuerden someterse a arbitraje, están impedidos de acudir a la justicia ordinaria. En consecuencia, los jueces ordinarios deberán inhibirse de conocer cualquier demanda relacionada con la relación jurídica cubierta por el convenio arbitral. Incluso, en caso de duda, los jueces ordinarios deberán resolver a favor de que las controversias se diriman mediante arbitraje⁵⁸.

En cuanto a la naturaleza del convenio arbitral, se recalca que es independiente del contrato principal en el que se encuentra inserto. Por esta razón, en el ámbito arbitral rige el principio de separabilidad, lo que implica que el convenio arbitral tiene autonomía jurídica, validez y efectos propios. De esta forma, la validez del arbitraje no depende de la validez del resto de cláusulas contractuales, ya que el convenio arbitral⁵⁹ no es considerado como una

⁵³ Artículo 1, Ley de Arbitraje y Mediación.

⁵⁴ Gary Born, *International Commercial Arbitration*.

⁵⁵ Ana Fernández Pérez, “Contornos de la autonomía de la voluntad en la configuración del arbitraje”, *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones* 6, no. 3 (2013), 841-860. <https://doi.org/10.31921/ArbitrajeRACI.n6.3a2486>

⁵⁶ Artículo 5, Ley de Arbitraje y Mediación.

⁵⁷ Ana Fernández Pérez, “Contornos de la autonomía de la voluntad en la configuración del arbitraje”, 854-860.

⁵⁸ Artículo 7, Ley de Arbitraje y Mediación.

⁵⁹ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 350-353.

cláusula accesoria de aquel, sino que se comporta como un verdadero negocio jurídico dentro de otro más amplio⁶⁰.

Esto se debe a que el convenio arbitral actúa como un acuerdo independiente destinado a regular la forma de resolución de controversias. Por ejemplo, si una cláusula contractual, o el contrato en su totalidad, adolece de algún vicio de ineficacia, este no alcanza al convenio arbitral. De hecho, una controversia sobre la validez del contrato como una alegación de nulidad podría ventilarse en arbitraje⁶¹. El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce este principio, estableciendo que “la nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral”⁶².

6.2. Requisitos de validez del convenio arbitral

El convenio arbitral pertenece al género de los acuerdos de voluntades; por lo tanto, le son aplicables todos los principios y normas jurídicas generales que rigen en esta materia⁶³. En consecuencia, debe cumplir con los requisitos de validez propios de todo negocio jurídico. Esto implica que las partes deben ser legalmente capaces para obligarse, deben prestar su consentimiento para contratar de manera libre y sin que este adolezca de vicios, y tanto el objeto como la causa del negocio jurídico deben ser lícitos⁶⁴. Además de estas reglas generales, al convenio arbitral le rigen específicamente las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dispone que para que el convenio arbitral sea válido, este debe constar por escrito y referirse a la resolución de controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes⁶⁵, “con respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”⁶⁶.

En este sentido, al igual que en cualquier negocio jurídico, es esencial que exista consentimiento para que el convenio arbitral exista y sea considerado válido y vinculante

⁶⁰ Roque J. Caivano. *Arbitraje*. 109.

⁶¹ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 457-460.

⁶² Artículo 5, Ley de Arbitraje y Mediación

⁶³ Roque J. Caivano. *Arbitraje*. 81-83

⁶⁴ Artículo 1461, CC.

⁶⁵ Artículo 5, Ley de Arbitraje y Mediación.

⁶⁶ Artículo 5, Ley de Arbitraje y Mediación.

para las partes⁶⁷. El consentimiento, se manifiesta a través de la oferta y aceptación, en este sentido, se presupone la existencia de componentes internos como son discernimiento y la intención, y de componentes externos que implican la manifestación de la voluntad. La falta de alguno de estos requisitos puede dar lugar a la inexistencia del negocio jurídico o a un vicio que afecte la voluntad, lo cual puede invalidarlo. Para que la voluntad tenga relevancia jurídica, debe exteriorizarse de manera que pueda ser percibida por los demás; es decir, debe existir un acto que manifieste la intención, de lo contrario, no puede ser considerada como tal⁶⁸.

Dado que el arbitraje implica aceptar la renuncia a la justicia ordinaria, dicha renuncia debe interpretarse con estricta rigurosidad. Por ello, no se deberían constituirse los tribunales arbitrales cuando no se manifieste de manera clara e inequívoca el consentimiento de las partes de someterse a este procedimiento⁶⁹. Así, el arbitraje se fundamenta en el acuerdo entre las partes, quienes, mediante el convenio arbitral, deciden apartarse de la justicia ordinaria y facultar a los árbitros resolver sus controversias. Por tanto, solo se debería configurar cuando el consentimiento de las partes sea inequívoco⁷⁰.

Para que el consentimiento sea válido, se requiere una autonomía de la voluntad material, lo cual implica actuar con plena libertad y con un conocimiento reforzado de las consecuencias jurídicas. La libertad se presume cuando existen opciones razonables y no hay vicios, como coacción o falta de información. Además, el consentimiento reforzado implica que este debe ser claro y libre de ambigüedades. Cualquier restricción desproporcionada de la libertad jurídica o económica en los negocios jurídicos debe ser nula, ya que, sin estas garantías, la decisión de someterse al arbitraje carece de legitimidad⁷¹.

