



LW
LP

U^QFQ

LAW WORKING PAPERS



Revisión Crítica de la Validez de Cláusulas Arbitrales Internacionales en Contratos de Adhesión

Julissa Eugenia Rivadeneira Orellana

2026 / 07

USFQ Law Working Papers

Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito USFQ
Quito, Ecuador

En contestación a: n/a

Recibido: 2026 / 02 / 23

Difundido: 2026 / 07 / 20

Materias: Arbitraje Internacional.

DOI: <https://doi.org/10.18272/318e0105>

Citación sugerida: Rivadeneira Orellana, Julissa Eugenia “Revisión Crítica de la Validez de Cláusulas Arbitrales Internacionales en Contratos de Adhesión”. *USFQ Law Working Papers*, 2025/12, <https://doi.org/10.18272/318e0105>

©Julissa Eugenia Rivadeneira Orellana

El presente constituye un documento de trabajo (working paper). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

Más información: <http://lwp.usfq.edu.ec>

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**Revisión crítica de la validez de cláusulas arbitrales
internacionales en contratos de adhesión**

Julissa Eugenia Rivadeneira Orellana

Jurisprudencia

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

Quito, 20 de noviembre de 2025

© 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: Julissa Eugenia Rivadeneira Orellana

Código: 00330857

Cédula de identidad: 1722733597

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2025

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. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. 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>.

**REVISIÓN CRÍTICA DE LA VALIDEZ DE CLÁUSULAS ARBITRALES INTERNACIONALES EN
CONTRATOS DE ADHESIÓN¹**

**A CRITICAL REVIEW OF THE VALIDITY OF INTERNATIONAL ARBITRATION CLAUSES IN
ADHESION CONTRACTS**

2

Julissa Eugenia Rivadeneira Orellana

Universidad Sa Francisco de Quito

julirivadeneira@gmail.com

RESUMEN

Este trabajo analiza críticamente la validez y los límites de las cláusulas arbitrales internacionales incluidas en contratos de adhesión digitales, especialmente cuando estas pueden vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los consumidores. A partir de un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, tanto europeo como interamericano y regional, se demuestra que la asimetría estructural entre proveedores globales y consumidores afecta el consentimiento, la equidad procesal y el acceso real a mecanismos de resolución de disputas. Esta tesina propone criterios para evaluar la validez de estas cláusulas en entornos digitales y plantea la necesidad de protecciones mínimas que garanticen procesos transparentes, accesibles y compatibles con estándares internacionales.

ABSTRACT

This study provides a critical analysis of the validity and limitations of international arbitration clauses included in digital adhesion contracts, particularly when such clauses may undermine consumers right to effective judicial protection. Through a doctrinal, regulatory, and jurisprudential examination, covering European, Inter-American, and regional frameworks, the research demonstrates that the structural imbalance between global service providers and consumers affects consent, procedural fairness, and real Access to dispute resolution mechanisms. The study proposes criteria for assessing the enforceability of arbitration clauses in digital environments and argues for minimum safeguards that ensures transparency, accessibility, and compliance with international consumer protection standards.

¹ Adaptación trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Jaime Vintimilla Saldaña.

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 a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVE

Arbitraje internacional; consumidor digital;
contratos de adhesión; tutela judicial
efectiva; protección al consumidor

KEYWORDS

*International arbitration; digital
consumer; adhesion contracts; effective
judicial protection; consumer protection*

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2025

Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2025

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. – 2. ESTADO DEL ARTE. – 3. MARCO TEÓRICO. – 3.1. CONTRATOS DE ADHESIÓN DIGITALES: CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS. – 3.1.1. CONTRATOS ELECTRÓNICOS Y DIGITALES. – 3.1.3. ELEMENTOS QUE GENERAN DESIGUALDAD CONTRACTUAL. – 3.2. CLÁUSULAS ARBITRALES INTERNACIONALES. – 3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA. – 3.2.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE. – 3.3. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. – 3.3.1. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES. – 3.3.2. RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL. – 3.3.3. ESTÁNDARES MÍNIMOS DE PROTECCIÓN. – 4. MARCO NORMATIVO. – 4.1. REGULACIÓN DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL. – 4.1.1. CONVENIO DE NUEVA YORK DE 1958. – 4.1.2. LEY MODELO DE LA CNUDMI. – 4.1.3. OTRAS NORMAS INTERNACIONALES RELEVANTES. – 4.2. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. – 4.2.1. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA. – 4.2.2. PERSPECTIVA LATINOAMERICANA. – 4.2.3. TENDENCIAS COMPARADAS. – 4.3. MARCO NORMATIVO ECUATORIANO. – 4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. – 4.3.2. LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. – 4.3.3. NORMATIVA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. – 5. DESARROLLO Y ANÁLISIS. – 5.1. LAS CLÁUSULAS ARBITRALES INTERNACIONALES FRENTE A NORMAS DE POLICÍA Y FOROS DE PROTECCIÓN. – 5.1.2. FOROS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y SU RELACIÓN CON EL ARBITRAJE INTERNACIONAL. – 5.2. TENSIONES ENTRE CLÁUSULAS ARBITRALES Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. – 5.2.1. COSTO Y ACCESIBILIDAD. – 5.2.2. ELECCIÓN DE SEDE Y BARRERAS LINGÜÍSTICAS. – 5.2.3. ASIMETRÍA DE PODER CONTRACTUAL. – 5.3. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y CASOS RELEVANTES. – 5.3.1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. – 5.3.2. JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA. – 5.3.3. CRÍTICA. – 5.4. ALTERNATIVAS DE EQUILIBRIO. – 5.4.1. ARBITRAJE DE CONSUMO CON MAYORES GARANTÍAS. – 5.4.2. PROPUESTAS REGULATORIAS EN LA ERA DIGITAL. – 6. CONCLUSIONES

1. Introducción

El aumento de la digitalización en las relaciones comerciales ha transformado de forma radical la forma en que las personas contratan, acceden a servicios, y resuelven controversias. En este contexto, los contratos de adhesión digitales se han consolidado como el principal mecanismo de vinculación entre consumidores y empresas. Estos contratos que se caracterizan por su masividad y ausencia de negociación individual incluyen con frecuencia cláusulas arbitrales internacionales que trasladan los conflictos a foros privados, muchas veces situados fuera del país del consumidor. Esta práctica plantea una tensión entre la eficiencia del arbitraje y la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. Aunque el arbitraje suele concebirse como una alternativa mucho más ágil y especializada para resolver disputas, su aplicación indiscriminada puede convertirlo en una barrera de acceso a la justicia. Las diferencias económicas, geográficas y lingüísticas entre las partes acentúan la desigualdad, haciendo que el consentimiento del consumidor sea una mera formalidad y que su capacidad real de defensa se encuentre limitada.

El problema adquiere particular importancia en un entorno global, donde las plataformas tecnológicas operan más allá de las fronteras internas. A partir de esta tensión, este trabajo examinará si las cláusulas arbitrales internacionales en contratos de adhesión digitales vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, analizando sus implicaciones normativas, constitucionales y prácticas. El objetivo es identificar los límites de validez de estas cláusulas y proponer criterios que permitan compatibilizar la autonomía contractual con la protección del consumidor digital.

Con este objetivo en mente, se iniciará analizando el estado del arte en el que se presentarán las principales posiciones doctrinales y debates contemporáneos sobre el arbitraje, contratos de adhesión y tutela judicial efectiva. Posteriormente se desarrollará el marco teórico, exponiendo los conceptos fundamentales sobre contratos de adhesión digitales, arbitraje internacional y la naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva. Se examinará el marco normativo aplicable revisando las normas internacionales y nacionales relevantes, así como la regulación de protección del consumidor. Y finalmente, se ofrecerá un análisis crítico sobre la compatibilidad entre las cláusulas arbitrales internacionales y la tutela judicial efectiva, en la cual se incorporará el estudio de jurisprudencia comparada y se

propondrán alternativas regulatorias que permitan equilibrar la autonomía contractual con la protección del consumidor en el entorno digital global.

Este trabajo busca aportar a la reflexión sobre el rol del arbitraje dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, reconociendo que la modernización de los mecanismos de resolución de conflictos no puede desvincularse de los principios de una justicia accesible, imparcial y efectiva.

2. Estado del Arte

El contrato de adhesión, caracterizado por ser elaborado unilateralmente por una de las partes y aceptado sin la posibilidad de negociación de la otra, ha sido objeto de debate por el desequilibrio que genera en relaciones contractuales. Desde una perspectiva práctica, esta figura surgió para brindar eficiencia a las relaciones contractuales masivas, especialmente en servicios financieros, de transporte y seguros. Sin embargo, con la expansión del comercio electrónico y la contratación en línea, los contratos de adhesión han adquirido más terreno con nuevas dimensiones y problemáticas.

En el entorno digital, los denominados *click-wrap* o *browse-wrap agreements*³ evidencian como el consentimiento se reduce a un acto casi automático de aceptación, lo que intensifica la problemática en torno a la autonomía de la voluntad. Según Luis Date la evolución de este contrato hacia entornos digitales intensifica las dudas sobre la validez del consentimiento y los límites que tienen los clientes al acceso a la justicia, especialmente en casos que incluyen altos costos internacionales o institucionales. También se menciona el principio del consentimiento informado contractual, el cual puede verse afectado por la imposición de condiciones sin la posibilidad de negociar, especialmente por el hecho de que muy pocos usuarios leen o entienden plenamente los textos legales dentro de estos contratos con servicios digitales⁴.

3 La diferencia entre ambos radica en que los *click-wrap agreements* requieren que el usuario tome pasos afirmativos para aceptar términos y condiciones, como aplastar un botón o llenar un cuadro. Mientras que un *browse-wrap agreement* es un tipo de aviso en la página web que indica que el usuario acepta los términos y condiciones por el simple hecho de utilizar la página. Ver, Bruce S. Nathan, Andrew Behlmann y Michael Papandrea, “The Pitfalls of Using Browsewrap Agreements for E- Transactions”, The Credit Research Foundation, (2018), 1.

