



Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades

ISSN: 2550-6722

Universidad Nacional de Chimborazo

Falconi, Mauro

CLÁUSULAS ABUSIVAS Y DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN ECUADOR

Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades, núm. 18, 2022, pp. 191-202

Universidad Nacional de Chimborazo

DOI: <https://doi.org/10.37135/chk.002.18.13>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=571774018013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH 

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
CHIMBORAZO

Revista de Ciencias Sociales y Humanidades

CHAKIÑAN

ISSN 2550 - 6722

Número 18 / DICIEMBRE, 2022 (191-202)

CLÁUSULAS ABUSIVAS Y DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN ECUADOR

ABUSIVE CLAUSES AND CONSUMER RIGHTS IN ECUADOR

DOI:

<https://doi.org/10.37135/chk.002.18.13>

Artículo de Revisión

Recibido: (25/01/2022)

Aceptado: (23/02/2022)

Mauro Fabián Falconi Baquero



*Abogado en libre ejercicio profesional. Doctor
en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador.*

fabianfalconib@gmail.com



CLÁUSULAS ABUSIVAS Y DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN ECUADOR

ABUSIVE CLAUSES AND CONSUMER RIGHTS IN ECUADOR

RESUMEN

Es deber primordial del Estado ecuatoriano proteger los derechos reconocidos en la Constitución mediante la creación de normas e instituciones que garanticen el acceso a la justicia ante cualquier violación proveniente de instituciones públicas o particulares. El presente artículo estudia las cláusulas abusivas como uno de los vicios más frecuentes en los contratos de adhesión, definidos como aquellos donde una de las partes se limita a aceptar las cláusulas redactadas por la otra, sin posibilidad de modificarlas o negociar en algún punto que le resulte inaceptable. En consecuencia, es recurrente que algunas de esas cláusulas impuestas resulten abusivas, al imponer condiciones que voluntariamente y en una relación contractual basada en el principio de igualdad la parte afectada no las aceptaría. En ese contexto, se pretende sistematizar los dos tipos de cláusulas que en los contratos de adhesión pueden afectar los derechos de los usuarios y consumidores en Ecuador mediante un análisis teórico y normativo. Para desarrollar el trabajo se aplicó una metodología de enfoque cualitativo con base en los métodos propios de la dogmática jurídica. El resultado es una caracterización de las cláusulas abusivas y las cláusulas prohibidas y su impacto negativo sobre los derechos de los consumidores y usuarios.

PALABRAS CLAVE: Consumidores, contrato de adhesión, cláusulas prohibidas, cláusulas abusivas, igualdad contractual

ABSTRACT

It is the fundamental duty of the Ecuadorian State to protect the rights recognized by its Constitution through the creation of norms and institutions that guarantee the access to justice in case of any type of violation from public or private institutions. This paper focuses on abusive clauses as one of the most frequent flaws in adhesion contracts, which are defined as those where one of the parties is limited to accepting the clauses written by the other, without the possibility to modify or negotiate them at any aspect that may be unacceptable. Consequently, it is common that some of these imposed clauses are abusive, by imposing conditions that in a contractual relationship based on the principle of equality, the affected party would not voluntarily accept. In this context, it is intended to systematize two types of clauses that in adhesion contracts can affect the rights of users and consumers in Ecuador through a theoretical and normative analysis. To develop the study, a qualitative approach methodology was applied based on the respective methods of legal dogma. The result is a characterization of abusive clauses and prohibited clauses and their negative impact on the rights of consumers and users.

KEYWORDS: Consumers, adhesion contract, prohibited clauses, abusive clauses, contractual equality.

INTRODUCCIÓN

La vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Congreso Nacional 2000) distingue dos tipos de cláusulas relacionadas directamente con lo que en la doctrina se denomina cláusulas abusivas: por un lado, en su artículo 43 establece las que designa como cláusulas prohibidas, entendidas como estipulaciones contractuales que serán nulas de pleno derecho, cuando violen algunas de las prohibiciones previstas en el propio artículo; por otro, establece las que identifica como prácticas abusivas de mercado, también prohibidas a los proveedores.