⁶⁷ Guillermo José Schumann Barragán, *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, 203-205.

⁶⁸ Roque J. Caivano. *Arbitraje*. 109-110.

⁶⁹ Id. 109-110.

⁷⁰ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, *Fourchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, 253-310.

⁷¹ Guillermo José Schumann Barragán, *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, 203-205.

7. Consentimiento del consumidor para arbitrar en contratos de adhesión

7.1.Requisitos del consentimiento para someterse a arbitraje según la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor

La elección del mecanismo de resolución de conflictos en una relación jurídica es muy importante. Tener certeza sobre cómo se van a resolver las controversias en un futuro, otorga seguridad jurídica a las partes, porque les brinda claridad con respecto a los criterios sobre la jurisdicción, la normativa aplicable en caso de posibles disputas e incluso los posibles costos en los que se podría incurrir⁷². En este sentido, en Ecuador se acepta el uso del convenio arbitral como método de resolución de controversias en los contratos de consumo⁷³.

La Ley Orgánica de Defensa al Consumidor establece de manera muy general, los requisitos para que el consumidor otorgue su consentimiento para someterse a arbitraje en los contratos de adhesión. Al respecto, lo único que la ley establece es que se consideran cláusulas prohibidas y nulas de pleno derecho, sin que surtan efecto alguno, aquellas que “impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento”⁷⁴. Además, el Reglamento a esta ley ofrece un poco más de precisión sobre cómo debe incorporarse el convenio arbitral en los contratos de adhesión, indicando que:

El consentimiento expreso del consumidor de someterse a los procedimientos de arbitraje y mediación en los contratos de adhesión se podrá manifestar mediante una ratificación impresa debajo de la cual suscriba el consumidor, o con una señalización en un casillero, de la que se desprenda la aceptación para someterse a arbitraje, o cualquier fórmula que permita entender inequívocamente la aceptación expresa de cualquiera de estos procedimientos por parte del consumidor⁷⁵.

Es así que, en principio, los conflictos en materia de consumo se deben resolver en la jurisdicción ordinaria. No obstante, tanto la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor como su reglamento contemplan la posibilidad de acudir al arbitraje siempre y cuando el consumidor manifieste inequívoca y expresamente su consentimiento. En este sentido,

⁷² Luciana Beatriz Scotti, *Contratos electrónicos un estudio desde el derecho internacional privado argentino*, 102-111.

⁷³ Artículo 43, LODC.

⁷⁴ Artículo 43, LODC.

⁷⁵ Artículo 40, Reglamento a la Ley orgánica de Defensa al Consumidor.

asegurar el cumplimiento de los requisitos para otorgar dicho consentimiento cobra especial relevancia, sobre todo considerando que el sometimiento arbitraje podrían tener incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva⁷⁶.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva abarca, “el acceso a la justicia, el derecho a un fallo, y el derecho a la ejecución de este”⁷⁷. En el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de controversias, reconocido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sí se garantiza este derecho a través de tres elementos esenciales: el acceso a la jurisdicción, el derecho a un laudo arbitral y el derecho a ejecutar dicho laudo⁷⁸. Sin embargo, para ello es esencial que las partes hayan manifestado su consentimiento de someterse a este mecanismo, el cumplimiento los requisitos que determinan las normas jurídicas y que la naturaleza del conflicto que se pretende resolver por este medio sea transigible⁷⁹. Solo así el arbitraje constituye una manifestación genuina del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que cumple una función jurisdiccional mediante el acuerdo voluntario de las partes, quienes deciden apartarse de la jurisdicción ordinaria para resolver sus conflictos⁸⁰.

En resumen, es fundamental cumplir con los requisitos del consentimiento, ya que de esto depende la eficacia, validez o nulidad de este negocio jurídico. En este contexto, para disponer del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es fundamental que el consentimiento se manifieste de manera expresa e inequívoca para que sea reconocida objetivamente y para evitar que una persona se comprometa en un negocio jurídico sin darse cuenta de su verdadero alcance⁸¹.

7.2. Convenio arbitral en los contratos electrónicos de adhesión

El uso del internet y el desarrollo de nuevas tecnologías de la información y la comunicación han transformado significativamente las formas de interacción social⁸². Hoy

⁷⁶ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

⁷⁷ Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales: arbitraje y derecho a la tutela judicial efectiva”, *Anuario de Derecho Civil* 72, no. 2 (2019), 423.

⁷⁸ Id. 430-432.

⁷⁹ Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador.

⁸⁰ Guillermo José Schumann Barragán, *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, 206-207.

⁸¹ Id. 206-207.

⁸² Ana Montesinos García, “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, en *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, dir. de Silvana Barahona Vilar (España: Thomson Reuters Aranzadi, 2007), 237-268.

en día, en Ecuador, las aplicaciones móviles se han convertido en una herramienta clave para que los comerciantes ofrezcan sus bienes y servicios de manera más accesible a los consumidores⁸³.