4 Luis E Dates, Joaquim Tavares de Paiva Muniz, María Angélica Burgos y Alfonso Cortez-Fernandez, “Arbitration clauses in adhesion and commercial contracts”, The Guide to Arbitration in Latin America – Fourth Edition (2025), 9-10.

Por su parte, Mohanta señala que la digitalización de las relaciones contractuales ha impulsado el desarrollo del arbitraje electrónico, lo que, si bien puede favorecer la resolución ágil de conflictos internacionales, genera interrogantes sobre la equidad y validez procesal⁵.

A partir de la incorporación de cláusulas arbitrales en contratos de adhesión digitales se ha originado un debate doctrinal sobre su compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Desde una postura favorable, autores como José Antonio Eliaz Rodríguez sostienen que el arbitraje internacional constituye un mecanismo eficiente y neutral para resolver disputas derivadas del comercio, ya que representa una descentralización de la administración de justicia lo que implica celeridad, flexibilidad y confiabilidad⁶. En esta línea, Mentor Lecaj y Granit Curri destacan que los tribunales al manejarse bajo la Convención de Nueva York tienen estructura y una forma más simple y sencilla de implementar decisiones transatlánticas, además de evitar la corrupción en ciertas cortes, lo que genera mayor seguridad tanto para las empresas como para los consumidores⁷.

No obstante, existen también corrientes críticas que señalan los riesgos de estas cláusulas y lo que representan en términos de legitimidad contractual y protección procesal. Shaheen advierte que el consentimiento en los contratos de adhesión es, en la mayoría de los casos, meramente formal, lo que deslegitima la validez de una renuncia anticipada al acceso a la justicia estatal, ya que el adherente no participa realmente en la formación de la voluntad del contrato⁸.

En esta misma línea, Lima Marques señala que, en el ámbito de consumo, estas cláusulas pueden vulnerar el principio de igualdad procesal, al imponer cargas económicas y logísticas desproporcionadas a los consumidores frente a las empresas multinacionales⁹. La

5 Tejaswa Mohanta, "Electronic Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration", SSRN (2022), 9.

⁶ José Antonio Eliaz Rodríguez, "El arbitraje de consumo como mecanismo eficiente para la resolución de conflictos", *Revista e-Mercatoria*, (2025), 163-169.

⁷ Mentor Lecaj y Granit Curri, "Advantages of international commercial arbitration in resolving the commercial contest", *Perspectives of Law and Public Administration, Societatea de Stiinte Juridice si Administrative (Society of Juridical and Administrative Science)*, (2021), 98-100.

⁸ Rukhsana Shaheen Waraich, Muhammad Fayaz, Hayyan Zahid. "Consent Theory and Adhesion Contract: A Critical Analysis of Contemporary Global Business Practices", *Business & Economic Review* 14 (2022), 76-85.

⁹ Claudia Lima Marques, "International Protection of Consumers as a Global or a Regional Policy" *SSRN Scholarly Paper* 1 (2020), 14-16.

imposición de estas cláusulas arbitrales sin negociación ni consentimiento informado no solo atenta a la autonomía de la voluntad, sino que afecta directamente el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

Este debate muestra una tensión no resuelta en la que algunos autores consideran al arbitraje como un complemento válido de la justicia estatal, y otros lo perciben como un obstáculo que restringe indebidamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Si bien existe abundante literatura sobre los contratos de adhesión, arbitraje comercial y tutela judicial efectiva, el análisis que integra simultáneamente estas tres dimensiones en el entorno digital es limitado.

En primer lugar, gran parte de los estudios se centran en contratos de consumo tradicionales o en el arbitraje comercial entre empresas. En segundo lugar, en la mayoría de los trabajos doctrinales se aborda el tema desde un enfoque dogmático, con pocos estudios empíricos que puedan evaluar el impacto real de estas cláusulas en los usuarios digitales.

Asimismo, si bien existen aportes relevantes desde Europa y Estados Unidos, la literatura latinoamericana sobre la materia sigue siendo elemental. Autores como Torales¹⁰ y Lima Marques han explorado la relación entre arbitraje y protección al consumidor, pero aún no se consolidan investigaciones que estudien en detalles cómo los contratos de adhesión digital condicionan el acceso a la justicia en países de la región.

Finalmente, el vacío jurisprudencial que existe se da debido a que, aunque el arbitraje electrónico ha comenzado a desarrollarse, los casos prácticos sobre consumidores en plataformas digitales son escasos y poco sistematizados, lo que dificulta evaluar el grado de compatibilidad entre las cláusulas arbitrales internacionales y la tutela judicial efectiva. Este vacío justifica la necesidad de investigaciones como la presente, orientadas a aportar una visión crítica y comparativa sobre la materia.

¹⁰ Graciela Karina Torales, “Arbitraje comercial y contratos celebrados por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina: análisis de una desatinada vinculación.” *Revista e-Mercatoria* 24 (2025), 205-248.

3. Marco Teórico

3.1. Contratos de adhesión digitales

3.1.1. Contratos electrónicos y digitales

La expansión del comercio electrónico y las plataformas digitales ha dado lugar a nuevas formas de contratación conocidas como *click-wrap agreements* y *browse-wrap agreements*. Estas modalidades plantean retos significativos en cuanto a la validez del consentimiento y la transparencia de la información suministrada al consumidor. La carga probatoria de la existencia del consentimiento recae directamente en la parte contractual que invoca el arbitraje, lo que representa un reto ya que “un *click* no significa aceptación a menos que esté conectado de forma explícita a las condiciones generales”¹¹ y los estándares de verificación de esto no son claros ni uniformes.

Además, los contratos electrónicos tienden a ir más allá de las fronteras estatales, un consumidor en Ecuador puede aceptar términos elaborados por una empresa con sede en Estados Unidos o Europa, lo que abre interrogantes sobre qué derecho resulta aplicable y qué mecanismos de resolución de disputas son válidos.

3.1.2. Elementos que generan desigualdad contractual

La doctrina coincide en que los contratos de adhesión digitales profundizan la asimetría de poder entre el proveedor y el adherente, el consentimiento prestado en este tipo de acuerdos es meramente formal y, en consecuencia, cuestionable desde la teoría general del contrato. Esta desigualdad se manifiesta en varios aspectos: en primero lugar, la información proporcionada suele ser incompleta o poco clara, pues los términos están redactados en lenguaje técnico y en documentos extensos que rara vez son leídos por los consumidores. En segundo lugar, es común la imposición de cláusulas abusivas que limitan derechos básicos, como el acceso a justicia ordinaria, además, el carácter transfronterizo de muchos de estos contratos impone al consumidor una desventaja adicional. Y, finalmente, la ausencia de alternativas reales convierte al consentimiento en una verdadera ficción jurídica, ya que al rechazar el contrato la posibilidad de acceder al servicio se vuelve nula.

¹¹ Tejaswa Mohanta, Nusrl Ranchi, “Electronic Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration” *International Commercial Arbitration*” *NSURL 1* (2022), 6-7. (traducción no oficial) (énfasis añadido).

En el ámbito de la contratación digital, diversos autores han destacado que la globalización y la automatización de las relaciones de consumo profundizan las desigualdades estructurales preexistentes. La digitalización del consumo y la expansión del comercio electrónico han generado un entorno más complejo, donde los consumidores enfrentan nuevas barreras para acceder a la justicia internacional¹². En ese sentido, la contratación digital reproduce las asimetrías propias del contrato de adhesión clásico en un entorno contemporáneo.

3.2. Cláusulas arbitrales internacionales

3.2.1. Naturaleza jurídica

Las cláusulas arbitrales son disposiciones contractuales mediante las cuales las partes acuerdan someter sus controversias a arbitraje, en lugar de recurrir a tribunales estatales. El arbitraje se ha convertido en un método de resolución de disputas de creciente importancia y utilización debido a que ofrece una alternativa ágil y eficiente en comparación con el litigio tradicional.¹³

En el ámbito internacional, estas cláusulas adquieren una relevancia particular, ya que permiten superar los obstáculos derivados de la diversidad de jurisdicciones y sistemas jurídicos. La existencia de diferentes legislaciones y el aumento del comercio internacional hacen necesario el derecho internacional privado para regular las relaciones jurídicas entre personas de distintos ordenamientos, buscando resolver los conflictos de leyes y jurisdicciones.

La corriente doctrinal en su mayoría concibe las cláusulas arbitrales como acuerdos procesales autónomos e independientes del contrato principal, regidos por el principio de separabilidad¹⁴. Esta autonomía implica que la ineficacia o nulidad del contrato principal no interfiere con la validez del acuerdo de arbitraje y los árbitros conservan su competencia para determinar los derechos de las partes *kompetenz-Kompetenz*.

¹² Lima Marques, “International Protection of Consumers as a Global or Regional Policy”, 57-75.

¹³ Luis E Dates, Joaquim Tavares de Paiva Muniz, María Angélica Burgos, Alfonso Cortez- Fernández, “Arbitration clauses in adhesión and commercial contracts” The Guide to Arbitration in Latin America 4, (2025), 4.

¹⁴ Graciela Karina Torales, “Arbitraje comercial y contratos celebrados por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina: análisis de una desatinada vinculación”, 232

Esta tensión doctrinal entre autonomía e integración se intensifica en los contratos de adhesión digitales. Graciela Karina Torales, por ejemplo, critica la aplicación de normas que prohíben el arbitraje en contratos por adhesión, argumentando que esto implicaría desconocer el carácter autónomo del contrato de arbitraje en relación con el contrato base¹⁵.

3.2.2. Ventajas y desventajas del arbitraje

Se pueden reconocer varias ventajas del arbitraje internacional. Entre ellas se destacan la neutralidad del foro, la celeridad del procedimiento y la ejecutabilidad de los laudos gracias a instrumentos como el Convenio de Nueva York de 1958. El arbitraje también permite elegir árbitros con conocimiento técnico en materias especializadas, lo cual favorece soluciones más adecuadas a la complejidad de los conflictos digitales.