El fundamento de la distinción, que parece obvio incluso desde el propio nombre de las cláusulas, radica en que, mientras las primeras deben estar contenidas en el contrato, y por tanto su existencia o no puede ser verificada a través de su lectura e interpretación, las segundas son una cuestión práctica cuya verificación no se basa en la interpretación del texto sino en las actitudes, exigencias o condiciones que pone un proveedor al consumidor al momento de ejecutar el contrato para adquirir el bien o recibir el servicio.

Lo importante es que ambos tipos de cláusulas operan en perjuicio del consumidor, pues al tratarse de contratos de adhesión el cliente no tiene otra opción que aceptar lo que se le ofrece o desistir de ello, sin que le sea posible negociar el contenido del contrato, ni el precio a pagar o las condiciones en que deba hacerlo.

Es por ello que tanto el legislador como los entes administrativos y judiciales deben proteger adecuadamente a los usuarios y consumidores en ese tipo de contratos, ya que ocasionan un perjuicio que raramente se logra reparar cuando ya ha tenido lugar, o imponen sobre la persona afectada una carga que en muchos casos le impide ejercer adecuadamente sus derechos.

METODOLOGÍA

Para alcanzar los objetivos de este artículo de revisión se utilizó una metodología de enfoque cualitativo, pues se pretende caracterizar los contratos de adhesión como uno de los más comunes donde se incorporan cláusulas abusivas que redundan en perjuicio de una de las partes, precisamente aquella que se puede considerar la más débil en la relación jurídica. Al tratarse de un artículo de revisión teórica y normativa de las cláusulas abusivas y sus consecuencias sobre los derechos de los consumidores, el paradigma científico utilizado es el propio de las investigaciones de dogmática jurídica.

La investigación de dogmática jurídica es aquella donde se “estudian la estructura de derecho objetivo -o sea, la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo” (Tantaleán 2016:3). Con base en ese enfoque se ha consultado la bibliografía relevante que consta en libros, artículos científicos y la legislación vigente en Ecuador, lo que permitió llegar a conclusiones.

Derivado de esas consideraciones, en el artículo, interesa:

1. Delimitar conceptualmente los diferentes tipos de cláusulas y fijar algunos criterios de distinción.
2. Analizar la relación entre las cláusulas prohibidas y los contratos de adhesión.
3. Sistematizar los medios legales e institucionales disponibles en el Derecho ecuatoriano vigente, que permiten proteger los derechos de los consumidores frente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Se pretende en este apartado hacer una distinción básica entre tres tipos de cláusulas contractuales que es posible encontrar tanto en la legislación como en la doctrina: cláusulas abusivas, cláusulas prohibidas y prácticas abusivas, así como algunas de sus posibles consecuencias sobre los derechos de los consumidores.

CLÁUSULAS ABUSIVAS

De entre las tres mencionadas, las más extendidas son las cláusulas abusivas, entre cuyas características suelen mencionarse las siguientes: “no permiten al consumidor modificar el contenido del contrato” (De la Maza 2005:2); “son contrarias a la buena fe contractual” (Pérez 2017); “imponen condiciones que afectan el equilibrio contractual” (Sierra 2013:5); “crean desequilibrios en los derechos y obligaciones que se deriven del contrato” (Bernal y Pico 2015:157); afectan “el orden público y las buenas costumbres” (Pizarro 2005:13); “los principios de proporcionalidad” (Agüero 2016:130) “y racionalidad” (Chaves 2013:157) “o menoscaban la equivalencia entre las situaciones de las partes contratantes” (Larroumet 1998:72).

En las características señaladas en la doctrina se relaciona a las cláusulas abusivas con la violación de principios que se supone deben ser respetados en cualquier contrato, de manera que para determinar si una cláusula en particular es abusiva o no, habría que demostrar que es contraria a alguno de aquellos principios, lo cual puede darse tanto con respecto al principio en sí mismo considerado como en relación a las consecuencias derivadas de la aplicación de dicha cláusula.

Uno de los problemas más comunes en esa determinación es fijar el sentido y alcance del principio en cuestión, dado que diferentes intérpretes podrían encontrar un sentido distinto

a un mismo principio, por lo que la manera en que deba entenderse un principio concreto dependerá de la interpretación oficial que haga un ente autorizado para ello, al que corresponde también determinar si una estipulación contractual es o no abusiva.

