



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La estandarización contractual dentro de la contratación masiva del
sistema privado.**

AUTORA:

López Icaza, Romina Viviana

Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dra. Álvarez Torres, Andrea Alejandra

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **López Icaza, Romina Viviana** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____

Dra. Álvarez Torres, Andrea Alejandra

DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Dr.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, López Icaza, Romina Viviana

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

LA AUTORA:

f. _____

López Icaza, Romina Viviana

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, López Icaza, Romina Viviana

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. _____

López Icaza, Romina Viviana

REPORTE DE URKUND

URKUND		Lista de fuentes	Bloques	Abrir sesión
Documento	tesis sin hojas proto..docx (D143677311)	<input type="checkbox"/>	Categoría	Enlace/nombre de archivo
Presentado	2022-09-06 10:47 (-05:00)	<input type="checkbox"/>		http://www.intersindical.com/m...
Presentado por	romina.lopez01@cu.ucsg.edu.ec	<input type="checkbox"/>		https://dialnet.unirioja.es/descar...
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com	<input type="checkbox"/>	Fuentes alternativas	
Mensaje	REVISIÓN DE TESIS ROMINA LÓPEZ ICAZA Mostrar el mensaje completo 3% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.	<input type="checkbox"/>	Fuentes no usadas	

Reiniciar Compartir

f. _____

Dra. Andrea Alejandra Alvarez Torres
Docente tutor

f. _____

Romina Viviana López Icaza
Autora

AGRADECIMIENTOS

A Dios;

A mi mamá, por su inagotable apoyo y amor;

A Martina, por nuestra eterna complicidad

A mi papi Vladi, por cuidar de mí desde arriba;

A mi abuelita, por ayudarme siempre a
tener claro mis objetivos;

A mi tío Santiago, quien ha inculcado en mí, enseñanzas
inolvidables;

A mi tía Felita, por cuidarme siempre;

A Samuel, quien me ha acompañado con
paciencia, amor y risas desde el primer día;

A aquellos amigos con los que tuve el privilegio de
compartir esta divertida experiencia;

A Dagmar, Arlett, Ivanna, Rebeca,
Francisco, David

A Romina, Brittany, Malena, Kerly, Steven, por
alentarme y sacarme muchas sonrisas,

A Luigi y Alejandra, quienes me han ayudado a
desarrollar muchas aptitudes,

Al Dr. Cabezas, quien un día me enseñó a hacer las cosas
con abnegación;

A Perlita, por su silenciosa y fiel compañía en
esta trayectoria;

DEDICATORIA

Para mamá y Martina;
Y a la persona que siempre tendrá la habilidad de
abrigar mi corazón, Samuel.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DECANO

f. _____

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2022

Fecha: 15 de septiembre del 2022

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*La estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado*”, elaborado por la estudiante **Romina Viviana López Icaza**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (diez)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Dra. Álvarez Torres, Andrea Alejandra

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I.....	4
I. ANTECEDENTES.....	4
II. NOCIONES PRELIMINARES.....	6
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	6
IGUALDAD ENTRE LAS PARTES	10
CAPÍTULO II.....	13
ESTANDARIZACIÓN CONTRACTUAL.....	13
MODALIDADES.....	16
CLÁUSULAS ABUSIVAS	18
CAPÍTULO III.....	20
PROTECCIÓN COLECTIVA AUTÓNOMA	20
CONCLUSIÓN.....	29
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

RESUMEN

El objeto del presente trabajo de titulación se encarga de analizar el fenómeno de la estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado, sus posibles implicancias, de carácter irregular, para luego abordar la figura de las asociaciones de consumidores como alternativa frente a estos posibles abusos de poder. Para ello, abordaremos inicialmente con los antecedentes pertinentes al caso. Asimismo, el desarrollo de los elementos que integran la teoría del contrato. Como lo ha demostrado la historia, la travesía de nuestro Derecho Privado ostenta como piedra angular a los contratos. Sin la contratación, el proceso en el intercambio de bienes y servicios de las sociedades se traduciría en operaciones inestables y tardías. Sin embargo, como sabemos, el dinamismo en el Derecho ha sido uno de sus rasgos más distintivos, lo cual ha traído consigo la aparición de nuevas instituciones como respuesta a los fenómenos que van surgiendo, uno de ellos la contratación masiva. La necesidad e importancia en realizar el siguiente trabajo radica en llevar una inspección del marco normativo para la defensa de los consumidores, específicamente una figura idónea, pero poco usada en el Derecho Privado para atenuar los posibles abusos surgidos de este fenómeno analizado previamente. Abusos que derivan del otorgamiento a una de las partes contractuales para determinar el contenido de una relación jurídica.

Palabras claves: Contratación masiva, consumidores, contrato, autonomía de la voluntad, asociaciones de consumidores, igualdad entre las partes, sociedad civil.

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to analyze the phenomenon of contractual standardization within the mass contracting of the private system, its possible negative implications, with emphasis on contracts, and then to address the figure of consumer associations as an alternative to these possible abuses of power. For this purpose, we will initially deal with the relevant background of the case. Also, the development of the elements that make up the contract theory. As history has shown, the journey of our Private Law has contracts as its cornerstone. Without contracting, the process in the exchange of goods and services of societies would result in unstable and delayed operations. However, as we know, dynamism in Law has been one of its most distinctive features, which has brought about the appearance of new institutions as a response to emerging phenomena, one of them being mass contracting. The need for and importance of the following work lies in carrying out an inspection of the regulatory framework for the defense of consumers, specifically a suitable figure in Private Law to mitigate the possible abuses arising from this phenomenon previously analyzed. Abuses arising from the granting to one of the contractual parties to determine the content of a legal relationship.

Keywords: Mass contracting, consumers, contract, autonomy of will, consumer associations, equality of parties, civil society.

INTRODUCCIÓN

Todos alguna vez de nuestras vidas, nos hemos situado en ese pensamiento abstracto de que nada en la naturaleza o incluso, sobre nuestra propia individualidad tiene el rasgo de estático. Conforme pasan los años, siempre tendremos que estar sujetos a eventuales cambios. Esta concepción tampoco le es ajena a las estructuras económicas y sociales que se han ido formando con el tiempo. Sin embargo, para comprender cada fenómeno social emergente, no basta con explicar sus elementos aislados, sino conocer desde su enfoque histórico y estudiarlo por separado, cada fenómeno en sí, sus propias características, causas, efectos, entre otros rasgos. En el caso particular de esta investigación, el fenómeno a revisar es la llamada “Contratación en masa” para luego estudiar sus posibles efectos negativos dentro de la contratación, para luego, abordar una alternativa ante las desavenencias surgidas de este fenómeno.

Esta figura aparece como respuesta ante el gran avance del sistema capitalista, que se ve reflejado en las actuales condiciones del comercio y la masificación tanto del consumo como de la producción de bienes y servicios, lo cual ha llevado al aumento en la contratación de formas predeterminadas, en armonía a los modelos de producción en serie y que estos pudieran responder a sus exigencias.