Frente a esta realidad, el Derecho debe adaptarse para regular eficazmente la conducta humana, clarificando nociones y definiciones jurídicas que aborden estas nuevas circunstancias⁸⁴. Un ejemplo claro de estos cambios son los contratos electrónicos de adhesión, cuyo crecimiento y desarrollo han sido impulsados por el avance de tecnológico, ya que ahora, pueden celebrarse este tipo de contratos a través de medios electrónicos, telemáticos o similares⁸⁵.

El progreso tecnológico también ha impactado a los métodos alternativos de resolución de conflictos, como el arbitraje. En particular, en el contexto de los comerciantes a la hora de celebrar contratos electrónicos de adhesión con los consumidores, porque en ellos, se suelen especificar los métodos de resolución de conflictos aplicables a la relación jurídica. En consecuencia, es común que se opte por establecer el arbitraje, a través de alguna cláusula que aparezca en los términos y condiciones generales de este tipo de contratos. Sin embargo, en estas situaciones, el consentimiento del consumidor para someterse a arbitraje suele pasar desapercibido, ocasionando que sin tener pleno conocimiento se acepte resolver cualquier disputa relacionada con los bienes o servicios adquiridos mediante este mecanismo, sin comprender las consecuencias jurídicas⁸⁶.

En Ecuador, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos permite que tanto la formalización del convenio arbitral como su aplicación se realicen por medios telemáticos y electrónicos, siempre que ello no contravenga las normas jurídicas específicas en materia de arbitraje⁸⁷. En particular, el requisito de que el convenio conste por escrito⁸⁸ se considera cumplido si está registrado en medios electrónicos, como páginas web o correos

⁸³ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

⁸⁴ Ana Montesinos García, “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, 237-268.

⁸⁵ Artículo 41, Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

⁸⁶ Ana Montesinos García, “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, 237-268.

⁸⁷ Artículo 47, Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos.

⁸⁸ Artículo 5, Ley de Arbitraje y Mediación.

electrónicos⁸⁹. Es posible que los comerciantes realicen esto gracias al principio de equivalencia funcional⁹⁰ reconocido en la mencionada ley, el cual establece que cuando la normativa exija que cierta información conste por escrito, dicho requerimiento se satisface mediante un mensaje de datos, siempre que la información contenida sea accesible para su consulta posterior⁹¹.

Cabe recalcar que los términos y condiciones generales en los contratos electrónicos de adhesión se suelen presentar en las plataformas digitales, sin necesidad de contacto humano directo. Por tanto, los consumidores se encuentran en una situación de desventaja, porque, sólo tienen la opción de aceptar todas las cláusulas preestablecidas en conjunto, sin la oportunidad si quiera de preguntar el significado de los términos con la otra parte⁹².

Con lo antes mencionado, es esencial primero superar estas barreras para poder plasmar correctamente una cláusula arbitral dentro de un contrato de términos y condiciones. No obstante, esta posibilidad de un pacto arbitral ya ha sido tomada en cuenta por algunas compañías ecuatorianas, siendo así los casos de Promotora ecuatoriana de café de Colombia Procafecol Ecuador S.A. y Otecel S. A.⁹³.

En el caso de Procafecol Ecuador, como franquiciada de la conocida marca Juan Valdez, en el contrato de términos y condiciones de su aplicativo móvil Amigos Juan Valdez EC actualmente versión 11.3.9.⁹⁴, establece al final del documento que cualquier disputa será sometida a un Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito. No obstante, es relevante señalar que la aplicación no incluye un botón específico de aceptación ni un mecanismo que permita la manifestación expresa ni inequívoca del consentimiento para el convenio arbitral, más allá de la aceptación de términos y condiciones generales al descargar la aplicación.

Según las normas previamente analizadas, este convenio arbitral sería considerado nulo⁹⁵, porque se está imponiendo la utilización obligatoria del arbitraje sin la manifestación expresa del consentimiento del consumidor. En este contrato no se desprende la aceptación

⁸⁹ Ana Montesinos García, “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, 237-248.

⁹⁰ Artículo 75, Código de Comercio.

⁹¹ Artículo 6, Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos

⁹² Ana Montesinos García, “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, 237-248.

⁹³ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

⁹⁴ *Amigos Juan Valdez Ecuador (versión 11.3.9.)* 2016. Lumadigital CIA.LTDA.

⁹⁵ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

del arbitraje en una señalización en un casillero, ni se evidencia una fórmula que permita entender que se cumple con los requisitos de que el consentimiento debe ser expreso e inequívoco.

Por otro lado, en el caso de Otecel S.A., específicamente en los términos y condiciones de la aplicación App Tuenti actualmente versión 1.6.3.⁹⁶, hay cláusulas que indican el tratamiento legal de la relación jurídica con el consumidor, en tanto, se determina en su cláusula de Jurisdicción, que cualquier controversia será resuelta mediante arbitraje, ofreciendo al consumidor la opción de elegir entre un Centro de Arbitraje y Mediación de Cuenca o Guayaquil. En este caso, la aplicación requiere el ingreso del número de teléfono móvil y la confirmación de los acuerdos y políticas de privacidad antes de su uso. Sin embargo, a pesar de ello, no queda completamente claro si esta confirmación incluye de manera expresa o inequívoca la aceptación del convenio arbitral, ya que con un clic se están aceptando muchas condiciones a la vez⁹⁷.