Así, por ejemplo, lo que para el consumidor puede ser una estipulación abusiva, para el proveedor puede ser una costumbre contractual que rara vez ha sido cuestionada. Para reducir la indeterminación y fijar los márgenes de discrecionalidad de este último, y para minimizar la necesidad de la intervención de intérprete oficial de la ley, el legislador suele establecer ciertas prohibiciones que, de estar presentes en el contrato, se considerarían nulas de pleno derecho y sin ningún efecto legal.

Ahora bien, la capacidad de previsión del legislador tiene ciertos límites, razón por la cual solo puede establecer prohibiciones genéricas cuyo contenido específico deberá determinarse al momento de su aplicación, de manera que es posible distinguir entre prohibiciones referidas a las cláusulas del contrato en sí mismas, y prohibiciones relacionadas con las consecuencias derivadas de la aplicación de las estipulaciones contractuales, con independencia de que estas últimas estén prohibidas o puedan considerarse abusivas.

En cualquiera de los dos casos, determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual implica un ejercicio de interpretación en términos de principios y normas jurídicas relativas al caso concreto, razón por la cual, además de las normas sustantivas que determinan los derechos de los consumidores y las prohibiciones a los proveedores, el ordenamiento jurídico debe asegurar que los primeros dispongan de formas concretas de acceso a la justicia, así como de instituciones administrativas facultadas para prevenir las cláusulas y prácticas contractuales abusivas.

Como afirma Stiglitz:

(...) en los dominios de la contratación, el conflicto entre la justicia y el abuso se debe desenvolver en todos los terrenos, y el ingenio (el único) a emplear es el control

interno (entre partes) y externo (de afuera del contrato), administrativo (previo) y judicial (directo e indirecto). (Stiglitz 1998:385)

CLÁUSULAS PROHIBIDAS

Las distinciones anteriores entre cláusulas prohibidas por su contenido, previstas en el artículo 43 numeral 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, son aquellas que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados; 2. Impliquen renuncia a los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio; 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; 4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento; 5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato; 6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor; 7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles; 8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y, 9. Cualesquiera otras cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres. (Congreso Nacional 2000:art 43)

Por su parte, el artículo 55 numeral 1 establece las cláusulas prohibidas:

1. Condicionar la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio, salvo que por disposición

- legal el consumidor deba cumplir con algún requisito; 2. Rehuser atender a los consumidores cuando su stock lo permita; 3. Enviar al consumidor cualquier servicio o producto sin que éste lo haya solicitado. En tal hipótesis, se entenderán como muestras gratis los bienes y/o servicios enviados; 4. Aprovecharse dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio; 5. Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes; 6. Aplicar fórmulas de reajuste diversas a las legales o contractuales; 7. Dejar de fijar plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, o dejarlo a su único criterio; y, 8. El redondeo de tiempos para efectivizar el cobro de intereses, multas u otras sanciones económicas en tarjetas de crédito, préstamos bancarios y otros similares. (Congreso Nacional 2000:art 55)

En esos dos artículos se concentra la estrategia utilizada por el legislador ecuatoriano para hacer frente a los problemas que puede generar la interpretación de las cláusulas abusivas. De acuerdo a las distinciones de la ley en los artículos señalados, en principio ninguno de los dos tipos de cláusulas configura técnicamente lo que en la doctrina contractual se designa como cláusulas abusivas, entendidas como aquellas que afectan principios contractuales como el orden público, la buena fe contractual o la relación de igualdad entre las partes.

Seguramente la única que podría entenderse como tal es la prohibición establecida en el numeral 9 del artículo 43, que se refiere a “cualesquiera otras cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres” (Congreso Nacional 2000).

Para verificar si un contrato en particular viola dicha prohibición, es necesario hacer un ejercicio de interpretación de las expresiones: indefensión del consumidor, orden público y buenas costumbres, similar al necesario para comprobar la existencia o no de cláusulas abusivas por violación de los principios contractuales de buena fe o equilibrio contractual, entre otros.