Por lo general, estos contratos predeterminados, tienen la ventaja de ofrecer costos menores de transacción en las negociaciones, se evitan diferencias injustificadas, etc. Y es que resulta lógico, puesto que, si notamos, las actividades diarias que rodean la vida de un ser humano común resultan parecidas entre todos. Es decir, la mayoría de nosotros trabajamos, nos transportamos, compramos en masa, etc. Para dar ejemplos simples, si vamos a un restaurante, no podemos cambiarle el precio al menú que ofrecen allí. Si adquirimos un plan de telefonía móvil específico, el precio no lo fijamos nosotros. No tenemos la capacidad de determinar la tasa bancaria que queremos al momento de obtener préstamos. Entre muchos escenarios más que se van desarrollando en la realidad, donde es visible como en estas relaciones comerciales, suena coherente y desde el punto de vista económica, es eficiente que los consumidores y usuarios se adhieran a condiciones generales de los empresarios que ofrecen estos bienes o servicios, haciéndolo bajo su propia autodeterminación, sin coerción, o, dicho de otro modo, llevado a cabo bajo el nombre de la “libertad contractual”. Donde al final del día,

esta resulta ser la piedra angular del Derecho privado. No obstante, ¿Cuál es verdaderamente la utilidad de la libertad de contratación si el empleador al final estará en la posibilidad de introducir condiciones contractuales perjudiciales o permitir cambios en los precios, bienes o servicios que ofrece? ¿Qué mecanismos existen para combatir esas lesiones al consumidor? A simple vista, pareciera que, en esta sección del Derecho Contractual, existiría esta brecha perjudicial que amenaza a los consumidores o usuarios a resignarse al contenido que suscriben en ciertos contratos. Y, por si fuera poco, la gran mayoría no son conscientes si estas pudieran estar vulnerándoles algún derecho al contemplar alguna anomalía, me refiero específicamente a la existencia de cláusulas abusivas, quedando así, toda esa libertad de lado de la parte contratante más fuerte, la gran empresa. Bajo este enfoque, el presente documento propone desarrollar la estandarización contractual dentro de la contratación masiva en el sistema privado, sus posibles abusos y una alternativa en aras de mitigar los efectos contrarios al orden público surgidos de este fenómeno.

CAPÍTULO I

I. ANTECEDENTES

Los avances de la tecnología, la explosión demográfica y la productividad son hoy en día, los factores que provocaron la producción en masa, el tráfico en masa y la sociedad de masas. Pero, desde un punto de vista epistemológico ¿A qué alude la idea “sociedad de masas”? Vallet de Goytisoló (como se citó en Manheim, 1947) lo resume en “Sociedad burocratizada” explicándolo del siguiente modo «la moderna organización en gran escala, orientada exclusivamente hacia la eficiencia, crea unas jerarquías que concentran todas las decisiones en su cumbre»; lo cual «no solamente crea un conformismo, sino que impide el desarrollo de la iniciativa de los subordinados y los deja insatisfechos en sus necesidades personales de gratificación y estima».

Aquí el autor intenta relucir esa falta de vida propia y orgánica desde las raíces sociales, que debe ser sustituida por una burocratización desde arriba. (Goytisoló, 1969). Como lo señala Emil Brunner, en cambio, al conceptualizar el término “masa” observó que esta «no consiste en el gran número, en “algo cuantitativo, sino en algo cualitativo, en la “falta de estructura”, idéntica con la apatridia espiritual». (Brunner, 1961). Al relacionar ambos criterios, podríamos sugerir que sociedad de masas alude a aquella colectividad cuyos miembros carecen o han ido perdiendo su individualidad debido al gran número de participantes que la integran, son prácticamente anónimos, tan sólo se acogen a las innovaciones técnicas que han generado un exponencial grado de estandarización tanto de los productos como de las ideas, aumentando las posibilidades de control oligárquico.

Otro autor, que define a las sociedades de masas es el jurista Díez Picazo, el alude que gracias a que la sociedad se mueve en masas se produce más economía y por tanto a esto se le denomina tráfico en masa.

Y, como se habla de producción en masa, no se puede dejar de mencionar a los sujetos que intervienen en ese tráfico como lo son los productores y los consumidores, que estos a su vez deben satisfacer lo que requieren sus distribuidores que ofrecen sus productos o servicios. De tal forma que el intercambio de entre estos productos y consumidores sea ajustado a lo que determina la ley y que, al satisfacerse ambas partes, se encuentren bajo un intercambio seguro,

en virtud de que la normativa los respalda. En consecuencia, aquí es donde aparece el contrato. (Díez, 1987).

El contrato, herramienta jurídica idónea para la regulación del tráfico y el intercambio de bienes servicios entre los distintos sujetos del Derecho. Para muchos esta concepción resultaría acertada. Sin embargo, en la historia del Derecho, al referirnos a este término, se descubre que no es un concepto universal, más bien, se encasilla a la cualidad de histórico, debido que se ha ido acoplado a las necesidades del hombre según las distintas épocas.

Como por ejemplo en el eslabón histórico en los contratos primitivos de Roma, quiénes no cumplían con lo que se establecía en el contrato, se entendía que iban a ser *damnatus*, este término según aludía a que, en caso de incumplimiento el acreedor empujaría el alma del deudor a los dioses infernales. (Padilla, 2008) . Más adelante en la historia, para los griegos, la esencia de los contratos se centraba más que todo en la reciprocidad en el intercambio, esto es, si había o no *sinlagma* , indistintamente si este factor resultase de un acuerdo de voluntades. Progresivamente los romanos suscribieron esa misma naturaleza de los contratos, pero estos al final sí previeron el acuerdo de voluntades como elemento circunstancial en las relaciones jurídicas.

El contrato romano seguiría vigente con pocas modificaciones durante buena parte de la edad media, según el profesor Guido Astuti, hasta el siglo XV el sistema de contratos continuó siendo un sistema de causas o de figuras típicas reconocidas como fuente de obligaciones (Estrada, 2013) Pero, queda en relieve como ese instrumento se ha ido adaptando conforme el contexto político, social y económico.

A este punto, es imprescindible mencionar un elemento importante que permitió el desarrollo de la corriente capitalista y la organización estructurada de la teoría del contrato, me estoy refiriendo al Código Civil de Napoleón Bonaparte. Esta cuerpo legal como lo ha resaltado la historia es fruto político de la Revolución Francesa y coexistente con la Revolución Industrial, el cual estaba esbozado específicamente para que la burguesía tuviera los elementos idóneos en cuanto al aseguramiento sobre su posición dominante dentro de la sociedad en su conjunto.

Para el autor (Stiglitz, 1998), el modelo de contrato que se usó en la época de la codificación, consagraba los siguientes elementos estructurales:

1. En primer lugar, el elemento de la libertad que todo individuo debía poseer para querer pactar algo.
2. Como segundo punto, se encuentra el elemento de la concurrencia de los mercados.
3. Y, como tercer elemento, se constituye bajo los beneficios que se iban a obtener.

De esta manera el contrato se tradujo en aquel símbolo de la sociedad producto de las revoluciones burguesas, como antítesis al antiguo régimen que se fundamentaba en concepciones feudales consistentes en relaciones corporativas privilegiadas y economías cerradas.

La libertad de iniciativa individual tenía (y tiene) su aplicación en el plano jurídico en la libertad de contratar. Dicho contrato debía ser fruto. Dicho contrato debía ser fruto de la decisión libremente concertada de las partes, lo cual se traduce en que debía existir libertad para decidir si se contrataba o no se contrataba ; (2) con quién se contrataba; (3) la forma o tipo contractual que mejor se adaptara a los propios intereses.

Ahora, situándonos otra vez en nuestra época, en las relaciones tanto civiles como comerciales se divisa como este liberalismo que motivó el movimiento codificador en Europa, específicamente en Francia implicó el modelo de inspiración a los pilares centrales de la estructura del derecho contractual, entre esos podemos mencionar: la autonomía de la voluntad, la igualdad entre las partes, la obligatoriedad en el acuerdo, así como la buena fé, etc.