Sin embargo, estas ventajas deben ponderarse frente a las críticas. Ng'etich advierte que “los costos de arbitraje amenazan el principio de acceso a la justicia, ya que las partes con capacidad económica desigual encuentran dificultades para sostener procedimientos a través de fronteras”¹⁶. Los costos del arbitraje incluidos los honorarios de árbitros y los gastos de administración, pueden convertirse en un obstáculo real para el acceso a la justicia, especialmente cuando las sedes arbitrales se encuentran en el extranjero.

En una línea similar, Mohanta señala que los acuerdos “si bien promueven la eficiencia, generan preocupaciones sobre la equidad y transparencia, particularmente en los casos que involucran a consumidores o partes más débiles”¹⁷. No se puede negar que el arbitraje electrónico ha agilizado la resolución de disputas, pero también persisten problemas de transparencia y desigualdad procesal frente a consumidores y pequeñas partes. Estas tensiones demuestran que el arbitraje, cuando se impone unilateralmente en contratos de adhesión digitales, corre el riesgo de replicar las asimetrías estructurales propias del mercado global.

¹⁵ Graciela Karina Torales, “Arbitraje comercial y contratos celebrados por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina: análisis de una desatinada vinculación”, 246

¹⁶ Raphael Ng'etich, “*The Current Trend of Costs in Arbitration: implications on Access to Justice*” *SSRN Electronic Journal* 5 (2020), 124-126. (traducción no oficial) (énfasis añadido).

¹⁷ Mohanta Tejaswa, “*Electronic Arbitration agreement In International Commercial Arbitration*”, 27-28. (traducción no oficial) (énfasis añadido).

3.3. Tutela judicial efectiva

3.3.1. Definición y fundamentos constitucionales

La tutela judicial efectiva es uno de los pilares del Estado y constituye la posibilidad real de acudir a un juez independiente e imparcial para la defensa de los derechos, sin obstáculos procesales indebidos.

En el ámbito constitucional, la tutela judicial efectiva está reconocida en la mayoría de las constituciones modernas como derecho fundamental. En Ecuador, el artículo 75 de la Constitución establece que: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”¹⁸. Esta disposición se complementa con principios como el debido proceso y la igualdad ante la ley, que en conjunto buscan garantizar que la justicia no sea solo formal, sino también material.

La tutela judicial efectiva se concibe como un derecho complejo que abarca no solo el acceso a los tribunales, sino también la existencia de procedimientos idóneos, decisiones razonadas y mecanismos eficaces de ejecución.

En el contexto contemporáneo de los contratos de adhesión digitales, la tutela judicial efectiva adquiere un sentido ampliado. No se limita al acceso a un juez, sino que se extiende la exigencia de que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos respeten los estándares mínimos de acceso, imparcialidad y la posibilidad de revisión.

3.3.2. Reconocimiento en el derecho internacional

En el plano internacional, la tutela judicial efectiva ha sido reconocida como un derecho humano esencial y un principio estructural del Estado de derecho. El artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante tribunales nacionales competentes¹⁹, mientras que el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados a garantizar recursos efectivos frente a violaciones de derechos reconocidos en el tratado²⁰. Estos instrumentos conforman la base del estándar universal de protección judicial, que exige a los Estados asegurar no solo la existencia de vías formales de reclamación, sino su accesibilidad real y su capacidad para generar resultados efectivos.

18 Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 568 de 30 de mayo de 2024.

19 Artículo 8, Declaración Universal de Derechos Humanos.

20 Artículo 2.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25 establece el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante jueces o tribunales competentes que ampare los derechos fundamentales²¹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencia sobre este derecho. En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*²², el Tribunal señaló que la tutela judicial efectiva no se limita a la posibilidad de acceder a un tribunal, sino que implica la existencia de mecanismos capaces de garantizar resultados reales y efectivos. En *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*²³, la Corte precisó que el deber de los Estados comprende asegurar la eficacia de los recursos judiciales y la posibilidad de obtener reparaciones adecuadas frente a violaciones cometidas incluso por actores privados.

Este estándar interamericano coincide con el enfoque europeo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, ha sostenido reiteradamente que la tutela judicial efectiva es un principio general del derecho de la Unión, garantizado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales. En *Johnston vs. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*²⁴, el Tribunal estableció que este principio asegura a toda persona la posibilidad de obtener control judicial sobre actos que afecten sus derechos.

3.3.3. Estándares mínimos de protección

Existen una serie de estándares mínimos indispensables para garantizar la tutela judicial efectiva. Entre ellos se puede destacar el acceso a la justicia, que supone la inexistencia de barreras económicas, geográficas o lingüísticas que impidan a las personas acudir a los tribunales. La independencia e imparcialidad judicial, que exige que jueces y árbitros actúen sin presiones externas y aseguren un juicio justo. El respeto al debido proceso, entendido como el derecho de defensa, la contradicción de prueba y la publicidad de las actuaciones. La resolución de los procedimientos en plazos razonables, evitando atrasos indebidos, y finalmente, la ejecución de las decisiones, pues la tutela solo se llega a materializar si las resoluciones judiciales o arbitrales se cumplen de forma efectiva.

21 Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

22 Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988, párr. 167.

23 Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 02 de febrero de 2001, párr. 124.

24 Caso 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, European Court of Justice, Sentencia, 15 de mayo de 1986, párrs. 18-19.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado estos elementos como parte del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La efectividad del recurso depende de su capacidad real para garantizar los derechos violados, lo que implica la existencia de órganos judiciales independientes, procedimientos accesibles y decisiones que sean cumplidas de manera integral²⁵. En esa línea, el Tribunal ha señalado que la tutela judicial efectiva se relaciona directamente con el cumplimiento de las decisiones judiciales, la idoneidad de los recursos y la obligación de los Estados de remover obstáculos que impidan su ejercicio pleno.

Asimismo, la Corte ha precisado que la efectividad de la tutela judicial no puede desconocerse del cumplimiento de los laudos arbitrales cuando estos sustituyen el control judicial ordinario. En el caso *Guachalá Chimbo vs. Ecuador*²⁶, enfatizó que los Estados deben garantizar la accesibilidad y ejecución de los mecanismos de protección judicial, evitando que formalidades procesales, costos excesivos o jurisdicciones extranjeras vacíen de contenido el derecho consagrado en el artículo 25 de la CADH.

En el ámbito de arbitraje internacional, estos estándares adquieren una dimensión particular. La digitalización de los procedimientos arbitrales plantea nuevos desafíos para la transparencia, la igualdad procesal y la verificación de imparcialidad de los árbitros²⁷. También a esto se debe añadir el costo de los procedimientos y la elección de sedes extranjeras que pueden llegar a convertir al arbitraje en una vía inaccesible para las partes económicamente más débiles²⁸, especialmente en relaciones de consumo.

Estas dificultades se acentúan en los contratos de adhesión digitales, donde las cláusulas arbitrales son predispuestas por grandes plataformas tecnológicas sin posibilidad de negociación individual. En tales casos, la ausencia de consentimiento informado directo y las barreras económicas y territoriales pueden traducirse en una vulneración directa de la tutela judicial efectiva, al impedir que el consumidor acceda a una instancia verdaderamente imparcial e independiente.

²⁵ Corte interamericana de Derechos Humanos, “Derecho a la Protección Judicial” Cuadernillo de Jurisprudencia 13 (2021), 14-16.

²⁶ Caso *Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de marzo de 2021, párr. 346.

²⁷ Mohanta Tejaswa, “Electronic Arbitration agreement In International Commercial Arbitration”, 27-28.

²⁸ Raphael Ng’etich, “The Current Trend of Costs in Arbitration: implications on Access to Justice”, 24-126.

4. Marco normativo

El arbitraje comercial internacional se ha consolidado como un mecanismo privilegiado de solución de controversias gracias a una serie de tratados, leyes modelo y convenciones que garantizan la ejecutabilidad de los laudos y la autonomía de las partes. Sin embargo, ese mismo conjunto normativo ha sido objeto de críticas cuando se proyecta sobre relaciones contractuales asimétricas donde el consentimiento del adherente puede resultar formal o ficticio.

En ese contexto, este capítulo examinará los principales instrumentos internacionales que configuran el régimen del arbitraje comercial, así como otras normas complementarias de alcance regional.

4.1. Regulación del arbitraje internacional

4.1.1. Convenio de Nueva York de 1958

El Convenio sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptado en Nueva York el 10 de junio de 1958, constituye el instrumento más relevante en materia de arbitraje internacional. Su objetivo principal es garantizar que los laudos arbitrales dictados en un Estado parte sean reconocidos y ejecutados en los demás Estados signatarios.

El artículo 3 dispone que los Estados reconocerán los laudos arbitrales como obligatorios y los ejecutarán de conformidad con las normas procesales internas, asegurando una amplia eficacia transfronteriza²⁹. A su vez, el artículo 5 establece un conjunto restringido de causales para denegar el reconocimiento o la ejecución, entre los que destaca la falta de validez del acuerdo arbitral, la violación del derecho de defensa y el carácter contrario al orden público del laudo³⁰.

El Convenio de Nueva York ha sido esencial para consolidar la eficacia del arbitraje comercial internacional, al proporcionar un marco uniforme de reconocimiento y ejecución. No obstante, se tiene que tomar en cuenta que su aplicación a contratos de adhesión digitales plantea tensiones con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que “la inclinación del

²⁹ Artículo 3, Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958, ratificado por el Ecuador el 03 de enero de 1962.

³⁰ Artículo 5, Convención de sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Convenio de Nueva York hacia la ejecución, aunque eficiente, puede debilitar las garantías procesales que los regímenes de protección al consumidor están diseñados para asegurar.”³¹

En este sentido, el énfasis del Convenio en la ejecutabilidad y autonomía del arbitraje puede generar situaciones de asimetría procesal, en las que el consumidor carece de medios reales para impugnar un laudo basado en un consentimiento meramente formal.

4.1.2. Ley Modelo de la CNUDMI

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, aprobada en 1985 y reformada en 2006, constituye una guía normativa para los Estados que buscan armonizar sus legislaciones nacionales en materia de arbitraje comercial internacional. Su finalidad es promover procedimientos uniformes, eficaces y predecibles, eliminando barreras derivadas de la diversidad jurídica.