En resumen, las aplicaciones móviles se han convertido en herramientas comunes para la celebración de negocios jurídicos, lo que ha impulsado la inclusión de convenios arbitrales en los términos y condiciones generales de los contratos electrónicos de adhesión. Pero pese a esta nueva realidad, la legislación ecuatoriana aún no ha proporcionado una guía clara sobre cómo debe formalizarse la inclusión del convenio arbitral en este tipo de contratos, especialmente en lo referente a la correcta manifestación del consentimiento para arbitrar por parte de los consumidores⁹⁸.

8. La insuficiencia del consentimiento en los contratos de adhesión

8.1. Deficiencias en la manifestación del consentimiento para arbitrar

El Derecho del consumo se orienta a la protección del consumidor en sus relaciones con el comerciante, reconociendo su posición de desventaja. Para ello, se establecen normas jurídicas que regulan la formación del consentimiento del consumidor, los requisitos que deben cumplirse y los criterios para identificar cláusulas abusivas. No obstante, pese a la

⁹⁶ App Tuenti (versión 1.6.3.) 2020. Otecel S.A.

⁹⁷ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

⁹⁸ Id.

existencia de esta normativa, la evolución del mercado y las nuevas modalidades de celebración de negocios jurídicos hacen necesaria una revisión de estas normas para ajustarlas a las realidades actuales y reforzar su efectividad protectora⁹⁹.

Como se explicó, en Ecuador, de forma muy general la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor y su reglamento establecen los requisitos del consentimiento para arbitrar dentro de los contratos de adhesión, mismos que son que la voluntad deber ser manifestada de forma “expresa” e “inequívoca”¹⁰⁰. No se da más detalle y por ello, se evidencia que no es claro con el alcance de cada uno de estos términos. Ante esta situación, el presente trabajo expone las definiciones que propone La Real Academia de la Lengua Española. Esta define a la palabra “expresa” como algo claro, manifiesto o evidente, y, por otro lado, se define al término “inequívoco” como algo que no admite lugar a duda o equivocación, que es incuestionable e indudable¹⁰¹.

El primer requisito que determina que el consentimiento debe ser expreso, busca constituir la forma ideal de exteriorización de la voluntad, que se consigue con la manifestación de la aceptación del negocio jurídico a través de medios adecuados¹⁰². Estos medios pueden incluir “el lenguaje hablado, escrito o gestual, que pueden materializarse, a su vez, a través de distintos medios, como el habla, papel, el teléfono, un mensaje electrónico, etc.”¹⁰³.

En cuanto al segundo requisito, que determina que el consentimiento debe ser inequívoco, se presenta una notable ambigüedad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que no hay una explicación clara con respecto a qué se entiende por consentimiento inequívoco. A pesar de aquello, la doctrina considera que para que el consentimiento sea

⁹⁹ Juan Carlos Villalba Cuéllar, “El Derecho del consumo como categoría autónoma. Su evolución y fisonomía”, *Poliantea* 5, no. 9 (2009), 145-159.

¹⁰⁰ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

¹⁰¹ *Real Academia Española*, 23ª ed., s.v. “expresa” e “inequívoco” [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es>

¹⁰² Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 302.

¹⁰³ Id.

inequívoco debe existir certeza de que el contratante quiso consentir el negocio jurídico y que lo hizo con pleno entendimiento del alcance de su consentimiento¹⁰⁴.

Para cumplir con los requisitos de que la voluntad para arbitrar dentro de los contratos de adhesión sea expresa e inequívoca, la ley expone ejemplos que no son suficientes para garantizar adecuadamente el consentimiento, que es un pilar fundamental tanto del arbitraje como del Derecho de consumo¹⁰⁵. Los ejemplos que se presentan son la expresión del consentimiento por medio de una confirmación por escrito, firmada por el consumidor o marcada en una casilla, que demuestre claramente su consentimiento para someterse a arbitraje, o cualquier método que permita entender inequívocamente la aceptación expresa del procedimiento por parte del consumidor¹⁰⁶.

La falta de claridad en la definición de los términos “expreso” e “inequívoco” refleja una vaguedad en la redacción de las normas jurídicas. La Real Academia Española define vaguedad como algo poco preciso o que no delimita bien los límites o fronteras de su significado¹⁰⁷. Esta imprecisión impide que las personas encuentren una regulación clara y concreta a la que puedan acogerse, abriendo la puerta a interpretaciones subjetivas que dependen de la conveniencia de cada parte. Para evitar este problema, resulta esencial establecer con mayor precisión las condiciones y parámetros que acompañan cada término legal al momento de redactar las disposiciones jurídicas¹⁰⁸.

8.2. El deber de información del comerciante: sus tres dimensiones

Aunque en principio se acepte la validez y eficacia del convenio arbitral en los contratos de adhesión¹⁰⁹, se observa que las normas jurídicas actuales en este tema son muy generales y carecen de precisión¹¹⁰. Es imprescindible una regulación más detallada que asegure el cumplimiento de los requisitos para que el consentimiento del consumidor para

¹⁰⁴ Roldán Carrillo, Felipe Nicolás, “Los Ejes Centrales De La protección De Datos: Consentimiento Y Finalidad: Críticas Y Propuestas Hacia Una regulación De La protección De Datos Personales En Ecuador.” *USFQ Law Review* 8, n.1, (2021), 185-198, <https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2184>.