II. NOCIONES PRELIMINARES

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

En cuanto a su origen, como acápite la voluntad humana es la fuente de todo Derecho, está puede ser en torno al contrato, o por medio de la ley, la acepción “voluntad” siempre se verá inmersa. Resulta lógico, es por esto por lo que, si gracias a la voluntad surgen derechos, por ende, esta deberá fundarse con total libertad. Las

doctrinas racionalistas alinean la idea y agregan que, dado que los seres humanos son inherentemente iguales y libres, lo que acuerden será lo más conveniente para ellos y para la sociedad, puesto que, al permitir el libre despliegue de las facultades individuales, y al mismo tiempo lo más equitativo, este será el resultado de la configuración de sus intereses.

En cuanto a nuestra legislación, este principio es recogido integralmente en nuestro Código Civil y el Código de Comercio. Varios enunciados legales integran una aplicación directa de él. Pero incluso más allá de las disposiciones legales, todo el sistema de ambas leyes está animado por la libertad de los individuos para regular sus propias relaciones jurídicas sin intervención legislativa.

La norma que reafirmaría la fuerza de ley en los contratos se encuentra en el Art. 1453 de nuestro Código Civil, mismo que menciona:

Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

En cuanto al alcance de la autonomía de la voluntad, tal como lo mencionaba las partes son libres para disponer de sus propias relaciones jurídicas, siempre y cuando no vayan en contra de la ley, el orden público y las buenas costumbres. Estos acogen el papel de los limitantes de la autonomía de la voluntad.

También considero pertinente mencionar en este punto, ciertos postulados interesantes que derivan de este principio, para luego concatenarlos con el fenómeno de la estandarización contractual en el sistema privado:

- i. Como primer punto, nadie puede efectuar una relación contractual o un contrato si no es por voluntad propia. Es decir, cualquiera que reciba una oferta podrá rechazarla o aceptar según su discreción.
- ii. Si dentro de la negociación contractual, desean modificar ciertas cláusulas en el contrato, pueden hacerlo, siempre que sea de mutuo acuerdo, pero si solo una de las partes desea modificar lo pactado, no se puede realizar tal acto.
- iii. En cuanto a la interpretación del contrato se hará en virtud de los intereses que hayan querido pactar las partes.
- iv. Una vez las partes pacten, y se plasme lo acordado en un contrato no se podrá acudir a instancias legales o judiciales para modificarlo.

Todas estas premisas, nos terminan conduciendo a una que engloba algo circunstancial: la intención de las partes se sobredimensiona y termina convirtiéndose en lo más esencial. Esta logra equipararse a la fuerza de la ley como fuente de las relaciones jurídicas.

DESGASTE DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL

Las aristas de este principio no lograron imponerse del todo, siempre existió un control de este. Podríamos primero mencionar los hechos suscitados en el siglo XIX, donde la voluntad individual fue agredida por las ideas socialistas. A esto, el jurista Abeliuk (2009) acota que la ideología Marxista rechazaba con total convicción la idea de que la voluntad fuere la fuente generadora de todo derecho, más bien, la veía como herramienta útil en la vida jurídica de los individuos.

En el siglo XX, el intervencionismo estatal, las crisis económicas y bélicas, actuaron como factores causales a la limitación de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, a pesar de sus restricciones, esta no perdía la categoría de principio rector de la contratación, sólo que, aumentaron sus excepciones, de manera que allí donde no había expresamente el legislador estrechado su alcance, máxime en legislaciones como la nuestra en que permanecen intocados sus postulados básicos, deba aplicárselo en todo su vigor.

Otro acontecimiento que destaca al analizar la influencia sobre la limitación del principio de la voluntad individual es la segunda posguerra que surge el desarrollo del comunismo donde, así como en los otros hitos históricos, este significó restricciones al mencionado principio, en virtud de que afectaba el sistema económico de las sociedades al establecerse modelos de economía centralmente planificada.

De igual forma en otros países, ya se percibía una regulación del principio de la autonomía de la voluntad, no obstante, se configuraba para el mismo, restricciones; Por lo que no se podía gozar en esencia de una libertad generalizada. No obstante, hoy en día, la realidad ha demostrado que la concepción liberal no obtuvo todos los resultados esperados, puesto que las situaciones de desigualdad social empezaron a emerger, los términos contractuales empezaron a negociarse en situaciones abusivas e injustas por aquellos considerados la parte fuerte de la relación contractual, lo que reclama el apareamiento de normas que vayan limitando la autonomía de la voluntad.

El intervencionismo directo ha sido reemplazo mediante la protección del consumidor a través de la llamada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000), en adelante (LODC) que, según sus disposiciones en el capítulo VII trata de evitar las llamadas “letra chica” y “cláusulas abusivas” y pone restricciones especialmente al contrato de adhesión.

Constan como expresiones de la autonomía de la voluntad tanto la libertad de contratar (entendida como la facultad para crear relaciones jurídicas o no con quien yo guste) y, asimismo, la libertad contractual (entendida como aquella facultad que me permite determinar el contenido de lo que pretendo crear). De esta forma, se clarifica cómo el presupuesto de libertad se encuentra intrínsecamente unida a la autonomía privada, teniendo consigo dos clases de libertades: libertad de contratar y libertad contractual.

La Corte Constitucional, se pronuncia respecto al principio de libertad de contratación, en la sentencia, número 171-14-SEP-CC, en ella determina lo siguiente:

Por otro lado, pero en el mismo ámbito garantista constitucional, se reconoce el derecho a la libertad de contratación, instituido como "derecho de libertad de las personas" por el artículo

66 numeral 16 de la Constitución, situación que implica que el inmenso ámbito que poseen estas para decidir celebrar contratos y determinar su contenido, así como las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades estarán regidas por la autonomía de la voluntad de los contratantes, dentro del marco constitucional y legal vigente en el Ecuador

Notamos como de manera estratégica, la Corte dentro del presupuesto que engloba “Libertad de contratación” abriga estos dos derechos mencionados. Es importante reiterar que estos, no son obligaciones y, como tales, dependerá de los individuos si los ejercen o no. No son criterios obligatorios al momento de contratar. En este punto es preciso, preguntarnos, ¿Cómo se relaciona la contratación masiva con la autonomía privada? Si aceptamos como expresiones estas dos libertades en la autonomía privada, se corrobora que en la configuración del contrato clásico ambas se encontrarán presentes en toda su esencia. No obstante, en el campo de la contratación masiva estas libertades se encuentran restringidas.

Esto ocurre por ejemplo en una de las modalidades de la contratación masiva: los contratos de adhesión, algunos ejemplos son: de abastecimiento de agua, servicios de energía, servicio telefónico convencional, aquí es notorio como la libertad de contratación no se puede ejercer, puesto esta facultad de los consumidores en decidir si contratan y con quien contratan, no existe.

Lo mismo ocurre con la libertad contractual, la omisión de esta libertad es mucho más evidente en este tipo de contratos. Al momento de contratar masivamente, la etapa de negociación o de las tratativas, que es justamente la parte donde se materializa la libertad contractual para determinar la forma y contenido del contrato, es prácticamente nula.

IGUALDAD ENTRE LAS PARTES

Como lo habíamos mencionado, otro de los pilares centrales de la estructura del derecho contractual es la igualdad de las partes. Sin embargo, esta también se verá agredida en la contratación de hoy en día. Antes de demostrarlo, es importante precisar ciertos puntos.

Al hacer énfasis en igualdad, quiero denotar este concepto con un carácter del todo jurídico, puesto que es bien sabido que todos en una sociedad somos seres distintos, hay diferencias

dentro de muchos ámbitos, no sólo raciales, sino políticos, religiosos, culturales, económicos, entre muchos más.