Por el contrario, las demás cláusulas prohibidas en los numerales del 1 al 8 de ese artículo 43, se refieren a aspectos concretos que, de estar presentes en el texto del contrato, serán considerados nulos.

De ahí se pueden extraer dos características básicas de las cláusulas prohibidas: por una parte, están expresamente señaladas en el texto de la ley, por lo que determinar si un contrato determinado incurre en alguna de las prohibiciones, bastaría en principio con contrastar la estipulación contractual de que se trate con la prohibición legal que se considere quebrantada.

Por otra parte, si se concluye que efectivamente una disposición contractual es contraria a cualquiera de las prohibiciones señaladas, automáticamente la ley le atribuye como efecto la nulidad de pleno derecho.

Sin embargo, para que ese efecto se materialice se requiere, de la misma manera que sucede con las cláusulas abusivas, que la autoridad competente o el intérprete oficial de la ley lo declare con carácter vinculante; de lo contrario, aunque un abogado experto o el propio consumidor considere que existe violación de alguna de las cláusulas del artículo 43, la nulidad que la ley le atribuye no tendrá el efecto señalado.

PRÁCTICAS ABUSIVAS

Mientras que la existencia de cláusulas abusivas y cláusulas prohibidas en un contrato depende de la interpretación de los principios o la prohibición legal que se consideren quebrantados, la existencia de las prácticas abusivas depende del contraste de los hechos con el texto legal.

En tal sentido, lo que caracteriza a las prácticas abusivas es su configuración de manera particular, directa, entre el proveedor y el consumidor en el momento u ocasión de ejecutar el contrato, o que se derivan de su ejecución, sin que necesariamente exista una violación de las cláusulas prohibidas o una vulneración de los principios que pudiera considerarse abusiva.

A diferencia de las cláusulas prohibidas, en este tipo de prácticas la ley no determina ni los efectos legales ni la violación de cualquiera de las prohibiciones impuestas al proveedor, por lo que habría que entender que, ante la existencia de una práctica de esta naturaleza percibida por el cliente, este deberá acudir a las instituciones competentes para determinar las consecuencias con respecto al proveedor, así como las reparaciones o compensaciones a que haya lugar para el consumidor.

Para concluir con el análisis conceptual, parece acertado afirmar que una relación plausible entre las diferentes cláusulas analizadas sería la siguiente: las cláusulas abusivas son una categoría general, que incluye tanto las cláusulas prohibidas como las prácticas prohibidas (o abusivas) previstas en la legislación ecuatoriana.

El nivel de complejidad de cada una es menor con respecto a la precedente, por lo que en teoría sería más sencillo determinar la existencia de prácticas prohibidas que de cláusulas abusivas.

Por lo que se refiere al estudio de las cláusulas o prácticas prohibidas y las cláusulas abusivas, en la doctrina ecuatoriana debe señalarse que, al realizar un estudio exploratorio se constató que el tema se encuentra en las principales publicaciones jurídicas que circulan en el país, entre las que cabe mencionar: Foro, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito; Iuris Dictio, Universidad San Francisco de Quito; Cálamo, Universidad de las Américas, Quito; IURIS, Universidad de Cuenca; Revista Jurídica, Universidad Católica del Ecuador y Revista Jurídica, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

El tema general de las cláusulas abusivas en los contratos no ha sido tratado con sistematicidad ni profundidad, mucho menos los contratos de adhesión donde es más frecuente que aparezca este tipo de estipulaciones. Ciertamente es que, a nivel de trabajos académicos y tesis de especialidad o maestrías, se pueden encontrar varios estudios relativos al tema de los derechos de los consumidores y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, pero en ellos por lo general no se avanza más allá de comentarios

a la legislación vigente, análisis de la doctrina extranjera y propuestas de modificación del ordenamiento jurídico vigente o de las funciones de los entes públicos competentes en la materia.

Sin embargo, no existe hasta el presente una investigación de tesis doctoral o la publicación de libros o estudios monográficos, que aborden en toda su complejidad, sustantiva, institucional y procesal, el tema de los derechos de los consumidores y usuarios frente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, ni en la legislación vigente existe una definición clara de cuáles son las cláusulas abusivas y las formas de evitar su incidencia en los derechos de los consumidores.

CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS DE ADHESIÓN

En los estudios sobre los derechos de los consumidores, uno de los temas recurrentes es la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (MJDH 2018); dichas cláusulas, según Pizarro (2005) constituyen uno de los problemas más relevantes en el tráfico contractual contemporáneo.

Asimismo, es frecuente que se establezca una relación necesaria, de interdependencia, entre ese tipo de contratos -en que una de las partes no interviene en la negociación de los términos a que se obliga, con la consecuente limitación del principio de libertad contractual- (Ibarra 2017) y la violación o limitación potencial de sus derechos en tanto consumidor o usuario. Esa limitación de derechos como la libertad contractual estaría compensada, como sugiere De la Maza (2005) por la reducción de los costos de negociación de este tipo de acuerdos, que sería mucho más alto si cada contratante individual pudiera negociar los términos del contrato.

Si esa relación fuera cierta, no habría más que considerar que todo contrato de adhesión lleva implícita al menos una cláusula abusiva, consistente en que el usuario o consumidor solo tiene como opciones contratar o no el bien o servicio de que se trate, sin que en ningún caso

sea posible negociar el contenido de las cláusulas que deberá cumplir inexorablemente.

Una de las características definitorias de los contratos de adhesión es, precisamente, que los términos son impuestos por una de las partes, lo que “presupone que sólo uno de los sujetos de la relación participa en la creación del esquema contractual” (Stiglitz 1998:353), sin posibilidades de negociación por parte de la otra.

Sin embargo, el tema de las cláusulas abusivas va más allá de las posibilidades de negociación del consumidor, que hasta cierto punto sería una formalidad si no permite modificar el contenido del contrato (De la Maza 2005), y se relaciona con otras variables como la buena fe contractual, el orden público o las buenas costumbres.

Cada una de esas variables constituye un riesgo que debe enfrentar quien se obliga a través de un contrato de adhesión y, sin embargo, en la sociedad contemporánea, caracterizada por el consumo masivo (Acedo 2011), no se puede prescindir de muchos bienes o servicios a los que solo es posible acceder a través de ese tipo de contratos. En esas circunstancias, no queda otra opción que asumir el riesgo de ser víctima de las cláusulas abusivas, leoninas, arbitrarias, sorpresivas (Laguado 2003) o vejatorias (De Castro 1961) que puedan afectar los derechos del consumidor o usuario.

Visto de esa manera, las cláusulas abusivas pueden considerarse como un mal necesario que siempre puede estar presente en los contratos de adhesión; ello no significa que los consumidores deban ser abandonados a las reglas del mercado, o al cumplimiento voluntario de las normas que reconocen sus derechos por parte de los proveedores.

Por el contrario, corresponde a los poderes públicos asegurar los derechos de los consumidores a través de la prohibición y control de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, o la condena de las prácticas abusivas basadas en ellas (Stiglitz 1998), sin que tal intervención se convierta en una limitación excesiva a la autonomía de la voluntad (Echeverri 2011), al derecho a la libertad de contratación reconocido en la Constitución ecuatoriana de

2008 (Asamblea Constituyente 2008), o a los principios que deben regir los contratos según en el Código Civil (Congreso Nacional 2015). Este cuerpo legal en su artículo 1561 dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

En este contexto, al ser la ecuatoriana una economía de mercado que está dolarizada (Ordeñana 2011) y con un fuerte énfasis en las políticas públicas y campañas publicitarias a favor del consumo masivo de bienes y servicios (Chicaiza 2013), los derechos de los consumidores se encuentran en permanente riesgo de ser limitados, violados o desconocidos, a través de los contratos de adhesión y sus posibles cláusulas abusivas.

LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN ECUADOR

Una de las mejores vías para comprender el sentido y alcance de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión es a través del estudio de la legislación vigente en la materia, puesto que es a partir de ahí donde se pueden identificar los criterios legales para determinar el carácter abusivo o no de una cláusula contractual.

Previamente es preciso analizar, por un lado, la relación que se puede establecer entre las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con algunos principios de las relaciones contractuales y, por otro, entre aquellas cláusulas y las prohibiciones previstas en las leyes, cuya violación puede lesionar los derechos de los consumidores o usuarios.