Entre sus disposiciones se encuentran el principio de autonomía de la voluntad de las partes para elegir las reglas de procedimiento, la neutralidad del foro arbitral y el reconocimiento de la validez de los acuerdos arbitrales, incluso si se celebran por medios electrónicos. La reforma de 2006 incorporó expresamente el uso de tecnologías de la información, otorgando validez a los acuerdos de arbitraje celebrados por “medios electrónicos, ópticos o similares”³², lo que representó un avance decisivo hacia la modernización del arbitraje internacional.

Esta ampliación de la noción de escrito y la aceptación de los acuerdos electrónicos evidencia la adaptación de la CNUDMI a la realidad del comercio digital. No obstante, se advierte que dicha apertura también introduce riesgos para la validez del consentimiento en contextos de contratación por adhesión. En línea con las observaciones de Mohanta, el reconocimiento de los acuerdos de arbitraje electrónico evidencia que, pese a los avances tecnológicos, la autonomía de la voluntad encuentra su límite cuando el consentimiento del adherente es puramente formal o nominal³³.

³¹ Rachel Bamberger, “The Right to Arbitrate: Integrating Consumer Protection into Judicial Review of the McCarran-Ferguson Act and the New York Convention.”, 25-27. (traducción no oficial) (énfasis añadido).

³² Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Publicación, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, ISBN 978-1-333392-1, 04 de diciembre de 2006, art. 7, párr. 4.

³³ Mohanta Tejaswa, “*Electronic Arbitration agreement In International Commercial Arbitration*”, 19-21 (traducción no oficial).

Así, aunque la Ley Modelo ha sido fundamental para consolidar un marco uniforme y tecnológicamente actualizado del arbitraje comercial, su aplicación en contratos de adhesión digitales plantea tensiones entre la autonomía de la voluntad y la protección del consumidor. En estos casos, el principio de flexibilidad procesal promovido por la CNUDMI debe ser equilibrado con los estándares de tutela judicial efectiva y consentimiento informado, reconocidos por el derecho internacional de derechos humanos.

4.1.3. Otras normas internacionales relevantes

En el ámbito interamericano, destaca la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional³⁴, suscrita en Panamá en 1975. Este instrumento, conocido como Convención de Panamá, establece principios similares a los del Convenio de Nueva York, pero adaptados al contexto latinoamericano. Su artículo 4 dispone que el laudo arbitral será obligatorio y ejecutable en los Estados parte conforme a sus normas procesales internas³⁵, mientras que su artículo 5 limita las causales de denegación del reconocimiento, reiterando la importancia del respeto al debido proceso y al orden público³⁶. Sin embargo, a diferencia del Convenio de Nueva York, la Convención de Panamá enfatiza la autonomía institucional del arbitraje y la cooperación interamericana, lo que la convierte en un instrumento clave para comprender la integración regional en materia de solución de controversias.

A nivel europeo, la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961³⁷, introdujo disposiciones sobre la constitución de tribunales arbitrales y la independencia de los árbitros. Su artículo 4 reconoce la libertad de las partes para determinar las reglas del procedimiento³⁸, mientras que el artículo 9 prevé la posibilidad de impugnar el laudo únicamente por motivos esenciales, consolidando así el principio de mínima injerencia judicial³⁹.

En el contexto de la economía digital, las Reglas de la CNUDMI sobre Transparencia en el Arbitraje entre Inversionistas y Estados y la Convención de Mauricio

³⁴ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 31 de enero de 1975, ratificado por el Ecuador en fecha 08 de junio de 1991.

³⁵ Artículo 4, Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

³⁶ Artículo 5, Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

³⁷ Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ginebra, 21 de abril de 1961, no ratificado por Ecuador.

³⁸ Artículo 4, Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional

³⁹ Artículo 9, Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional

sobre Transparencia representan un avance significativo hacia la publicidad y rendición de cuentas de los procedimientos arbitrales. Si bien estas normas se aplican principalmente a controversias de inversión, su enfoque en la transparencia, la accesibilidad de la información y la participación pública han influido en el debate sobre la legitimidad del arbitraje en entornos digitales y de consumo.

Finalmente, la Recomendación sobre la Resolución de Controversias en línea, adoptada por la CNUDMI en 2016, refleja la evolución del derecho internacional hacia la digitalización de la justicia. Este documento promueve el uso de plataformas electrónicas seguras, imparciales y accesibles para resolver disputas derivadas del comercio electrónico⁴⁰. Sin embargo, el éxito de estos mecanismos depende de que se garantice la información clara al consumidor y la posibilidad de impugnar decisiones automatizadas, de modo que no se vulnere el principio de tutela judicial efectiva.

4.2. Protección al consumidor en el ámbito internacional

4.2.1. Normativa de la Unión Europea

La Unión Europea ha desarrollado un marco jurídico robusto de protección al consumidor que influye directamente en la validez de cláusulas arbitrales en contratos de adhesión. La Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores prohíbe aquellas disposiciones que causen un desequilibrio significativo en ellos derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor⁴¹. Esta norma ha sido objeto de una interpretación progresiva por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, que ha extendido su alcance a las cláusulas arbitrales cuando estas restringen el derecho del consumidor a acceder a la justicia ordinaria.

En el asunto Océano Grupo Editorial SA vs. Rocío Murciano Quintero y otros, el TJUE declaró que las cláusulas que atribuyen competencia exclusiva a tribunales determinados pueden ser consideradas abusivas por limitar el derecho del consumidor de presentar demandas ante los tribunales de su domicilio⁴². Posteriormente en Mostaza Claro vs. Centro Móvil Milenium SL, el Tribunal reafirmó que los jueces nacionales están

40 Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, Instrumento Descriptivo, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mayo 2017, párr.24.

⁴¹ Art. 3 Directiva 93/13/CEE del Consejo de la Comunidad Europea, 05 de abril de 1993.

⁴² C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial, S.A. c. Rocío Murciano Quintero, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 27 de junio de 2000, párrs. 22-24.

obligados a examinar de oficio la naturaleza abusiva de una cláusula arbitral y, en su caso, declararla nula incluso si el consumidor no la impugna expresamente⁴³.

El derecho europeo constituye uno de los modelos más avanzados en materia de protección contractual, al privilegiar la protección del consumidor frente a la autonomía de la voluntad previamente pactada. De acuerdo con esta lógica, toda cláusula que limite el acceso a la justicia, incluidas cláusulas arbitrales, debe someterse a un control estricto de transparencia, proporcionalidad y consentimiento informado. Esta doctrina busca garantizar que la autonomía de la voluntad no se transforme en un instrumento de desigualdad, especialmente en contextos digitales donde la adhesión a condiciones generales ocurre mediante mecanismos automáticos como los contratos *click-wrap* o *browse-wrap*.

4.2.2. Perspectiva latinoamericana

En América Latina, el desarrollo normativo sobre arbitraje y protección al consumidor ha sido más heterogéneo, reflejando las distintas tradiciones jurídicas y niveles de institucionalización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Aunque la mayoría de los países reconoce la validez del arbitraje como mecanismo legítimo, su aplicación en contratos de adhesión resulta debatible.

En Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación reconoce el arbitraje como medio válido de resolución de controversias, pero impone límites claros en materia de contratos de adhesión. El artículo 1651 establece que las cláusulas arbitrales predispuestas deben ser objeto de un control judicial de transparencia y razonabilidad, evitando que el consumidor quede privado de su derecho a la tutela judicial efectiva. El artículo 2665 del mismo código establece que las normas de policía y las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino son de aplicación necesaria cuando resulten pertinentes, con independencia del derecho elegido por las partes⁴⁴. Estas disposiciones refuerzan la prevalencia del orden público interno y de los derechos de la parte débil, incluso frente a pactos de elección de ley extranjera o de sometimiento a arbitraje internacional.

En Brasil, el Código de Defensa del Consumidor, Ley N. 8.078/1990, prevé un sistema de control específico sobre las cláusulas contractuales que restrinjan derechos

⁴³ C-168/05, Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium, S.L., Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 26 de octubre de 2006, párrs. 27-39.

⁴⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, Argentina, 02 de octubre de 2014.

fundamentales⁴⁵. Si bien el arbitraje está permitido, el artículo 51 inciso 7 declara nulas las cláusulas que impongan el arbitraje obligatorio sin la manifestación expresa del consumidor, lo que refuerza el principio de consentimiento informado y voluntariedad.

Uruguay, mediante el artículo 50 literal e de la Ley No. 19.920 de Derecho Internacional Privado, dispone que se aplicarán necesariamente las normas nacionales en contratos de consumo celebrados a la distancia⁴⁶. Esta norma refleja una clara orientación hacia la protección del consumidor y del contratante vulnerable, situando estas disposiciones en el rango de normas de policía.

A pesar de estos avances, la región carece de un marco unificado que regule de manera integral la validez y control de las cláusulas arbitrales en contratos de adhesión digitales. En este contexto, la evolución normativa argentina y uruguaya pueden servir como referencia para fortalecer la protección de los consumidores en entornos digitales transnacionales.

4.2.3. Tendencias comparadas

A nivel comparado, se observa una tendencia hacia la construcción de sistemas híbridos que buscan equilibrar la eficiencia del arbitraje con la necesidad de proteger a los consumidores. En la Unión Europea, esto se reflejó en la creación de la plataforma ODR, *Online Dispute Resolution*, bajo el Reglamento 524/2013, como mecanismo accesible, rápido y gratuito para resolver disputas del comercio electrónico entre consumidores y empresarios. Esta plataforma permitía a los consumidores presentar reclamaciones por vía electrónica, comunicarse con la contraparte y recurrir a entidades de resolución alternativa de conflictos notificadas, sin necesidad de acudir a los tribunales estatales⁴⁷.

En el plano del *soft law*, los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, los Principios de La Haya sobre elección del derecho aplicable y las guías

⁴⁵ Lei no. 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor de Brasil, 11 de marzo de 1991.