¹⁰⁵ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

¹⁰⁶ Artículo 40, Ley de Arbitraje y Mediación.

¹⁰⁷ *Real Academia Española*, 23ª ed., s.v. “vaguedad” [versión 23.7 en línea]. <https://www.rae.es/libro-estilo-justicia/problemas-de-significado-y-sentido/vaguedad>.

¹⁰⁸ Enrique Vigil Oliveros, “La vaguedad como problema lingüístico en el campo jurídico”, 199.

¹⁰⁹ Artículo 239, Código de Comercio.

¹¹⁰ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

arbitrar sea expreso e inequívoco¹¹¹. De lo contrario, los requisitos aislados, sin obligaciones claras, no garantizan el cumplimiento de lo dispuesto por las normas jurídicas. Para alcanzar este objetivo, se propone que la normativa ecuatoriana vigente incorpore un deber específico de información sobre el convenio arbitral, que debe ser cumplido por el proveedor o comerciante.

A tal efecto, se propone la exigencia del deber de información al comerciante, estructurado en tres dimensiones fundamentales: en primer lugar, se debería exigir que los comerciantes proporcionen información clara y suficiente sobre el convenio arbitral¹¹². En segundo lugar, se debería disponer que esta información sea presentada de forma oportuna, previo a que el consumidor asuma las consecuencias jurídicas derivadas del negocio jurídico. Finalmente, se debería colocar al convenio arbitral de tal forma que sea de fácil acceso y claramente distinguible del contrato en el que esté incluido, para garantizar su visibilidad e identificación explícita.

En el contexto de contratos electrónicos de adhesión, se recomienda seguir lo antes mencionado y además implementar un mecanismo de aceptación separada para el convenio arbitral, que haga visible la aceptación de someterse a arbitraje.

Respecto a la primera dimensión, el comerciante debería estar obligado a proporcionar al consumidor la información clara y suficiente sobre el convenio arbitral, para permitirle al consumidor tomar una decisión informada antes de aceptar el negocio jurídico¹¹³. Para cumplir con este objetivo, la redacción del convenio arbitral debe ser clara y precisa, ya que es aquí en donde se establecen las reglas aplicables en caso de una eventual controversia sobre el bien o servicio. Es importante señalar que no se busca una regulación excesiva de su contenido, sino garantizar que se proporcione la información básica y esencial para que el arbitraje funcione de manera efectiva¹¹⁴.

En consecuencia, la información mínima que el comerciante debería proporcionar respecto del convenio arbitral, para que el consumidor decida si aceptarlo o no, es la

¹¹¹ Ana Montesinos García, “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, 237-248.

¹¹² Id.

¹¹³ Artículo 2, LODC.

¹¹⁴ Ari D. Mackinnon, Ignacio Zapiola y Santiago Bravo, “Redacción de cláusulas arbitrales internacionales” *Themis: Revista de Derecho*, no. 70 (2016), 183-199.

siguiente: una indicación clara y por escrito de las cuestiones que se someterán a arbitraje, misma que se suele presentar con una formulación amplia y precisando a modo de excepción las cuestiones a las que no alcanzan al convenio arbitral; si el arbitraje será administrado y, en tal caso, en qué Centro de Arbitraje y Mediación, o si será ad hoc¹¹⁵, esto es clave porque de esta forma se “determina cómo estará organizado el procedimiento y qué actores intervendrán”¹¹⁶; la especificación de si participará un árbitro único o un tribunal arbitral¹¹⁷.

En segundo lugar, la información sobre el convenio arbitral debería ser presentada oportunamente, antes de que el consumidor asuma las consecuencias jurídicas del negocio jurídico. El deber de información debería cumplirse de forma substancial y no meramente formal¹¹⁸, para ello se tendría que informar al consumidor en el momento adecuado para que evalúe si le conviene prestar su consentimiento. Caso contrario, se estaría privando al destinatario la posibilidad de que tome una decisión a tiempo, tomando en cuenta toda la información del negocio jurídico. La oportunidad adecuada debería presentarse en la fase previa a la aceptación¹¹⁹.

Finalmente, es esencial que se coloque al convenio arbitral de tal forma que sea de fácil acceso y claramente distinguible del resto del contrato. El consumidor debería tener la posibilidad de acceder a la información del convenio arbitral las veces que sean necesarias antes y después de aceptarlo. No basta con que el consumidor acepte firmando o haciendo clic en los términos y condiciones generales para adquirir el bien o servicio¹²⁰. El consentimiento para arbitrar debe otorgarse por separado, al ser la cláusula de resolución de conflictos, para que la voluntad de someterse a arbitraje sea distinguible del resto del contrato.

En los medios digitales, de debería implementar un mecanismo de aceptación separada para el convenio arbitral. Esto podría lograrse mediante una firma electrónica¹²¹ o

¹¹⁵ Ari D. Mackinnon, Ignacio Zapiola y Santiago Bravo, “Redacción de cláusulas arbitrales internacionales”, 183-199.

¹¹⁶ Id.

¹¹⁷ Id.

¹¹⁸ Carlos Alberto Chinchilla Imbett, “El deber de información contractual y sus límites”, 327-350.