Para muchos autores, la desigualdad económica, en razón a la divergencia subjetiva (empresa-consumidor) ha ocasionado que estos primeros vulneren los derechos de los segundos, puesto que los empresarios o proveedores podrán diseñar los contratos, y con esto, la posibilidad de adherir cláusulas abusivas. Sustentado en esto, la doctrina ha llamado al consumidor la “parte débil” en la contratación.

AFECTACIÓN A LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES

En el desenvolvimiento de las modalidades de este fenómeno social de la contratación masiva se ha evidenciado en muchos casos que no existe paridad entre los contratantes. (Coáguila, 2004) Manifiesta que: “La existencia de una parte débil en la negociación contractual se ha venido fundamentando, teniendo en cuenta una base subjetiva de la situación de cada contratante. En el caso de la contratación masiva, se parte de la idea de la pre-formulación de los contratos por una de las partes -empresarios- que por lo general, ostenta un poder económico y de información superior al de los clientes y consumidores, los que frente al poderío económico no tienen la posibilidad de contratar en situaciones iguales, por lo que para el Derecho éstos son unos “débiles jurídicos” , una suerte de minusválidos y el Estado tiene que protegerlos y defenderlos de los abusos del monstruo fuerte, el predisponente de los contratos”

Alterini (1998) en su obra titulada *Contratos Civiles-comerciales- de consumo. Teoría general*, asevera que:

(...) un componente de la teoría del contrato es la relevancia que se le asigna a la debilidad jurídica que, en servicio del principio jurídico de la igualdad, determina soluciones especiales de favor *debilis* . En ese escenario, se aplica un régimen tuitivo, estableciendo preferentemente en favor de la parte tenida por débil, a cuyo fin la ley fija un mínimo o un máximo de protección que puede ser dejado de lado, siempre que sea a favor de la parte protegida.

En atención a esto, se justifica la postura en nuestro ordenamiento jurídico en atender o preocuparse, si existiese una desigualdad en las relaciones contractuales de los sujetos en sociedad, de esta forma, se contemplaría que ellos no sólo son iguales ante la ley, sino que

también, su situación jurídica y los efectos resultantes de sus contratos, mantienen equilibrio. En el presente caso, la base sobre la cual debe puntualizarse si hay o no una parte débil en la contratación debe ser objetiva y no subjetiva.

En este punto, también considero pertinente aclarar en que, si bien apoyamos la postura de que, en la contratación masiva, la igualdad no será íntegra, debido a que una de las partes es la que edita total o parcialmente la estructura del instrumento jurídico (contrato), también es cierto que es la parte la que decide sin coerción, es decir, libremente si contrata o no con las condiciones adscritas.

CAPÍTULO II

ESTANDARIZACIÓN CONTRACTUAL

Anteriormente, fui esbozando caracteres esenciales del derecho contractual, así como el gráfico simple de sus antecedentes. Ahora es el turno de abarcar el efecto directo de la contratación en masa, esto es, la estandarización contractual. Para llevarlo a cabo, empiezo mencionando al universo de contratos masivos o estandarizados que existen hoy en nuestros días. Por ejemplo, estos se aprecian en el caso de contratos de ahorro, tarjetas de crédito, compras de celulares, entre otros. Algo particular de los mismos es que su celebración se realiza de forma inconsciente por las partes contratantes, debido a que el objetivo del consumidor o usuario es adquirir o utilizar el servicio a un menor precio y en forma inmediata; por otro lado, la meta del empresario sólo será comercializar el mayor número de bienes o servicios.

En palabras de Ortega y Gasset, al “hombre de masa”¹, lo único que le preocupará será satisfacer sus necesidades a un menor costo. Por tanto, la contratación masiva no es un nuevo contrato típico o atípico; este es un fenómeno jurídico que se ha constituido en un nuevo sistema de contratación privada.

En concreto, lo que se intenta con este sistema es facilitar y dinamizar la celebración de numerosos contratos de tal modo que, sin eximir el consentimiento (componente vital para la validez de un contrato), se efectivice el acuerdo contractual. Por tanto, es necesaria la estandarización del boceto contractual a efecto de disminuir o erradicar la negociación de cada una de las condiciones del contrato.

Hasta este punto, se ha visualizado el resquebrajamiento de ciertas nociones propias de la contratación clásica. Por su parte, en esta nueva adaptación de este fenómeno jurídico, como respuesta, el Estado tendrá el deber de preponderar la instauración de mecanismos eficaces que velen por la seguridad de los derechos del consumidor. Orientar a que las empresas o proveedores al momento de redactar las condiciones de las modalidades de la contratación

¹ Ortega, J. (1996). La rebelión de las masas. Andres Bello.

masiva obedezcan llanamente a la información veraz que el mismo mercado les brinde y, asimismo, estas guarden armonía con las estipulaciones legales en esa materia.

JUSTIFICACIÓN LEGAL Y ECONÓMICA

Como lo había mencionado, el rápido incremento que exhibe la economía moderna ha creado un inmenso mercado de transacciones generalizadas, ha llevado a que los costos externos provocados por la negociación impliquen una disminución importante de la eficiencia y beneficios presumiblemente generados por el mercado.

La negociación es esa etapa fundamental de todo contrato, podría considerarlo como aquel mecanismo que facultará a las partes contractuales, la progresiva autolimitación de su libertad y que tiene como terminación, a través del acuerdo, el carácter obligatorio del contrato.

No obstante, siguiendo un análisis económico en esta etapa, la negociación, se irán creando lo que en economía se conoce como costos externos o externalidades.

Pondré un ejemplo: Digamos que está en nuestro afán comprarnos un automóvil. Desde ese momento inicia todo un proceso que comienza por obtener información referida a aquellos elementos necesarios para que la compraventa sea todo un éxito, y pueda satisfacer nuestros intereses (naturaleza del bien, si este está en buenas condiciones, la garantía del bien en caso de algún desperfecto) Otro punto es, la necesidad de redactar el documento que contendrá la declaración común de voluntad. Por lo general, esta etapa esta recubierta de largos momentos discutiendo sobre aspectos accidentales del contrato, y que, no obstante, van creando retardos en cuanto a la determinación del acuerdo. Lo cual produce costos adicionales, a estos se los puede denominar costos negativos de oportunidad, derivados justamente por la demora en la instauración de la relación jurídica. Un ejemplo en este caso podría ser, si deseo utilizar ese carro como taxi, una demora de un mes en la celebración del contrato se traduce en la pérdida de beneficios económicos que ese período me podría haber brindado. Por otro lado, asimismo, si hay retardo en recibir el dinero por el vehículo, esto puede ocasionar la pérdida de oportunidades para invertir oportunamente.

Por tanto, todos estos aspectos de la negociación crean externalidades. Ahora ya ejemplificado, es hora de conceptualizarlo, externalidades entonces aludiría a aquellos costos o precios

generados por factores (oferta y demanda) ajenos al propio mercado, convirtiéndose en indeseables en el sistema ya que se produce un alza ficticia en el costo del proceso de intercambio.

Empero, y pese al costo adicional que significa, las partes deciden asumirla porque saben que habrá una mayor seguridad en la transacción o a lo mejor, descartar cualquier tipo de riesgo, o quieren cubrir sus expectativas sobre algunas condiciones especiales que se espera obtener en la negociación, etc.