⁴⁶ Los contratos otorgados en relaciones de consumo se rigen: 1. Por la ley del Estado donde los bienes se adquieren o los servicios se utilizan por parte del consumidor. 2. En caso de que los bienes se adquieran o los servicios se utilicen en más de un país o no pudiere por otras circunstancias determinarse dicha ley, se regirán por la ley del lugar del domicilio del consumidor. 3. En los contratos celebrados a distancia, así como cuando la celebración ha sido precedida de ofertas o publicidad específica en el domicilio del consumidor, se aplicará la ley de este Estado, siempre que el consumidor hubiere prestado su consentimiento en él. Artículo 50, e, Ley No. 19920, Uruguay, 16 de diciembre de 2020

⁴⁷ A partir del 20 de julio de 2025 la plataforma ha sido discontinuada debido a su bajo uso y desafíos administrativos en cuanto a idiomas y recursos. Actualmente se está desarrollando una nueva plataforma.

de la OEA sobre autonomía de la voluntad y parte negocialmente débil coinciden en que la autonomía contractual no es absoluta, sino que debe ceder ante normas imperativas y consideraciones de protección de la parte débil. Estos instrumentos internacionales destacan que la validez de las cláusulas arbitrales en contratos de adhesión debe evaluarse a la luz de la buena fe, la equidad y el acceso efectivo a mecanismos de reparación

En conjunto, estas tendencias reflejan un proceso de convergencia hacia la protección real del consumidor en el ámbito transnacional, en el que la tutela judicial efectiva y las normas de policía se consolidan como límites ineludibles de la autonomía privada en el comercio digital.

4.3. Marco normativo ecuatoriano

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva en su artículo 75. Este reconocimiento sitúa a la tutela judicial efectiva como un derecho de aplicación directa e inmediata, enmarcado dentro de los derechos de protección, lo que obliga al Estado a garantizar no solo el acceso formal a la justicia, sino también la efectividad de cumplimiento de las decisiones judiciales o arbitrales.

El artículo 76 complementa esta garantía al desarrollar los principios del debido proceso, entre los que destacan el derecho de defensa, la igualdad de condiciones, la independencia e imparcialidad judicial, y la posibilidad de recurrir las resoluciones⁴⁸. En todo proceso, sea judicial o arbitral, se debe asegurar que las partes puedan ser oídas y presentar pruebas en condiciones de equidad.

De esta manera, el debido proceso y la tutela judicial efectiva se establecen como estándares mínimos de legitimidad procesal, aplicables también en los procedimientos arbitrales, conforme lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al vincular el cumplimiento de las decisiones con la efectividad de la tutela judicial efectiva.

El artículo 190 de la Constitución reconoce la mediación y el arbitraje como mecanismos alternativos de solución de conflictos, pero condiciona su validez a que se apliquen únicamente en materias transigibles y sin afectar derechos constitucionales de las partes, especialmente el acceso a la justicia y el debido proceso⁴⁹. Si bien la Constitución

48 Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

49 Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

admite el arbitraje como un mecanismo legítimo, su constitucionalidad depende de que no genere barreras de acceso, desigualdad procesal o renunciaciones involuntarias a derechos. El artículo 190 se puede considerar un límite constitucional directo a la autonomía privada y da paso a cuestionar la validez de cláusulas arbitrales que pueden llegar a comprometer la tutela judicial efectiva del consumidor.

4.3.2. Ley de Arbitraje y Mediación

La Ley de Arbitraje y Mediación, LAM, constituye el cuerpo normativo fundamental que regula el arbitraje en Ecuador. En su artículo 1, la ley establece que las controversias pueden someterse a arbitraje nacional o internacional, siempre que recaiga sobre materias transigibles y las partes manifiesten su voluntad de hacerlo⁵⁰. Este principio se complementa con el artículo 42, que reconoce la libertad de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para determinar la sede, idioma y normas aplicables al procedimiento arbitral, incluso en el extranjero⁵¹.

La LAM consagra así la autonomía de la voluntad de las partes como pilar esencial del arbitraje, permitiendo a los sujetos privados mover sus controversias de la justicia ordinaria. Sin embargo, esta autonomía no es absoluta, el legislador ha previsto mecanismos de control judicial que garantizan la observancia de los principios del debido proceso y la igualdad procesal. En particular, el artículo 31 dispone la posibilidad de interponer una acción de nulidad del laudo arbitral en casos de violaciones sustanciales, como la falta de citación legal, la limitación del derecho de defensa o la violación de los procedimientos acordados por las partes⁵².

El Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación amplía estos mecanismos de garantía, al exigir que en la resolución de la acción de nulidad se observen los principios de mínima intervención judicial, especificidad y convalidación, privilegiando la validez del laudo frente a su anulación, salvo que exista un perjuicio cierto e irreparable. Asimismo, el artículo 14 del Reglamento dispone que los laudos, nacionales o internacionales, tienen los

⁵⁰ Artículo 1, Ley de Arbitraje y Mediación [LAM], R.O. 145, 14 de septiembre de 1997.

⁵¹ Artículo 42, LAM, 1997.

⁵² Artículo 31, LAM, 1997.

mismos efectos que las sentencias ejecutoriadas y pueden ejecutarse directamente ante los jueces de lo civil, sin necesidad de un proceso de homologación⁵³.

No obstante, la LAM no contiene disposiciones específicas sobre contratos de adhesión y comercio digital, lo que genera un vacío normativo relevante frente a las nuevas dinámicas del comercio electrónico. En ausencia de regulación expresa, corresponde a la doctrina y la interpretación judicial determinar si la imposición de cláusulas arbitrales en contratos digitales constituye una limitación indebida al acceso a la justicia.

4.3.3. Normativa de protección al consumidor

La protección de los consumidores en Ecuador se encuentra estructurada principalmente en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, LODC. Esta ley busca garantizar la equidad en las relaciones de consumo y prevenir prácticas contractuales abusivas, especialmente en contextos de asimetría informativa como los contratos de adhesión digitales.

La LODC, en su artículo 41, reconoce expresamente la validez de los contratos de adhesión celebrados por medios electrónicos, siempre que estén redactados en términos claros, legibles y comprensibles, y que el consumidor reciba una copia fiel de lo pactado dentro de un plazo razonable⁵⁴. El artículo 42 establece que dichos contratos deben redactarse en idioma castellano y declara ineficaces las cláusulas que no cumplan con los requisitos formales y de transparencia. A su vez, el artículo 43 define las cláusulas prohibidas o abusivas, declarando nulas de pleno derecho aquellas que: “Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento.”⁵⁵

Esta disposición resulta fundamental pues, establece que el arbitraje solo puede ser válido si el consumidor consiente expresamente su utilización, excluyendo cualquier aceptación tácita o derivada de la simple adhesión al contrato. Además, el mismo artículo invalida toda estipulación que implique renuncia a los derechos procesales reconocidos por la ley o que cause indefensión al consumidor, reforzando la tutela judicial efectiva como límite a la autonomía contractual.

⁵³ Artículo 14, Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. 165, 18 de agosto de 2021.

⁵⁴ Artículo 41, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor [LODC], 12 de septiembre de 1990.

⁵⁵ Artículo 43, LODC, 1990.

En conjunto, la Constitución, la Ley de Arbitraje y Mediación, y la LODC conforman un sistema normativo que condiciona la validez del arbitraje en materia de consumo a la existencia de consentimiento informado, accesibilidad y equilibrio contractual. No obstante, la ausencia de regulación específica sobre arbitraje en contratos digitales deja abierto un espacio interpretativo que debe ser resuelto conforme al principio pro-consumidor y a los estándares de tutela judicial efectiva desarrollados por la jurisprudencia constitucional e interamericana.

5. Desarrollo y Análisis

5.1. Las cláusulas arbitrales internacionales frente a las normas de policía y los foros de protección

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, las normas de policía se conciben como disposiciones de aplicación inmediata que expresan los intereses esenciales del Estado en la protección de su orden público económico y social. A diferencia de las normas de conflicto, que remiten a una ley extranjera determinada, las normas de policía se imponen directamente, incluso cuando el contrato se rige por una ley extranjera o por acuerdo de las partes.

En el contexto de los contratos de adhesión digitales, la relevancia de este tipo de normas se intensifica. La contratación transnacional en entornos digitales suele implicar la participación de plataformas con sede en otros países y condiciones predispuestas que limitan la capacidad del consumidor para negociar o comprender el alcance del acuerdo. Por lo tanto, la aplicación de las normas de policía del Estado del consumidor se justifica como un mecanismo de protección de la parte débil, asegurando que las cláusulas que vulneren derechos fundamentales sean consideradas ineficaces.

Doctrinalmente, autores como Graciela Torales⁵⁶ y Claudia Lima Marques coinciden en que las normas de policía en materia de consumo tienen un carácter de orden público internacional, pues responden a la necesidad de equilibrar las relaciones entre predisponentes y adherentes. Torales sostiene que, en la contratación masiva, la autonomía de la voluntad se encuentra profundamente limitada, y que la intervención estatal resulta indispensable para evitar abusos estructurales. En la misma línea, Lima Marques argumenta

⁵⁶ Graciela Karina Torales, “Arbitraje comercial y contratos celebrados por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina: análisis de una desatinada vinculación”, 219.

que la tutela del consumidor no puede subordinarse a la libertad contractual, ya que se trata de un interés público de protección social y justicia material⁵⁷. Desde su perspectiva, la protección al consumidor opera como una norma imperativa de derecho internacional privado, cuyo objetivo es equilibrar las relaciones contractuales asimétricas y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales incluso frente a mecanismos alternativos como el arbitraje internacional.

Las normas de policía actúan como una barrera frente a cláusulas arbitrales que restrinjan la tutela judicial efectiva. Así, el juez o tribunal del Estado puede decláralas inaplicables cuando su ejecución implique la renuncia al derecho constitucional de acceso a la justicia o al debido proceso. Este enfoque, además, se alinea como el principio *pro consumatore*, consolidado tanto en el sistema interamericano como en el orden jurídico de la Unión Europea, que impone la interpretación más favorable al consumidor en caso de conflicto normativo.

5.1.2. Foros de protección del consumidor y su relación con el arbitraje internacional

El concepto de foros de protección surge como una manifestación procesal del principio de tutela judicial efectiva y del reconocimiento de la desigualdad estructural existente entre consumidores y proveedores en las relaciones contractuales contemporáneas. En el ámbito del Derecho Internacional Privado, estos foros constituyen reglas de competencia judicial especialmente diseñadas para garantizar el acceso del consumidor a la justicia en su propio domicilio, limitando los efectos de las cláusulas de sumisión o de arbitraje que podrían colocarlo en una posición desventajosa.