¹¹⁹ Id.

¹²⁰ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

¹²¹ Id.

un clic destinado exclusivamente para esta cláusula de resolución de conflictos. Las plataformas electrónicas permitirían destacar visualmente el convenio arbitral, evitando que pase desapercibido entre los términos y condiciones generales.

Cumplir con el deber de información es sus tres dimensiones es fundamental para asegurar que el consumidor otorgue su consentimiento de manera libre y voluntaria¹²².

8.3. Fundamento de la propuesta: separabilidad

En Ecuador, el marco legal establece que el consumidor tiene el derecho a recibir información clara y veraz¹²³. En específico, la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor obliga a los comerciantes a proporcionar información al consumidor con respecto a los bienes o servicios que ofrece, para garantizar que el consumidor tome decisiones informadas¹²⁴.

No obstante, no existe disposición legal alguna que obligue a los comerciantes a proporcionar información al consumidor sobre el convenio arbitral. Dado que el convenio arbitral se entiende como un negocio jurídico independiente del contrato en el que se encuentra inserto¹²⁵, en virtud del principio de separabilidad, resulta imprescindible que el consumidor reciba información clara y veraz sobre este acuerdo de voluntades independiente. En este contexto, la necesidad de información específica se intensifica debido al principio de separabilidad. La exigencia del deber de información sobre el bien o servicio ofrecido no basta para que el consumidor comprenda plenamente los alcances y efectos del convenio arbitral.

Por lo tanto, es necesario que se brinde información específica y detallada del convenio arbitral, al ser la cláusula de resolución de conflictos. En este sentido, el comerciante debe brindar la información básica y no reservarse ni omitir información relevante sobre este negocio jurídico, para evitar influir en la voluntad del consumidor¹²⁶. De no regularse esta obligación independiente al deber de información general de los bienes y

¹²² Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

¹²³ Artículo 52, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹²⁴ Artículo 2, 4 y 17 LODC.

¹²⁵ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 457-460.

¹²⁶ Carlos Alberto Chinchilla Imbett, “El deber de información contractual y sus límites”, 327-350.

servicios, podría ocurrir que el consumidor acepte el convenio arbitral sin conocer todas sus implicaciones, por lo que podría ser considerado nulo, por falta de consentimiento¹²⁷.

El consentimiento es un requisito de existencia en los negocios jurídicos; sin embargo, para que este sea válido, debe estar libre de vicios. La inobservancia de este requisito de validez puede acarrear la nulidad del negocio jurídico, aquello porque se considera “nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes¹²⁸”. En este contexto, se propone que el deber de información sobre el convenio arbitral constituya un requisito de validez, por lo que, su inobservancia constituiría una causal de nulidad.

Es fundamental reforzar la protección al consumidor asegurando que se cumplan tanto los requisitos generales establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano¹²⁹, como los previstos en normas específicas, como el Código Civil, la Ley de Arbitraje y Mediación, y la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

La obligación de informar encuentra su razón de ser en dos supuestos. Por una parte, la desigualdad de conocimientos entre los contratantes, cuyo cumplimiento pretende lograr el restablecimiento de la igualdad entre las partes evitando el ejercicio abusivo de posiciones dominantes; y por la otra, formar adecuadamente el consentimiento del contratante en cuanto el cumplimiento del deber de información robustece dicho consentimiento al permitir su formación¹³⁰.

Cuando el consentimiento se otorga sin la información requerida, se compromete la validez del convenio arbitral. En estos casos, los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad podrían verse afectados, permitiendo cuestionar la validez del acuerdo en función de las deficiencias en la manifestación del consentimiento.¹³¹

En el caso de los contratos electrónicos, que constituyen una modalidad de contrato de adhesión, resulta imprescindible garantizar protecciones adecuadas para la parte adherente. En estos contratos, la formalización suele hacerse mediante la aceptación de los términos y condiciones generales con un solo clic, lo que resalta la importancia de asegurar

¹²⁷ Roque J. Caivano. *Arbitraje*, 134-137.

¹²⁸ Artículo 1697, CC.

¹²⁹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*. 604-605

¹³⁰ Carlos Alberto Chinchilla Imbett, “El deber de información contractual y sus límites”, 327-350.

¹³¹ Ana Montesinos García, “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, 237-248.

que se cumplan los requisitos de consentimiento establecidos por las normas jurídicas de protección al consumidor.¹³²

Este método simplificado de aceptación es insuficiente para demostrar de forma expresa e inequívoca la conformidad con un convenio arbitral. Por lo tanto, se recomienda implementar las propuestas previamente mencionadas y explorar mecanismos adicionales que aseguren que el consumidor otorgue su consentimiento con pleno conocimiento de lo que está aceptando¹³³. Esta distinción refuerza el principio de que el convenio arbitral es un acto jurídico autónomo y, por ende, merece un proceso de aceptación independiente.

8.4. Legislación análoga

En Ecuador, los cambios legislativos recomendados para tratar el consentimiento en contratos de adhesión adquieren relevancia y viabilidad, dado que el legislador, en otros ámbitos, ajenos al que nos ocupa, ha establecido requisitos específicos y rigurosos para la manifestación del consentimiento.