En correspondencia con lo anterior, se puede afirmar que una cláusula contractual puede ser considerada abusiva por dos razones fundamentales: bien sea porque no se corresponde con algunos de los principios que deben regir las relaciones contractuales, o bien porque es contraria a algunas de las prohibiciones expresamente previstas en la legislación vigente.

En el primer caso, que la cláusula sea abusiva no implica que sea literalmente ilegal, y por ende que sea violatoria de los derechos del consumidor; por el contrario, cuando una cláusula contractual se opone a una prohibición legal, sí se configura una violación directa de aquellos derechos. En sentido estricto, solo las primeras pueden ser consideradas cláusulas abusivas.

Desde el punto de vista legislativo, el régimen jurídico vigente para la protección de los derechos de los usuarios frente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, se encuentra delimitado por la Constitución de 2008, en cuyo artículo 52 se reconoce el derecho de las personas a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a elegirlos con libertad; mientras que, como ley especial, está vigente la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) y su Reglamento.

Siguiendo la distinción previa entre cláusulas prohibidas y cláusulas abusivas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la LODC, un contrato de adhesión que contenga cualquiera de las prohibiciones previstas desde el numeral 1 hasta el 8 sería violatorio de los derechos del usuario, sin que necesariamente constituya una cláusula abusiva; por el contrario, si alguna de las cláusulas incorporadas causa indefensión al usuario, o es contraria al orden público, las buenas costumbres o los principios y derechos reconocidos en el artículo 52 constitucional, puede ser considerada una cláusula abusiva de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 43 de la propia ley.

A las cláusulas prohibidas del artículo 43 de la LODC hay que añadir las previsiones del artículo 41 de la propia ley, que exige, con respecto a un contrato de adhesión, que para darse como válido, deberá:

(...) estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato. (Congreso Nacional 2000:art. 41)

También debe añadirse lo previsto en el artículo 308 de la Constitución, que prohíbe “las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura”, en relación con el artículo 47 de la LODC que prohíbe específicamente el anatocismo, es decir, el establecimiento y cobro de intereses sobre intereses.

Como institución pública, administrativa, para conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos o quejas que presente cualquier consumidor, la LODC faculta a la Defensoría del Pueblo; mientras en el ámbito judicial son competentes las juezas y jueces de contravenciones, según lo dispone el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional 2009), sin perjuicio de que el Consejo de la Judicatura está facultado para crear judicaturas especiales de primer nivel para conocer de la violación de los derechos de los consumidores, como lo dispone el artículo 246 del propio Código.

Por lo que se refiere a la legislación aplicable a los contratos de servicios financieros, el régimen jurídico vigente lo constituyen la Ley Orgánica de Instituciones del Sistema Financiero (Congreso Nacional 2001) y su Reglamento, así como el Código de Derechos del Usuario Financiero (JBE 2010).

Este último es especialmente importante por cuanto complementa los derechos ya reconocidos en la LODC, y define, con muy poco rigor, cuáles serían para el sector las cláusulas prohibidas (aquellas disposiciones contractuales que implican limitación, perjuicio o renuncia a los derechos del usuario, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 20.7) y las cláusulas abusivas (aquellas incluidas en los contratos y es contrario al principio de buena fe y al justo equilibrio entre usuarios e instituciones del sistema financiero, y no ha sido negociada individualmente entre las dos partes, tal como se dispone en su artículo 20.8).

Por su parte, en el Código Orgánico Monetario y Financiero se designa, para receptar los reclamos y defender los derechos de los usuarios del sistema financiero, a la Superintendencia de Bancos y en su artículo 60, establece como

finalidad de la Superintendencia de Bancos efectuar la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión de las actividades financieras que ejercen las entidades públicas y privadas del Sistema Financiero Nacional, con el propósito de que estas actividades se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.

Por su parte, el artículo 157, en materia de vulneración de derechos, reconoce a los usuarios financieros el derecho a interponer quejas o reclamos ante la propia entidad, organismo de control o al Defensor del Cliente o plantear cualquier acción administrativa, judicial o constitucional reconocida en la ley para exigir la restitución de sus derechos vulnerados y la debida compensación por los daños y perjuicios ocasionados.