En la Unión Europea, los foros de protección se consolidaron con el Reglamento n. 1215/2012, conocido como Bruselas I bis, cuyo artículo 18 establece que el consumidor puede demandar o ser demandado únicamente ante los tribunales de su domicilio⁵⁸. Este régimen busca asegurar que las cláusulas de elección de foro no priven al consumidor del acceso a una justicia efectiva.

⁵⁷ Lima Marques, “*International Protection of Consumers as a Global or Regional Policy*”, 14-16.

⁵⁸ A consumer may bring proceedings against the other party to a contract either in the courts of the Member State in which that party is domiciled or, regardless of the domicile of the other party, in the courts for the place where the consumer is domiciled. Regulation (EU) No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters., European Parliament and of the Council, 12 de diciembre de 2012.

En los casos acumulados desde el C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial S.A. y Salvat Editores S.A., el TJUE declaró que las cláusulas que atribuyen competencia exclusiva a los tribunales del domicilio del proveedor son abusivas, por cuanto limitan el derecho del consumidor a presentar demandas ante los tribunales de su propio domicilio y generan un desequilibrio significativo en perjuicio de la parte débil⁵⁹. De manera complementaria, en el caso Mostaza Claro contra Centro Movil Milenium S.L., el Tribunal reafirmó que los jueces nacionales están obligados a examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula arbitral, incluso si el consumidor no la impugna expresamente, pues su función es garantizar la efectividad del sistema de protección establecido por la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas⁶⁰.

Este enfoque ha sido replicado en diversas jurisdicciones como una expresión del foro de protección del consumidor, que opera como límite a la autonomía de la voluntad procesal. Bajo esta óptica, las cláusulas arbitrales que obligan al consumidor a litigar en una jurisdicción extranjera o en un procedimiento de alto costo pueden ser consideradas nulas por vulnerar el derecho de acceso a la justicia.

En América Latina, si bien no existe un régimen uniforme similar al europeo, algunos ordenamientos han incorporado mecanismos de protección equivalentes. En Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación prevé la revisión judicial de las cláusulas predisuestas en contratos de adhesión y la nulidad de cláusulas abusivas⁶¹, mientras que, en Brasil, el Código de Defensa del Consumidor dispone que toda estipulación que restrinja el acceso a la justicia debe interpretarse restrictivamente⁶². En Ecuador, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor⁶³ y la Constitución de 2008 reconocen el derecho al acceso a la justicia como principio fundamental⁶⁴, lo que permite sostener que la competencia de los tribunales ecuatorianos constituye un foro de protección irrenunciable para el consumidor nacional, incluso frente a convenios arbitrales internacionales.

59 C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial, S.A. c. Rocio Murciano Quintero, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 27 de junio de 2000, párr. 24.

60 C-168/05, Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium S.L., Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 26 de octubre de 2006, párr. 38.

61 Artículo 988, Código Civil y Comercial de la Nación, Argentina, 02 de octubre de 2014.

62 Artículo 51, Lei no. 8.078/1990, Código de Defensa del Consumidor de Brasil, 11 de marzo de 1991.

63 Capítulo VII, LODC, 1990.

64 Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

5.2. Tensiones entre cláusulas arbitrales y tutela judicial efectiva

5.2.1. Costos y accesibilidad

Uno de los principales obstáculos para la efectividad de la tutela judicial efectiva en el ámbito del arbitraje internacional de consumo radica en los costos de procedimiento y las limitaciones de accesibilidad que enfrenta el consumidor frente a grandes corporaciones. Aunque el arbitraje se presenta como un mecanismo ágil y eficiente, en la práctica los altos honorarios de los árbitros, tasas administrativas y gastos derivados de la ejecución internacional de los laudos constituyen barreras materiales que restringen el acceso a la justicia. Incluso cuando las audiencias se realizan de forma telemática, los costos derivados de los traslados telemáticos como el uso de plataformas especializadas, servicios de transcripción, traducciones, firmas electrónicas, en conjunto las infraestructuras digitales, que se requieren para la administración de los propios centros arbitrales son elevados.

Ng'etich señala que los costos inherentes al arbitraje internacional, sumados a los desplazamientos físicos o virtuales que implican las sedes extranjeras, transforman la promesa de eficiencia en una carga económica insostenible para consumidores individuales, especialmente cuando los montos en disputa son menores que los costos del proceso⁶⁵. En un sentido similar, Lima Marques enfatiza que el arbitraje impuesto en contratos de adhesión puede vulnerar el principio de igualdad procesal, al imponer cargas económicas y logísticas desproporcionadas para los consumidores frente a las empresas multinacionales⁶⁶.

En el contexto digital, este problema se amplifica. Las plataformas electrónicas, como *Marketplace*, servicios de *streaming* o aplicaciones de suscripción, suelen incorporar cláusulas arbitrales en lenguaje técnico y ubicadas en hipervínculos que llevan al usuario a otra ventana, lo que impide que el consumidor dimensione los costos asociados a un eventual arbitraje internacional. El consentimiento en estos casos es una mera formalidad, y la obligación de someterse a un arbitraje extranjero no contiene proporcionalidad económica ni equidad procedimental cuando la parte adherente no tiene capacidad para asumir los costos del proceso. La asimetría económica entre consumidores y corporaciones transnacionales convierte los costos del arbitraje en una barrera real de acceso a la justicia.

⁶⁵ Raphael Ng'etich, "The Current Trend of Costs in Arbitration: implications on Access to Justice", 113.

⁶⁶ Claudia Lima Marques, Lucas Lixinski y Pablo Marcello Baquero, "Brazil", *Encyclopedia of Private International Law*, 3, 2017, 1932-1933.

5.1.2. Elección de sede y barreras lingüísticas

Otro de los factores que limita el acceso efectivo a la justicia es la elección unilateral de la sede arbitral y el idioma del procedimiento. En la práctica, las empresas multinacionales suelen imponer foros situados en jurisdicciones extranjeras y procedimiento en idiomas distintos al del consumidor.

La elección de una sede arbitral extranjera constituye una carga procesal desproporcionada para los consumidores, al obligarlos a litigar en lugares donde no tienen representación, recursos ni reconocimiento del idioma. Torales advierte que la masificación contractual ha transformado la posibilidad de negociación en una mera ficción⁶⁷, de modo que la determinación de la sede y el idioma deja de ser una expresión de autonomía de la voluntad para convertirse en un mecanismo de exclusión del acceso a la justicia.

Desde una perspectiva comparada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido límites claros frente a este tipo de cláusulas. En el asunto Océano Grupo Editorial, el Tribunal declaró que las disposiciones que atribuyen competencia exclusiva a tribunales alejados del domicilio del consumidor son abusivas porque disuaden al consumidor de ejercer sus derechos⁶⁸. En el caso Mostaza Claro, el TJUE reafirmó que los jueces nacionales deben examinar de oficio la posible naturaleza abusiva de las cláusulas que limiten el acceso judicial, incluso si el consumidor no las impugna expresamente⁶⁹.

En el entorno digital, la elección de sede e idioma adquiere una dimensión aún más compleja. Plataformas como Amazon, Netflix o Airbnb insertan cláusulas que remiten sus controversias a arbitrajes en Nueva York, Londres o Ámsterdam, en idioma inglés, incluso cuando el consumidor reside en América Latina. Estas disposiciones no solo dificultan el ejercicio del derecho de defensa, sino que además consolidan una jerarquía normativa transnacional donde el usuario queda sometido a ordenamientos jurídicos e idiomas que desconoce.

⁶⁷ Graciela Karina Torales, “Arbitraje comercial y contratos celebrados por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina: análisis de una desatinada vinculación”, 217- 219.

⁶⁸ C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial, S.A. c. Rocío Murciano Quintero, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 27 de junio de 2000, párr. 24-27.

⁶⁹ C-168/05, Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium S.L., Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 26 de octubre de 2006, párr. 35-38.

5.2.3. Asimetría de poder contractual

La asimetría de poder entre el contratante y el contratista constituye el eje central del debate sobre la validez y legitimidad de las cláusulas arbitrales en contratos de adhesión digital. En estos instrumentos, la parte contratista elabora unilateralmente los términos y condiciones del contrato, sin que el consumidor tenga la posibilidad real de negociarlos o modificarlos.

En el ámbito doctrinal, Shaheen sostiene que el consentimiento en los contratos digitales de adhesión es puramente formal, porque el usuario se limita a aceptar términos preconfigurados mediante un *clic* sin comprender las implicaciones jurídicas de su decisión. Esta forma de consentimiento no refleja una manifestación libre ni informada de la voluntad, lo que pone en duda la validez de las cláusulas arbitrales incluidas en estos contratos.

La asimetría de poder contractual debe ser comprendida como una limitación intrínseca al principio de autonomía de la voluntad especialmente en contratos digitales donde el consentimiento se da de forma instantánea y automatizada. Las cláusulas arbitrales predisuestas, al imponerse sin posibilidad de negociación ni comprensión plena, violan el principio de equidad procesal y ponen en riesgo la efectividad del derecho a la tutela judicial. Por lo tanto, cualquier análisis sobre la validez del arbitraje en este contexto debe partir del reconocimiento de esta desigualdad estructural y de la necesidad de establecer controles que aseguren la protección para la parte más débil. La imposición de cláusulas arbitrales en contratos de adhesión digitales evidencia la asimetría de poder estructural entre consumidores y empresas. Este desequilibrio justifica la intervención de normas imperativas destinadas a corregir los efectos de la autonomía contractual ejercida sin verdadero consentimiento.

5.3. Análisis de jurisprudencia y casos relevantes

5.3.1. Jurisprudencia internacional

La evolución jurisprudencial ha configurado un marco de interpretación que llega a trascender las diferencias normativas estatales y consolida estándares mínimos de efectividad judicial que son aplicables al arbitraje en contextos de desigualdad contractual.