Sin embargo, en la práctica, la realidad económica de las grandes empresas objetan por completo el desenvolvimiento de la negociación; la esencia de su postura encuentra justificación en el hecho que de aceptar tal cosa, implicaría, como ya lo mencionamos, la pérdida de varios recursos: burocratización administrativa, tiempo, dificultades para interpretar y en su caso, poder cubrir los posibles incumplimientos contractuales, por ende, la idea de alcanzar un grado de eficiente desarrollo en su empresa les resultaría utópica y terminan por rechazar la negociación contractual con cada uno de los clientes de su red.

En contrapartida, empiezan a proliferarse modalidades de la contratación masiva en aras de velar por la eficiencia y racionalidad económica ralentizando así la libertad individual. Tales como las cláusulas o condiciones generales de contratación, contratos por adhesión, contratos de hecho, contratos estándares, etc.

Juan Torres, economista español acota que: “El derecho de contratos no es otro que la maximización total del valor conjunto del cambio a través de la reducción de los costos de transacción asociados a los intercambios de prestaciones no simultáneas, a las diversas contingencias que puedan aparecer a lo largo de la vida de la promesa y a la incompleta información de la que se dispone” (Torres, 1987)

Concluyendo este punto, resulta innegable notar la estrecha relación que existe entre el Derecho y la Economía. Los contratos en una economía de mercado resultan ser aquellos instrumentos idóneos para que el intercambio de los recursos sea sinónimo de eficiencia cuyo resultado sea maximizar los intereses de las partes contractuales.

MODALIDADES

Las formas en las que se desenvuelven las transacciones interpersonales en este nuevo contexto de estandarización han ido moldeándose de distintas formas, dentro de las modalidades más destacadas están: los contratos adhesivos, las cláusulas generales de contratación, etc. No abarcaré un análisis extenso de cada una, tan sólo resaltar algunos puntos para que quede clara su diferenciación.

EL CONTRATO POR ADHESIÓN

El jurista francés Raymond Saleilles sostiene en su obra “*La déclaration de volonté*” publicada en Francia que: “En los contratos de adhesión se da un predominio exclusivo de la voluntad de una de las partes contratantes actuando como voluntad unilareral, la cual dictará su ley no sólo a un individuo, sino a una colectividad indeterminada, y que se vincula por anticipado, unilateralmente, salvo la adhesión de quienes deseen aceptar su *lex contractus* y entrar a formar parte de este acuerdo ya creado por sí mismo”. (Saleilles, 1901).

Siguiendo la misma línea, el doctrinario puertorriqueño, Pedro F. Silva-Ruiz (2013), indica que:

En lugar de un proceso de oferta y aceptación realizado caso por caso, se celebrarán estos con base en ofertas uniformes, según un modelo fijado de antemano, dirigidas a todas las personas a las que pueda interesar la cosa o servicio ofrecido

Ahora bien, a principios del siglo XX, conforme iba masificándose el consumo y al palpar lo ineficaz que resultaba ser el contrato paritario o tradicional en cuanto a, mayor volúmen de transacciones comerciales; En primera instancia, la solución fueron estos contratos por adhesión.

No obstante, según el jurista peruano Manuel De la Puente y Lavalle (1995):

Pronto se advirtió que la masa de personas estaba compuesta por individuos con necesidades similares, pero no iguales, lo que requería una cierta diferenciación en los contratos. Para satisfacer este requerimiento se idearon las cláusulas generales de contratación, que constituyen una feliz combinación de los contratos por adhesión y los contratos paritarios

CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN

Asimismo, Manuel De la Puente y Lavalle (1995) acota que:

[...] Las condiciones, cláusulas o estipulaciones [...] formuladas preventivamente en forma unilateral por la empresa o conjunto de empresas, en forma general y abstracta, que son publicadas o hechas a conocer con miras a que, con base a ellas, se celebren una serie indefinida de contratos individuales, las cuales sólo tendrán carácter vinculatorio cuando se celebren los respectivos contratos.

Sin embargo, estas cláusulas generales figurarán una porción esencial del contrato siempre y cuando, cumpliendo a cabalidad con los requisitos previstos por la ley, se celebre un contrato específico entre una parte predisponente y otra adherente. Por consiguiente, únicamente tendrán eficacia una vez celebrado un contrato en particular.

Ahora, dado que las cláusulas generales del contrato ahora son unilaterales, pueden incluirse físicamente en el texto escrito que contiene el contrato a celebrar o en un documento separado que se agregará más adelante. Las condiciones generales de los contratos también podrán publicarse en la legislación que las autorice.

Para concluir esta sección, a breves rasgos, pareciese que ambas modalidades son iguales (contratos adhesivos y las cláusulas generales de contratación. No obstante, la diferencia radica en que el primero no goza de aquella libertad contractual para discutir el contenido del contrato y sólo se requerirá que una de las partes cumpla el acuerdo; Por otro lado, en el segundo, si bien están preestablecidas las cláusulas del contrato para simplificar y que la contratación sea más

fácil; aquí las partes gozan de la posibilidad en cuanto a la negociación determinados elementos particulares de cada contrato que pretendan celebrar.

CLÁUSULAS ABUSIVAS

El conflicto de las cláusulas generales de contratación y los contratos adhesivos surge cuando, la parte contractual que realiza el contrato, abusa de su posición jurídica de predisponer, total o parcialmente del esquema contractual y añade condiciones que exclusivamente lo favorezcan.

Siguiendo esta línea de pensamiento, una cláusula será abusiva cuando las partes contratantes, en el ejercicio de las facultades que le son propias en perjuicio del otro, agreguen o practiquen indebidamente algo. En este caso, el abuso se da en el perjuicio que el proveedor produce a la otra parte, quien acepta la cláusula sin haberla redactado. Otra denominación que la doctrina ha encasillado a estas cláusulas es la de “vejetorias” ~~o~~ en razón de ~~o~~ agravar la posición de un contratante.

A manera de ejemplo para efectos de una mejor comprensión, en el sector bancario, La Superintendencia de Bancos, organismo de control de las instituciones financieras, estableció en su Resolución No. SB-2020-0540 un listado no taxativo de cláusulas abusivas para la celebración de contratos con los usuarios. Entre estas:

- Cambiar términos y condiciones de los servicios o productos ofertados sin comunicación previa de estos cambios al consumidor financiero y/o beneficiario y éste los hubiere aceptado
- El cobro de cargos por servicios, sin que se establezca la obligación de prestar conocimiento, informar previamente los conceptos y la oportunidad en que resulten exigibles.

No es taxativo, puesto que como último inciso agrega también la disposición que los contratos no contendrán: “Cualquier otra cláusula que se entienda como contraria a los derechos de los consumidores financieros y/o beneficiarios, según lo establecido en la presente normativa y en el marco jurídico vigente”.

En este sentido, se divisa el intento de nuestra legislación en dar con el problema contra el abuso de unos contratantes de otros, no sólo en el ámbito planeado anteriormente, sino en los diferentes ejes que cubren los derechos de rango constitucional de los consumidores y usuarios, planteando así, alternativas de solución que minimicen y controlen el problema de las cláusulas abusivas, sin obstaculizar el tráfico masivo de bienes y servicios.

CAPÍTULO III

En Ecuador, el cimiento del sistema de producción al consumidor y usuario ha sido garantizar a estos el acceso a la información suficiente y necesaria para que, su toma de decisiones de consumo sea adecuada. Este estándar se fundamenta sobre el presupuesto de que existe asimetría de información entre empresarios o proveedores y consumidores. Aquello reposa en el art. 52 de nuestra Constitución, esto es: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características” (Constitución del Ecuador, 2008).