Un ejemplo de esta tendencia es la normativa en materia de protección de datos personales. La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales dispone un conjunto de requisitos que deben cumplirse para manifestar la aceptación del tratamiento de datos personales, diferenciándola del consentimiento general en los negocios jurídicos¹³⁴. Estos requisitos incluyen que:

El consentimiento será válido, cuando la manifestación de la voluntad sea:

1. Libre, es decir, cuando se encuentre exenta de vicios del consentimiento;
2. Específica, en cuanto a la determinación concreta de los medios y fines del tratamiento;
3. Informada, de modo que cumpla con el principio de transparencia y efectivice el derecho a la transparencia,
4. Inequívoca, de manera que no presente dudas sobre el alcance de la autorización otorgada por el titular¹³⁵.

Además, la ley regula de forma precisa el alcance del deber de información del responsable de tratamiento de datos personales, frente al titular de los datos. Se establece la información básica que deben contener las cláusulas de tratamiento de datos personales¹³⁶.

¹³² Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

¹³³ Id.

¹³⁴ Ley Orgánica de Protección de Datos, R.O. Suplemento 459, de 26 de mayo de 2021.

¹³⁵ Artículo 8, Ley Orgánica de Protección de Datos.

¹³⁶ Artículo 12, Ley Orgánica de Protección de Datos.

También entre otras cuestiones, reconoce derechos fundamentales del titular, como el derecho a la oposición al tratamiento de datos personales¹³⁷. Del mismo modo que ha avanzado la regulación de protección de datos

De manera análoga, es necesario que la regulación sobre el consentimiento del consumidor para arbitrar dentro de los contratos de adhesión se fortalezca, siguiendo los avances observados en la legislación de protección de datos. Actualmente, la falta de claridad y rigidez en los requisitos para manifestar dicho consentimiento requieren un refuerzo normativo, que ofrezca mayor seguridad tanto para el consumidor como para el comerciante.

Para el consumidor, estas reformas garantizarían que su consentimiento sea expreso, inequívoco e informado¹³⁸, mientras que, para el comerciante, proporcionarían directrices claras sobre cómo redactar correctamente los convenios arbitrales. En este sentido, es importante recordar que el legislador tiene la obligación de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial. Esto incluye asegurar que se cumplan los requisitos de formación para el consentimiento para arbitrar, el acceso a la justicia, la obtención de un laudo y su ejecución¹³⁹.

Una regulación ambigua podría limitar la creación de una cultura de consumo responsable, llevando a que los consumidores no reclamen ni reconozcan sus derechos. Por ello, es esencial contar con una legislación más clara que garantice los derechos del consumidor, especialmente porque los comerciantes tienen una posición de domino frente al consumidor en los contratos de adhesión¹⁴⁰.

Es fundamental señalar que las normas del Derecho del consumo, por su carácter de orden público, no pueden ser modificadas por acuerdos entre particulares. Esta particularidad se justifica, porque un marco regulador orientado a la protección no cumpliría su propósito si dependiera únicamente de la voluntad de las partes. Por tanto, el cumplimiento de estas

¹³⁷ Artículo 16, Ley Orgánica de Protección de Datos.

¹³⁸ Martín Zambrano Villavicencio, “La cláusula arbitral en contratos electrónicos de términos y condiciones”.

¹³⁹ Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales: arbitraje y derecho a la tutela judicial efectiva”, 431-435.

¹⁴⁰ Juan Carlos Villalba Cuéllar, “El Derecho del consumo como categoría autónoma. Su evolución y fisonomía”, 147.

normas es obligatorio y adquiere especial relevancia en cuestiones relacionadas con la tutela judicial efectiva y la celebración de contratos mediante medios electrónicos.¹⁴¹

9. Conclusiones

En este trabajo se identificó las deficiencias en la manifestación del consentimiento del consumidor para someterse a arbitraje en los contratos de adhesión. En este sentido, uno de los principales problemas es la falta de directrices legales que aseguren que dicho consentimiento sea verdaderamente expreso, inequívoco e informado, lo que compromete la legitimidad del arbitraje y pone en riesgo el derecho fundamental del consumidor a la tutela judicial efectiva. La aceptación implícita en términos y condiciones generales sin mucha información no garantiza que el consumidor haya comprendido plenamente las implicaciones de someter a arbitraje la resolución de sus conflictos¹⁴².

El análisis normativo realizado reveló que, si bien la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor¹⁴³ y la Ley de Arbitraje y Mediación¹⁴⁴ buscan proteger de forma general los derechos del consumidor, de manera específica carecen de normas jurídicas claras que regulen y planteen requisitos que garantice el consentimiento del consumidor para arbitrar. Además, la ausencia de una regulación específica para tratar el consentimiento en los contratos electrónicos de adhesión agrava la situación, dado que estos acuerdos suelen presentarse en plataformas digitales sin interacción directa entre las partes, ocasionando que el consumidor se someta a arbitraje con un clic en los términos y condiciones generales, lo que dificulta una expresión expresa, inequívoca e informada de la voluntad.

En contraste, esta investigación encontró que, en comparación con las normas relativas al arbitraje, el legislador ecuatoriano ha desarrollado estándares más claros en otras áreas, como la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. En dicha normativa, se especifica que el consentimiento del titular debe ser libre, específico, informado e

¹⁴¹ Juan Carlos Villalba Cuéllar, “El Derecho del consumo como categoría autónoma. Su evolución y fisonomía”, 154.