En el ámbito europeo, como se ha señalado a lo largo de este trabajo, el TJUE ha sido pionero en establecer mecanismos de control judicial sobre cláusulas predisuestas que limitan el acceso del consumidor a la justicia estatal. En el caso Océano Grupo Editorial SA

y otros, el Tribunal declaró que las cláusulas que atribuyen competencia exclusiva a tribunales alejados del domicilio del consumidor son abusivas, pues generan un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes⁷⁰. Este fallo introdujo un principio fundamental en el que los jueces nacionales están facultados para declarar de oficio la nulidad de cláusulas abusivas, incluso cuando el consumidor no las impugne expresamente.

En el caso *Mostaza Claro vs. Centro Móvil Milenium*, el TJUE extendió este control al ámbito del arbitraje, determinando que los tribunales deben examinar de oficio la validez de una cláusula arbitral que impida al consumidor acceder a la justicia. Este criterio consolidó que la efectividad del derecho a la tutela judicial prevalece sobre la autonomía contractual cuando existe una posición de debilidad estructural⁷¹.

En el plano interamericano la Corte IDH ha adoptado una visión complementaria. En *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, el Tribunal estableció que la tutela judicial efectiva no se agota en la posibilidad de acudir a un tribunal, sino que implica la existencia de recursos sencillos, rápidos y eficaces para reparar violaciones de derechos fundamentales⁷². En el caso *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*, la Corte enfatizó que los Estados tienen la obligación de garantizar la efectividad material de los recursos judiciales, evitando que formalidades procesales, costos o jurisdicciones externas priven de contenido al derecho reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷³.

Ambas líneas convergen en un punto, la efectividad real del acceso a la justicia constituye un límite a la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, cualquier cláusula arbitral que imponga cargas desproporcionadas o restrinja el ejercicio práctico de los derechos procesales debe considerarse incompatible con los estándares internacionales de protección.

⁷⁰ C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial, S.A. c. Rocío Murciano Quintero*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 27 de junio de 2000, párr. 24-25.

⁷¹ C-168/05, *Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium S.L.*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 26 de octubre de 2006, párr. 37-38.

⁷² Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, 29 de julio de 1988, párr. 64.

⁷³ Caso *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 26 de marzo de 2021, párr. 183.

5.3.2. Jurisprudencia latinoamericana

En América Latina, el tratamiento sobre cláusulas arbitrales en contratos de adhesión muestra un desarrollo desigual, aunque hay una tendencia hacia el control judicial posterior como mecanismo para equilibrar la autonomía de la voluntad con la protección del consumidor.

En Argentina, la interpretación del Código Civil y Comercial ha establecido que el arbitraje en materia de consumo es válido únicamente si existe consentimiento posterior y expreso del consumidor, descartando la eficiencia de cláusulas predispuestas insertas en contratos de adhesión. Esta postura busca preservar el principio de voluntariedad y evitar que el arbitraje se utilice como instrumento de exclusión de la justicia estatal.

Aunque la región no tiene una política uniforme, basado en esta línea jurisprudencial se revela una tendencia protectora, donde los tribunales privilegian la efectividad de los derechos fundamentales frente a la autonomía formal. En todos los casos, se parte del reconocimiento de que las cláusulas arbitrales predispuestas no pueden operar como mecanismos de exclusión del acceso a la justicia.

En Ecuador, en ausencia de una jurisprudencia consolidada sobre el tema, la Corte Constitucional ha insistido en el carácter efectivo y material del acceso a la justicia, doctrina que se puede extender al ámbito del arbitraje. Conforme el artículo 424 de la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen sobre la ley interna, lo que habilita la aplicación directa de los criterios de la Corte IDH sobre control de proporcionalidad y acceso a la justicia.

Tanto el plano regional como el ecuatoriano consolidan un principio en común, el cual es que el arbitraje es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva únicamente si garantiza condiciones reales de acceso, equilibrio procesal y consentimiento informado.

5.3.3. Crítica

El estudio comparado de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina demuestra que las cláusulas arbitrales internacionales en los contratos de adhesión digitales generan una tensión estructural entre la autonomía de la voluntad y el derecho a la tutela judicial efectiva. Esta tensión no se resuelve negando la validez del arbitraje, sino evaluando si el consentimiento, las condiciones del procedimiento y los mecanismos de control judicial garantizan efectivamente el acceso a la justicia de la parte más débil.

A partir de las corrientes doctrinales analizadas, tanto a favor como en contra, surge una conclusión en común, que el debate no gira en torno a la validez intrínseca del arbitraje, sino a su condición de compatibilidad con los derechos fundamentales. En los contratos de adhesión digitales, donde la manifestación de voluntad se automatiza y la información se oculta bajo estructuras tecnológicas opacas, el arbitraje pierde su carácter consensual y se convierte en un instrumento de imposición.

La legitimidad de estas cláusulas en este contexto debe evaluarse desde un enfoque *pro-persona* y *pro consumatore*, que privilegie la efectividad material de los derechos por encima de la formalidad contractual. Este enfoque implica reconocer que el arbitraje solo puede considerarse un medio legítimo de resolución de conflictos cuando garantiza igualdad procesal, información adecuada, costos proporcionales y control judicial suficiente.

5.4. Alternativas de equilibrio

La solución a las tensiones entre cláusulas arbitrales internacionales y el derecho a la tutela judicial efectiva no radica en la supresión del arbitraje, sino en su reconfiguración bajo criterios de justicia material y protección del consumidor. En este trabajo se propondrán tres alternativas que podrían permitir la coexistencia armónica entre ambos principios.

5.4.1. Arbitraje de consumo con mayores garantías

El arbitraje de consumo puede funcionar como una alternativa válida si se incorporan garantías reforzadas orientadas a equilibrar la posición del consumidor frente a grandes corporaciones. Un modelo viable sería aquel basado en los principios de transparencia, gratuidad, accesibilidad y voluntariedad, asegurando que el consentimiento sea informado y que las partes con menor poder negociador no se vean forzadas a renunciar a la tutela judicial efectiva.

La Directiva 2013/11/UE establece que los procedimientos de resolución alternativa deben ser voluntarios, gratuitos y no privativos del derecho a recurrir ante los tribunales⁷⁴. Este estándar podría adaptarse en Ecuador mediante la creación de centros de arbitraje

⁷⁴ “Los procedimientos de resolución alternativa deben ser voluntarios. La participación en un procedimiento de resolución alternativa no debe ser obligatoria ni privar a las partes de su derecho a acudir a los tribunales. Los procedimientos de resolución alternativa deben ser gratuitos o estar sujetos a un coste simbólico para el consumidor”. Directiva 2013/11/UE Relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea L 165/63, 18 de junio 2013, Considerando 45.

especializados en consumo electrónico, sometidos a reglas de información clara y previa sobre los costos, consecuencias y alcances del arbitraje. Asimismo, los procedimientos deberían realizarse en la jurisdicción del consumidor o por vía electrónica, garantizando el uso de su idioma y su participación efectiva.

Este modelo se alinea con las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor⁷⁵ y con las Notas Técnicas de la CNUDMI sobre Resolución Electrónica de Disputas⁷⁶, que destacan que la legitimidad del arbitraje depende de su accesibilidad, equidad y transparencia. Bajo estas condiciones, el arbitraje de consumo no reemplazaría la justicia estatal, sino que la complementaría como un mecanismo efectivo y compatible con la tutela judicial efectiva.

5.4.2. Propuestas regulatorias en la era digital

La adaptación del arbitraje al entorno digital demanda un marco regulatorio que preserve su naturaleza privada, pero garantice condiciones mínimas de equidad y acceso a la justicia. No se trata de trasladar el arbitraje al control directo del Estado, sino de establecer mecanismos de transparencia y supervisión razonable que impidan abusos derivados de la asimetría contractual.

En Ecuador, un modelo funcional de equilibrio ya existe en el ámbito de las telecomunicaciones. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, revisa los contratos de adhesión de las operadoras con el fin de asegurar cláusulas con condiciones de información clara. Sin embargo, aún bajo esta supervisión, las cláusulas abusivas siguen siendo frecuentes y las empresas encuentran la manera de atribuir consentimiento exigiendo al consumidor firmar dos veces o señalar que se encuentran de acuerdo con lo establecido en distintas partes del contrato. Este requisito formal no garantiza que el consumidor comprenda realmente las consecuencias jurídicas, como la renuncia de acceso a justicia ordinaria, en el caso de cláusulas de arbitraje, lo que revela que la solución

⁷⁵ Los Estados deben establecer o fomentar mecanismos de solución de controversias accesibles, justos, rápidos y económicos para los consumidores, que aseguren una reparación efectiva. Naciones Unidas, Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, Resolución 70/186 de la Asamblea General, 22 de diciembre de 2015, párr. 37.

⁷⁶ La legitimidad y la eficacia de los sistemas de resolución electrónica de disputas depende de que sean accesibles, justos, imparciales, transparentes y económicamente viables. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Notas Técnicas de Resolución de Disputas. Nueva York, 2017, párr. 3-8.

no pasa por incrementar la regulación, sino por mejorar la transparencia, la advertencia informada y la comprensión del consentimiento.

En este sentido, la regulación futura debería enfocarse en tres ejes fundamentales. El primero, la transparencia contractual digital, en la cual mediante cláusulas visibles, lenguaje claro y advertencias previas se expliquen los efectos del arbitraje. Segundo, control sectorial especializados, donde entidades técnicas, como ARCOTEL u organismos equivalentes en otros sectores, supervisen las condiciones de equidad sin interferir en la autonomía arbitral. Y, por último, autorregulación empresarial responsable, que promueva códigos de buenas prácticas sobre arbitraje digital y consumo en coordinación con centros de arbitraje y cámaras empresariales.

No obstante, esta estructura presenta límites frente a empresas internacionales que operan digitalmente sin domicilio en Ecuador y, por tanto, no están sujetas a control interno. En estos casos, los mecanismos nacionales de supervisión resultan ineficaces para garantizar la transparencia o el acceso a la justicia. La protección del consumidor digital ecuatoriano requiere entonces de una estrategia de cooperación internacional que complemente la regulación nacional.