Nuestro país no ha desatendido esta disposición constitucional, ante ello, ha llevado a cabo el ajuste de las demás normas conexas que involucren al consumidor. La principal es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor promulgada en el año 1990. Sin embargo, la existencia de normativa en pro al consumidor, no garantiza un efectivo acceso de los consumidores a tales derechos. Por consiguiente, ante el incumplimiento contractual de los empresarios o proveedores o la afectación a los derechos del consumidor, surge la necesidad de instaurar medios y procedimientos efectivos y con celeridad.

En palabras del jurista Miller (1985): “La eficacia de las medidas de protección al consumidor no sólo depende del reconocimiento de los derechos, sino y especialmente de los medios eficaces y adecuados para afirmarlos”

PROTECCIÓN COLECTIVA AUTÓNOMA

En nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano existen dos vías principales para asegurar los derechos de los consumidores, en este caso, refiriéndome a cláusulas abusivas. En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (en adelante LODC). Por una parte, se pueden presentar quejas o reclamos ante la Defensoría del Pueblo, siguiendo el procedimiento establecido a partir del artículo 81 de la LODC, o ante las instancias judiciales competentes en concordancia con lo fijado en el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial. Ciertamente, un paso importante es el rol del Defensor del Pueblo y el reconocimiento constitucional a su papel en nuestra Constitución.

Pero en concordancia a lo anterior, además, la normativa recoge una figura jurídica muy particular, útil para proteger adecuadamente los intereses de consumidores y usuarios. Estas son las asociaciones de consumidores.

En relación con esta noción, antes de analizarla, creo oportuno abarcar un poco su naturaleza jurídica con la ayuda de una particular analogía, y es que es indudable el gran parecido que ostenta con una figura del Derecho Laboral, el sindicalismo. Sin duda, esta sección del universo del Derecho, es la que más encontrará rasgos comunes con el fenómeno de la contratación en masa. Pues, recordemos que los primeros que decidieron rebelarse ante los pilares de la contratación liberal fueron los trabajadores.

Las pésimas condiciones económicas, los llevó a sublevarse ante las imposiciones de los empleadores. Y por tanto, todo esto se tradujo a que se rechaze la autonomía de la voluntad e igualdad entre las partes en la celebración de contratos de trabajo. De esta forma, es que empieza estructurarse un sistema de protección, cuyas características son semejantes a las que presenta el fenómeno que he tratado de abordar en el presente trabajo de investigación (contratación masiva). Que incluso fue necesaria la instauración de una nueva rama dentro del sistema jurídico puesto que, no resultaba suficientes las normas propias del Derecho Civil.

Es en una de las tantas expresiones de esta rama laboral que se constituye la mayor garantía de todos los derechos de los trabajadores, la autonomía colectiva y su correlato, esto es, el Derecho Colectivo de Trabajo, orientados a actuar en busca de la satisfacción de una necesidad común a pesar de que sus principales efectos económicos se manifiestan en la realidad individual. Los trabajadores se organizan con la finalidad de contrapesar el poder económico desarrollado por el empleador. De esta subrama, es donde mejor se puede ejemplificar el provecho de los tan conocidos “derechos difusos”.

Para efectos de un mejor entendimiento, encuentro oportuno conceptualizar el término, intereses difusos. En palabras del jurista Gonzalez-Mantilla (1998):

Son aquellos pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino que más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc.

El reconocimiento que brinda el derecho a las facultades de obrar para la satisfacción de este tipo de intereses ha llevado a que actualmente se hable de derechos difusos. En otras palabras, la esencia del concepto de interés de difusión es que pertenece a un grupo indefinido de sujetos, y cualquier artificio de derecho correspondiente a este interés se entenderá como artificio del grupo.

Lo interesante es divisar como la desigualdad se disipa ante una nueva expresión de las relaciones jurídicas, frente una nueva autonomía que llega como contrapartida a la noción liberal propia de la autonomía de la voluntad.

Por tanto, de cara al poder de generar relaciones jurídicas estándares, también surge la idea de la autonomía colectiva y regresarle al consumidor la posibilidad de decidir en qué condiciones desea relacionarse jurídicamente. Esta se encuentra con la ventaja para triunfar frente a aquello que causó el fracaso de la autonomía de la voluntad. Y este básicamente es el fundamento por el cual se fundan las asociaciones de consumidores.

Nuestra Carta Magna en el art. 55 garantiza específicamente que : “Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas”.

Su reglamentación aguarda en el Capítulo XI, desde el artículo 61 al 63 de la LODC. En general, mi criterio encuentra muy inflexible el tratamiento legal que se le brinda a las asociaciones de consumidores en nuestro país, ocasionando que sus actuaciones estén limitadas. Recordemos que el fundamento de esta figura es precisamente, que se devenga un contrapeso con el poder de los empresarios-proveedores otorgado como mecanismo complementario a la protección que el Estado otorga a los consumidores.

El modo que encasilla la LODC a esta figura jurídica, lo encontramos en el artículo. 61, donde indica que:

Ésta será toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como promover la información, educación, representación y el respeto de estos.

Asimismo, en cuanto a objetivos, en el art 63 inciso 3, indica que uno de estos será: “Representar ante las autoridades judiciales y administrativas los intereses individuales o colectivos los intereses de los consumidores”.

En la práctica, se constata que dentro del reducido número de las asociaciones de consumidores existentes, lo que prevalece más, es el ejercicio de las funciones informativas y educacionales. Sin embargo, en cuanto al papel que desempeña la facultad que tienen estas asociaciones en representar intereses individuales o colectivos en procedimientos administrativos y procesos judiciales es casi nulo.

Como hice mención, esto se suscita principalmente por el marco regulador actual. Puesto que, por ejemplo se obstaculiza, que estas puedan ejercer otras actividades que faculten hacer crecer a la organización. Esto se encuentra directamente relacionado al momento de relatar sus objetivos en el Art.62 donde hace mención que no podrán desarrollar actividades lucrativas, sólo las necesarias para financiar las asociaciones.

Si bien, el fundamento de este impedimento resulta lógica, en el sentido de que permitir esas facultades comerciales podría generar riesgos en el sentido ético. Y más, al estar sumergidos en una cultura donde el desvío en la distribución de los beneficios monetarios bajo otros títulos o de otros modos irregulares, es una práctica diaria. Por tanto, se pensó que resultaría improcedente esta dualidad: proteger derechos del consumidor de forma eficaz y de cara a esto, fiscalizar y sancionar la actuación indebida de ciertas asociaciones de consumidores.

No obstante, considero que incluyéndose en el plano normativo, el estricto control de estas organizaciones en cuanto a transparencia y rendición de cuentas, sí generaría resultados satisfactorios para los consumidores. Estas atribuciones de carácter fiscalizador pudieran incluir desde el ingresar al inmueble o hasta ejecutar cualquier medida focalizada en la constatación del estado y las circunstancias de las actividades por parte de la asociación, claro está, con su debido documento donde se detalle estrictamente el objeto de la fiscalización. Asimismo, es importante mencionar que estas facultades deberían ser ejecutadas a través de la Defensoría del Pueblo, precisamente por la significancia de rango constitucional que le ha sido otorgada en el art. 215 inciso 1 de nuestra Constitución en cuanto a las funciones de este órgano de derecho público en cuanto derecho de consumidores:

El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.

Siguiendo este hilo, se pudiera objetar mi argumento bajo la afirmación de que es suficiente con las atribuciones devenidas al Defensor del pueblo. No obstante, la realidad social y jurídica evidencia la reiteración de infracciones, a nivel sectorial, a pesar de que las acciones y normativas inciden en estos derechos.