¹⁴² Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, *Fourchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, 253-310.

¹⁴³ Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, 2022.

¹⁴⁴ Ley de Arbitraje y Mediación, 2018.

inequívoco. Estos requisitos detallan la forma en que debe expresarse la voluntad, y la información que debe otorgarse¹⁴⁵. Esta diferencia normativa pone de manifiesto la necesidad de adoptar enfoques similares en la regulación de los contratos de adhesión, particularmente para garantizar la legitimidad de los convenios arbitrales.

La pregunta de investigación que guió este estudio fue: ¿Cómo asegurar la manifestación expresa, inequívoca e informada del consentimiento para arbitrar en los contratos electrónicos de adhesión? A lo largo de este estudio las soluciones obtenidas fueron que, ante el marco normativo insuficiente, la implementación de controles más rigurosos puede fortalecer la protección del consumidor. Se hizo especial énfasis en asegurar el consentimiento informado, por lo que se recomendó exigir el deber de información en sus tres dimensiones. Los comerciantes deberían tener el deber de presentar información suficiente, clara, transparente, oportuna y accesible sobre las implicaciones del arbitraje, para permitir que el consumidor comprenda plenamente su decisión.

Estas soluciones no solo fortalecen la autonomía del consumidor, sino que también refuerzan la legitimidad del arbitraje como un mecanismo de resolución de conflictos, al garantizar que las partes involucradas actúen con plena conciencia. En cuanto al consentimiento expreso, se propone que las plataformas digitales utilicen mecanismos que permitan una aceptación activa, como la selección específica de casillas dedicadas al arbitraje, asegurando que el consumidor manifieste su voluntad de manera clara. Por último, respecto al carácter inequívoco, se concluyó que es necesario que no exista duda sobre la voluntad del consumidor por lo que es necesario evitar que la aceptación de múltiples cláusulas se realice en conjunto, y se sugiere destacar las cláusulas arbitrales para garantizar que no pasen inadvertidas.

Durante el desarrollo de esta investigación se identificaron diversas limitaciones que incidieron parcialmente en la profundidad del análisis. Uno de los principales obstáculos fue la escasez de doctrina especializada sobre el consentimiento en contratos electrónicos sometidos a arbitraje dentro del contexto ecuatoriano. En particular, se advirtió una carencia significativa de literatura que analizara de manera detallada el impacto de que los

¹⁴⁵ Ley Orgánica de Protección de Datos, 2021.

consumidores, en su posición de desventaja, acepten someterse al arbitraje bajo condiciones en las que los requisitos de consentimiento no sean lo suficientemente claros y estrictos. Esta situación es grave debido a que el convenio arbitral, al tratarse de un negocio jurídico autónomo, genera efectos legales independientes del contrato principal.

Asimismo, otro obstáculo importante fue la ambigüedad en entender el alcance de los términos expreso e inequívoco, lo que genera incertidumbre en la aplicación práctica de estos términos. Para superar estas barreras, se recurrió a la doctrina y se examinó en profundidad la naturaleza del arbitraje, subrayando los riesgos que conlleva su aceptación sin controles adecuados. A pesar de estos esfuerzos, las limitaciones identificadas pudieron haber restringido en cierta medida un análisis más exhaustivo, especialmente en lo relacionado con la aplicación efectiva de estas cláusulas en el entorno digital.

Con el propósito de implementar mejoras tanto en el ámbito investigativo como normativo, se sugiere profundizar en el desarrollo doctrinal que aborde la relación entre arbitraje y contratos electrónicos, poniendo especial énfasis en la situación de desventaja del consumidor. Esta línea de estudio debería enfocarse en la necesidad de establecer requisitos más claros y diferenciados para el consentimiento en convenios arbitrales, reconociendo que este tipo de negocios jurídicos, al ser autónomos, requieren un tratamiento específico para evitar que su aceptación poco informada o desapercibida.

Para mejorar la protección del consumidor y evitar abusos en la utilización de cláusulas arbitrales en contratos de adhesión, se recomienda una revisión legislativa que establezca requisitos más claros y estrictos para la aceptación de estos convenios. Es fundamental establecer un contenido mínimo de información que cada convenio arbitral debe contener. Esto incluye las cuestiones que se someterán a arbitraje, las cuales deben presentarse de manera amplia, especificando las excepciones que quedan fuera del convenio. También es importante indicar si el arbitraje será administrado, o si se optará por un arbitraje ad hoc. Además, se debe especificar si habrá un árbitro único o un tribunal arbitral, así como la legislación aplicable tanto en términos formales como sustantivos a la controversia¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Ari D. Mackinnon, Ignacio Zapiola y Santiago Bravo, “Redacción de cláusulas arbitrales internacionales”, 183-199.

Además, es esencial que el legislador ecuatoriano realice una precisión de lo que se entiende por consentimiento expreso e inequívoco. Esta claridad garantizaría que la protección del consentimiento del consumidor, quien debe fundamentalmente comprender plenamente las implicaciones de sus decisiones, para evitar malentendidos que puedan comprometer sus derechos.