Frente a empresas internacionales no domiciliadas en Ecuador, se recomienda establecer una cláusula de jurisdicción mínima obligatoria, que garantice el acceso de los consumidores ecuatorianos a mecanismos internos de reparación. Esta medida, coherente con los Principios UNIDROIT⁷⁷, los Principios de La Haya⁷⁸ y las Guías Interamericanas sobre Autonomía de la Voluntad⁷⁹, refuerza la idea de que la tutela judicial efectiva constituye una norma de policía internacional, inmutable frente a la autonomía contractual en entornos

⁷⁷ Los principios pueden aplicarse (...) cuando una de las partes se encuentra en una posición negociadora débil.

Art. 1.7 Las partes deben actuar conforme a la buena fe y lealtad negocial. Este deber no puede excluirse ni limitarse por contrato.

Art. 1.8 Una parte no puede adoptar un comportamiento contradictorio con su conducta previa cuando la otra parte haya actuado en conformidad con dicha conducta.

Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, Roma, 2004, Preámbulo, comentario 3; arts. 1.7-1.8.

⁷⁸ Art. 3 Nada de lo dispuesto en los principios impedirá la aplicación de las normas de policía del foro.

Art. 11 Un tribunal podrá dar efecto a las normas de policía de otro Estado que tenga una conexión estrecha con la situación. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Principios sobre Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales, 2015, arts. 3 y 11.

⁷⁹ Organización de los Estados Americanos, Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en las Américas, 2019, Principios 2,3 y 12.

digitales. También, una opción viable sería impulsar acuerdos multilaterales o regionales que establezcan parámetros comunes de equidad en la contratación digital transfronteriza, inspirados en el modelo de resolución de litigios de consumo en línea de la Unión Europea. Paralelamente, los jueces nacionales pueden aplicar con mayor fuerza las normas de policía y los principios de orden público internacional, negando eficacia o ejecución a los laudos arbitrales basados en cláusulas abusivas o carentes de consentimiento real.

La regulación del arbitraje en la era digital no debe alterar su esencia privada, sino redefinir sus límites desde una perspectiva constitucional e internacional, asegurando que la autonomía contractual opere dentro de parámetros de equidad, transparencia y acceso efectivo a la justicia. Solo a través de este equilibrio, entre libertad empresarial, supervisión mínima y cooperación internacional, el arbitraje podrá consolidarse como un mecanismo legítimo y eficaz en el contexto de la economía digital global.

6. Conclusiones

El análisis realizado a lo largo de esta investigación permite concluir que las cláusulas arbitrales internacionales incluidas en contratos de adhesión digitales pueden, en efecto, vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se imponen sin garantizar el consentimiento libre e informado del consumidor, sin mecanismos de equidad procesal o con obstáculos materiales que limitan el acceso real a la justicia.

El estudio doctrinal y normativo evidenció que el arbitraje, concebido originalmente como un mecanismo entre partes con poder negocial equivalente, pierde su legitimidad cuando se aplica en relaciones desiguales, especialmente en la contratación digital masiva. En este contexto, la autonomía de la voluntad deja de ser una manifestación auténtica de libertad contractual para convertirse en un instrumento formal que encubre la imposición unilateral de condiciones, afectando la esencia misma del consentimiento.

Asimismo, el análisis jurisprudencial, tanto europeo como interamericano como regional, reveló una tendencia convergente: los tribunales más avanzados han establecido que el acceso a la justicia debe primar sobre la autonomía formal del contrato y que los jueces deben ejercer un control sobre las cláusulas que restrinjan el derecho a recurrir a los tribunales. En Ecuador, aunque no existe aún jurisprudencia consolidada sobre el arbitraje en contratos digitales, la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor proporcionan una base suficiente para aplicar estos estándares internacionales y exigir que

todo mecanismo alternativo respete los principios de igualdad, transparencia y proporcionalidad.

En este sentido, las propuestas regulatorias formuladas apuntan hacia un equilibrio posible, el de preservar la naturaleza privada del arbitraje, pero bajo parámetros reforzados de equidad y control preventivo. Una supervisión técnica y sectorial limitada puede coexistir con la autonomía arbitral. No obstante, también se requieren mecanismos de cooperación internacional y la aplicación activa de normas de policía que permitan proteger los derechos de los consumidores nacionales incluso en entornos transfronterizos.

El arbitraje no debe ser excluido del ámbito digital, sino redefinido a la luz de los derechos fundamentales. El reto consiste en transitar hacia un modelo de arbitraje de consumo digital transparente, accesible y supervisado con proporcionalidad, donde la eficacia procedimental no se logre a costa de la justicia ordinaria. Solo mediante este equilibrio, entre la libertad contractual y la garantía de la tutela judicial efectiva, podrá consolidarse un sistema de resolución de controversias que responda a las exigencias del Estado constitucional de derechos y justicia⁸⁰ en la era digital global.

⁸⁰ Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador, 2008. Esta conclusión se formula desde el marco constitucional ecuatoriano, que reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justifica y garantiza la tutela judicial efectiva.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea General de las Naciones Unidas. 2015. “Directrices de Las Naciones Unidas Para La Protección Del Consumidor.” 2015.
- Bamberger, Rachel. 2025. “The Right to Arbitrate: Integrating Consumer Protection into Judicial Review of the McCarran-Ferguson Act and the New York Convention.” *American University Business Law Review*, 25–27.
<https://digitalcommons.wcl.american.edu/aublrvol14/iss2/10/>.
- Código Civil Y Comercial de La Nación Argentina*. 2014.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 2006. *Ley Modelo de La CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional*. ISBN 978-1-333392-1.
- . 2017. “Notas Técnicas de La CNUDMI Sobre La Solución de Controversias En Línea.”
- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. 2015. *Principios Sobre Elección Del Derecho Aplicable En Materia de Contratos Comerciales Internacionales*.
- Consejo de la Comunidad Europea. 1993. *Directiva 93/13/CEE*.
- Constitución de La República Del Ecuador*. 2008.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. 1978.
- Convención Europea Sobre Arbitraje Comercial Internacional*. 1961.
- Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional*. 1975.
- Convención Sobre El Reconocimiento Y La Ejecución de Las Sentencias Arbitrales Extranjeras*. 1958.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de Fondo.

———. 2001. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

———. 2021a. “Derecho a La Protección Judicial .” Cuadernillo de Jurisprudencia.

———. 2021b. Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

Dates, Luis E, Joaquim Tavares de Paiva Muniz, María Angélica Burgos, and Alfonso Cortez- Fernandez. 2025. “Arbitration Clauses in Adhesion and Commercial Contracts.” Globalarbitrationreview.com. The Guide to Arbitration in Latin America - Fourth Edition. 2025. <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-arbitration-in-latin-america/fourth-edition/article/arbitration-clauses-in-adhesion-and-commercial-contracts>.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Elías Rodríguez, José Antonio. 2025. “El Arbitraje de Consumo Como Un Mecanismo Eficiente Para La Resolución de Conflictos.” Revista E-Mercatoria. 2025. <https://revistas.uec.edu.co/index.php/emerca/article/view/10047/17806>.

European Court of Justice. 1986. Caso 222/84, Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. Sentencia.

European Parliament. 2012. *Regulation (EU) No. 1215/2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*.

Institute for the Unification of Private law. 2004. *Principios Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales*.

Lecaj, Mentor, and Granit Curri. 2021. “Advantages of International Commercial Arbitration in Resolving the Commercial Contests.” *Perspectives of Law and Public Administration* 10 (2): 96–101. <https://ideas.repec.org/a/sja/journal/v10y2021i2p96-101.html>.

Lei No. 8.078/1990, Código de Defesa Del Consumidor de Brasil. 1991.

Ley de Arbitraje Y Mediación. 1997.

Ley No. 19920 Uruguay. 2020.

Ley Orgánica de Defensa Del Consumidor. 1990.

Lima Marques, Claudia. 2020. "International Protection of Consumers as a Global or a Regional Policy." *Journal of Consumer Policy*, no. 1 (March).
<https://doi.org/10.1007/s10603-019-09434-z>.

Lima Marques, Claudia, Lucas Lixinski, and Pablo Marcello Baquero. 2017. *Brazil*. Encyclopedia of Private International Law.

Nathan, Bruce S, Andrew Behlmann, and Michael Papandrea. 2018. "The Pitfalls of Using Browsewrap Agreements for E- Transactions." The Credit Research Foundation. 2018. <https://www.crfonline.org/wp-content/uploads/2018/12/Lowenstein-Pitfalls-of-Using-Browsewrap-Agreements-for-ETransactions-4Q2018-News-1.pdf>.

Ng'etich, Raphael. 2020. "The Current Trend of Costs in Arbitration: Implications on Access to Justice and the Attractiveness of Arbitration." *Electronic Journal* 5.
<https://ssrn.com/abstract=3644333>.

Organización de los Estados Americanos. 2019. *Guía Sobre El Derecho Aplicable a Los Contratos Internacionales En Las Américas*.

Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos. 1976.

Parlamento Europeo, and Consejo de la Unión Europea. 2013. "Directiva 2013/11/UE Relativa a La Resolución Alternativa de Litigios En Materia de Consumo." June 2013.

Reglamento a La Ley de Arbitraje Y Mediación. 2021.

Shaheen Waraich, Rukhsana, Muhammad Fayaz, and Hayvan Zahid. 2022. "Consent Theory and Adhesion Contract: A Critical Analysis of Contemporary Global

Business Practices.” *Business & Economy Review* 14 (1): 76–85.
<https://doi.org/10.22547/BER/14.1.4>.

Tejaswa Mohanta, Tejaswa. 2022. “Electronic Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration.” SSRN. June 15, 2022.
<https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4009480>.

Torales, Graciela Karina. 2025. “Arbitraje Comercial Y Contratos Celebrados Por Adhesión En El Código Civil Y Comercial de La Nación de La República Argentina: Análisis de Una Desatinada Vinculación.” *Revista E- Mercatoria* 24 (1): 205–48. <https://doi.org/10.18601/16923960.v24n1.08>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2000. C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial, S.A. c. Rocío Murciano Quintero. Sentencia.
———. 2006. C-168/05, Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium, S.L. Sentencia.