La ley no brinda una guía sencilla sobre el procedimiento a seguir por parte de la Defensoría del Pueblo y Jueces competentes, hoy llamados de contravención. Esto, ha derivado en irregularidades como la acumulación de casos, la indefensión de las personas usuarias y/o consumidoras y en muchas veces su revictimización, sumado a esto, la no regulación de algunos servicios y contratos de adhesión por lo que muchos se encuentren siendo afectados en su patrimonio económico - familiar.

Otra de las razones sobre falta de voluntad política e interés general sobre las asociaciones de consumidores, deviene porque son creadas de conformidad a las normas del Código Civil, esto implica que, de los gastos que pudieran ostentar, deben sostenerse con las cuotas que aporten sus asociados, por lo que su actividad requerirá contar con un gran número de participantes asociados para poder operar. Caso contrario, estas entidades deberá recurrir al Estado, acreditando el cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y administrativos, además de acreditar sus actividades por desarrollar.

Adherido a esto, se empata con la siguiente de las razones: la falta de capacidad de estas asociaciones para obtener recursos del Estado, a pesar de ser organizaciones, establecidas como mecanismos claros de protección estatal, alineados a principios constitucionales. Este factor, ocasiona a su vez, que estas organizaciones en la práctica mantengan netamente una “humilde función pedagógica” cuando el potencial de estas en cuanto a representación al consumidor y usuario, con los recursos económicos y estratégicos suficientes, fuera sumamente alto y valioso. Por lo que también se debería considerar el destino de una fracción del Presupuesto General del Estado para este fin, con este rubro se diera la oportunidad a las asociaciones a que tengan la posibilidad de, por ejemplo, financiamiento de litigios de los que puedan accionar.

Sin embargo, estos factores brevemente analizados, no son motivos suficientes para desatender un problema que reduce las capacidades de la sociedad civil para cumplir su rol principal. Esta situación afecta de manera directa a miles y miles de personas beneficiarias. Entre uno de los tantos motivos, que el común denominador de personas usuarias y /o consumidoras no conoce sobre sus derechos, no están al tanto de los lugares que lo pueden auxiliar en cuanto a cualquier tipo de vulneración, en este caso, centrados al eje de su categoría como consumidor o usuario. Aquí es donde se recubre de relevancia potenciar la sociedad civil, y para llegar a este objetivo, se debe facilitar la creación y el desarrollo del consumidor organizado, a través de la figura que he estado exaltando en este trabajo de investigación, las asociaciones de consumidores.

No está de más reiterar que, el fortalecimiento de la sociedad civil produce diversos beneficios sociales. Pero sobre todo, a través de estas asociaciones estamos ante el panorama de fomentar una cultura que respete y proteja los derechos de los consumidores.

En concordancia con todo lo afirmado, conviene analizar lo que Epp (1998) defiende en su obra "La revolución de los derechos" que tuvo lugar en los Estados Unidos en los 70's , esto es:

La atención y reconocimiento judicial sostenido de los derechos individuales surgió principalmente de la presión desde abajo y no de un liderazgo desde arriba". Señala "el esfuerzo cuidadoso y estratégico de los defensores de los derechos" que fue posible gracias a "la estructura de apoyo para la movilización legal conformada por organizaciones de defensa de los derechos, abogados dedicados a la defensa de los derechos... y fuentes de financiamiento.

En este sentido, la flexibilización del marco de las asociaciones de consumidores impactará no sólo en el aumento del caudal información de los consumidores en cuanto a sus garantías en distintos sectores del país, sino también en la efectiva posibilidad de ejercer las actividades de representación administrativa o judicial en defensa del interés individual o colectivo.

Desde esta perspectiva, me permito ahora demostrar mi aseveración sobre el escaso desarrollo de las asociaciones de consumidores en el Ecuador.

Según el Listado de Organizaciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social en el Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales, sólo en el Guayas se encuentran debidamente registradas 5 asociaciones de consumidores, la última fue en el 2006.

Tabla 1

Asociaciones de consumidores del Guayas registradas en el Ministerio de Inclusión Económica y Social

N °	Organización	Fecha de Constitución
1	Asociación de Defensa del Usuario y el Consumidor	01-03-2006
2	Asociacion de Defensa y Consumidor	14-01-2000
3	Centro de Defensa del Usuario y el Consumidor	14-01-2000
4	Asociacion de Usuarios y Consumidores	28-02-1992
5	Asociación de Defensa del Usuario y el Consumidor	30-04-1996

Nota. Datos tomados del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales del Ecuador (2022).

Tabla 2**Asociaciones de consumidores del Pichincha registradas en el Ministerio de Inclusión Económica y Social**

N ^o	Organización	Fecha de Constitución
1	Asociación de Personas Consumidoras de Bienes y Servicios: INSOC Ecuador	05-12-2019
2	Asociación de Consumidores de Pichincha	26-07-2000

Nota. Datos tomados del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales del Ecuador (2022).

Cabe recalcar que así como se hizo una revisión de las provincias más movidas y por ende, el intercambio de productos y servicios se desenvuelve mucho más. También se constató de las demás que también representan un grado de importancia, digno de revisión. Y se encontró que en la Provincia de El Oro y Manabí se registran 3 asociaciones en cada una. De allí, en provincias como Los Ríos, Azuay, Chimborazo y Loja sólo 1 asociación. Lastimosamente, en provincias como Bolívar, Sucumbios, Zamora Chinchipe, Carchi, Napo, Cotopaxi, Galápagos, Morona Santiago, Cañar, Orellana, Santo Domingo, Tungurahua, Esmeraldas y por último, Santa Elena no se encontraron asociaciones de consumidores.

Lo revisado hasta este punto, me permite corroborar mi afirmación sobre el carente desenvolvimiento de esta institución. Por ende, esto también implicaría que su participación respecto del total de reclamos y quejas presentados ante organismo administrativo es mínima, y ni hablar de los procesos judiciales, mucho más minúsculo. Pese a la existencia de normativa que las faculta ejercer la representación legal de los consumidores si así ellos lo quisiesen.

Por lo tanto, queda demostrado el poco énfasis que el Estado le ha dirigido a esta figura, quedando un largo camino en seguir fortaleciendo este poderoso vínculo entre asociaciones y consumidores. A simple vista, pudiese parecer utópica esta forma de protección, sin embargo, creo elemental considerar, al menos, más a menudo en nuestro pensamiento que, con elementos como la unión y organización entre nosotros, consumidores y usuarios, estamos ante la

posibilidad de enfrentar, con muchas más probabilidades de triunfo, el poder de aquellos facultados a instaurar sus propias condiciones. Nuestra participación en la defensa de nuestros derechos de manera conjunta tendrá efectos beneficiosos a corto y a largo plazo. Sólo imaginemos el efecto de una decisión colectiva de alguna asociación por no adquirir determinados bienes o servicios mientras ciertas condiciones se mantengan o que las asociaciones, empapados de sus derechos, empiecen a negociar con los empresarios ciertas cláusulas de las que se pretenda incorporar, poniéndolo al empresario en una posición subordinada, puesto que es consciente de la cifra que representa en su mercado del producto, los miembros de esa asociación. Por ello, no sólo se empezaría a fomentar la calidad en productos, sino de la calidad de las relaciones jurídicas.

CONCLUSIÓN

Tras lo expuesto, podemos señalar que tras el auge de la contratación masiva, esto ha implicado mutaciones de carácter exponencial a la teoría clásica o paritaria del contrato. No obstante, se explica su justificación con énfasis en sentido tanto legal como económico; Ante una sociedad que posee productos y servicios estandarizados, se exige al mismo tiempo consumidores estandarizados. Esto es, en aras de velar por el óptimo desenvolvimiento de la economía en una sociedad, puesto que estandarizar relaciones jurídicas implicará agilizar el tráfico masivo de bienes y servicios, buscar el acceso de todas las personas en el intercambio en masa y contribuyen a su vez, a la reducción de los costos de transacción en la contratación.

Por ello, también se abarcan algunas modalidades de la contratación masiva. Al analizarlas, se prestó atención de la brecha que permitiría al contratante con mayor poderío económico, abusar mediante la imposición de condiciones injustas frente a aquellos contratantes más débiles. Lo anterior supuso la necesidad de nuestro ordenamiento jurídico en evitar este tipo de conductas arbitrarias, por medio de fórmulas que desincentiven aquellos comportamientos.

En este sentido, se impone el deber de informar por parte de los predisponentes del esquema contractual, la prohibición de publicidad engañosa, brindar un marco de protección contractual, etc.

No obstante el reconocimiento de los derechos, no es suficiente, se debe prestar atención también a los medios eficaces para afirmar tales derechos. Uno de ellos son las asociaciones de consumidores, institución jurídica que en Ecuador se demuestra su escaso desarrollo por algunas limitaciones que se observan dentro de nuestro ordenamiento jurídico, prescindiendo de sus prometidos efectos en nuestra sociedad, puesto que, poniendo como ejemplo a los sindicatos, o la democratización del acceso a la justicia en Estados Unidos en los años sesenta se demuestra que el principal motor del cambio, fueron los movimientos de la sociedad civil, las organizaciones que se especializan en los derechos, entre otros factores. De modo que, componentes como la unión y la organización en individuos de una sociedad, son el fundamento para alcanzar objetivos provechosos a corto y largo plazo. Y más aún, hablando de la categoría de “consumidores” cuya representación en cifras es poderosa. Sin embargo, lo que intento denotar es la tenacidad de la sociedad civil al sostener y orientar reclamos del consumidor, lo

que garantizará la apertura en cuanto a la consolidación de una cultura más informada, que cubra con los mínimos de respeto y protección a la defensa de los derechos de consumidores y/o usuarios. Y así poder hacer frente, a los posibles atropellos de los empresarios o proveedores al intercambiar productos o servicios en el marco de la estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado.

REFERENCIAS

- Abeliuk Manasevich, R. (2009). *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
- Alterini, A. A. (1998). *Contratos: civiles-comerciales-de consumo: teoría general*. Abeledo Perrot.
- Brunner, E. (2002). *Justice and Social Order*. James Clarke & Co.
- Coáguila, C. A. S. (2004). La contratación masiva y la " crisis" de la teoría clásica del contrato. *Anuario de Derecho Civil*, (3), 1147-1186.
- Código Civil. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 2005. 24 de junio de 2005 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Publicada en el Registro Oficial 449 de 2008. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- De la Puente, M. (1995). Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor. *THEMIS Revista de Derecho*, (31), 15-22.
- Diez-Picaso, L. (2016). *Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado: Dos esbozos*. ARANZADI/CIVITAS.
- Epp, C. R. (2013). *La revolución de los derechos: abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Siglo Veintiuno.
- Estrada, J. Á. (2013). El contrato: del individualismo liberal a la masificación de las relaciones económicas. *Justicia juris*, 9(1), 56-69.
- Gonzales Mantilla, G. (1998). Acciones de interés público y enseñanza del Derecho: sobre paradigmas y utopías. *Derecho PUCP*, 52, 937.
- González, A. B. (1989). Contratación en masa¿ contratación?. *Themis Revista de Derecho*, (15), 47-55.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor 116 de 2000. (2000, 10 de julio). Asamblea Nacional. Registro Oficial No.360
- Manheim, E. (1947). *Karl Mannheim, 1893-1947*.
- Miller, C.; Harvey, B. (1985). *Consumer and Trading Law*. Inglaterra: Butterworths.Naciones Unidas (2016). *Directrices para la protección del Consumidor*. Ginebra: Editorial de Naciones Unidas.
- Padilla Sahagún, G. (2008). *Derecho romano* (No. Sirsi) i9789701065273).

- Resolución SB 0540 de 2020 [Superintendencia de Bancos]. Por la cual se establecen las normas de control para las entidades del sector financiero público y privado. 21 de mayo de 2020.
- Saleilles, R. (1901). De la déclaration de volonté: contribution à l'etude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (art. 116 à 144). F. Pichon. (C. Soto Coaguila, Trad.), Vuniversitas.(2003)
- Sentencia No. 171-14-SEP-CC (2021, 10 de marzo). Corte Constitucional (Teresa Nuqués Martínez M.P)
- Silva-Ruiz, P. F. (2013). El contrato de consumo en derecho puertorriqueño. Revista de derecho privado, 97(5), 77-93.
- Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales (2022) Asociaciones de consumidores inscritas al Ministerio de Inclusión Económica y Social. Recuperado de la base de datos de información.
- Stiglitz, R. (1998). Contratos civiles y comerciales. Teoría general. dos tomos, Abeledo-Perrot, 1999.
- Torres López, J. (1987). Análisis económico del derecho. Madrid: Tecnos, 22.
- Vallet de Goytisolo, J. (1969). Sociedad de masas y derecho (Vol.60). Taurus.

ANEXOS

- Tabla 1. Datos tomados del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales del Ecuador (2022).
- Tabla 2. Datos tomados del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales del Ecuador (2022).



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **López Icaza, Romina Viviana**, con C.C: # **120576379-8**, autora del trabajo de titulación: **La estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado**, previo a la obtención del título de **abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de septiembre de 2022

f. _____

López Icaza, Romina Viviana

C.C.: 1205763798

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado.		
AUTOR(ES)	López Icaza, Romina Viviana		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dra. Álvarez Torres, Andrea Alejandra		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Mercantil, Derecho civil, Derecho laboral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Contratación masiva, consumidores, contrato, autonomía de la voluntad, asociaciones de consumidores, igualdad entre las partes		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El objeto del presente trabajo de titulación se encarga de analizar el fenómeno de la estandarización contractual dentro de la contratación masiva del sistema privado, sus posibles implicancias, de carácter irregular, para luego abordar la figura de las asociaciones de consumidores como alternativa frente a estos posibles abusos de poder. Para ello, abordaremos inicialmente con los antecedentes pertinentes al caso. Asimismo, el desarrollo de los elementos que integran la teoría del contrato. Como lo ha demostrado la historia, la travesía de nuestro Derecho Privado ostenta como piedra angular a los contratos. Sin la contratación, el proceso en el intercambio de bienes y servicios de las sociedades se traduciría en operaciones inestables y tardías. Sin embargo, como sabemos, el dinamismo en el Derecho ha sido uno de sus rasgos más distintivos, lo cual ha traído consigo la aparición de nuevas instituciones como respuesta a los fenómenos que van surgiendo, uno de ellos la contratación masiva. La necesidad e importancia en realizar el siguiente trabajo radica en llevar una inspección del marco normativo para la defensa de los consumidores, específicamente una figura idónea, pero poco usada en el Derecho Privado para atenuar los posibles abusos surgidos de este fenómeno analizado previamente. Abusos que derivan del otorgamiento a una de las partes contractuales para determinar el contenido de una relación jurídica.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-0991171685	E-mail: rominalopezic@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			