En síntesis, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existen dos vías principales para asegurar los derechos de los consumidores frente a las cláusulas o prácticas prohibidas en la LODC, o frente a las cláusulas abusivas delineadas en la doctrina. Por una parte, se pueden presentar reclamos o quejas ante la Defensoría del Pueblo, siguiendo el procedimiento establecido a partir del artículo 82 de la LODC, o ante las instancias judiciales competentes de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Asimismo, en el caso de contratos específicos relacionados con el usuario del sistema financiero, son competentes la Superintendencia de Bancos y el Defensor del Consumidor como instancias previas a la vía judicial. La interpretación oficial de las normas aplicables a los contratos de adhesión que haga cualquiera de esas instituciones en el ámbito de sus competencias, será la que determine si se ha configurado algún tipo de cláusula o práctica contractual prohibida, o si de manera más general el proveedor ha incurrido en algún tipo de cláusula abusiva, de conformidad con lo previsto en el numeral 9, artículo 43 de la LODC.

Mientras ello no suceda, las estipulaciones o las prácticas contractuales realizadas serán válidas y surtirán todos sus efectos con respecto a los proveedores y los consumidores parte en el

contrato.

CONCLUSIONES

La revisión efectuada permite evidenciar que en la legislación ecuatoriana no se reconocen explícitamente las cláusulas que en la doctrina reciben el nombre de cláusulas abusivas, aunque pueden considerarse implícitas en la LODC que prohíbe cualquier cláusula o estipulación contractual que “cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres” (Congreso Nacional 2000:art 43).

Sin embargo, la mencionada ley establece dos tipos de predicciones cuya finalidad es proteger los derechos de los consumidores: por una parte, las cláusulas abusivas y por otra las prácticas prohibidas. Su diferencia básica es que, mientras las primeras aparecen incorporadas en el texto del contrato, las segundas se configuran al momento de su ejecución o se derivan de ella, sin que necesariamente sean consecuencia de la violación de una cláusula prohibida y tienen con las cláusulas abusivas una relación de lo general a lo particular; dicho de otra manera, las cláusulas y prácticas prohibidas son una especie del género de las cláusulas abusivas.

Por su parte, las cláusulas abusivas pueden considerarse como una de las características de los contratos de adhesión, al menos en el sentido de que a una de las partes no se le permite intervenir en la elaboración de las estipulaciones del contrato, ni en su posterior negociación. Sin embargo, esta cualidad se refiere más bien a su aspecto procedimental, porque desde el punto de vista de su contenido, las cláusulas abusivas no tienen una relación conceptual con ese tipo de contratos, puesto que su configuración depende de que en el contrato o en su ejecución se viole alguno de los principios de las relaciones contractuales, como la buena fe o el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, entre otros.

Para garantizar y proteger los derechos de los consumidores frente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en el ordenamiento

jurídico ecuatoriano existen diferentes medios legales e institucionales. Como entidad administrativa para cualquier tipo de contrato que pueda afectar aquellos derechos es competente la Defensoría del Pueblo; para los contratos de servicios financieros la Superintendencia de Bancos y el Defensor del Consumidor.

Además de las instancias administrativas, los consumidores considerados afectados por cláusulas o prácticas prohibidas o cláusulas abusivas, pueden recurrir a las instancias judiciales, especialmente ante las juezas y jueces de contravenciones, según lo dispone el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial.

DECLARACIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES: El autor declara no tener conflictos de interés.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acedo, Á. (2011). *Derecho de contratos. Cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*. Madrid, España: Dykinson.
- Agüero, A. (2016). Guía de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 116-134. <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/20991>
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Asamblea Constituyente. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial de 9 de marzo.
- Bernal, M. y Pico, A. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de crédito hipotecario. Una mirada comparativa entre España y Colombia. *Revista Vniversitas*, 131, 149-194. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n131/n131a05.pdf>
- Chaves, L. (2013). Regulación de las tarjetas

- de crédito en Costa Rica. *Revista de Ciencias Sociales*, 139, 151-160. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/sociales/article/view/11361/10715>
- Chicaiza, T. (2013). Consumo, marcas y calidad de vida en los consumidores de la clase media quiteña. *Revista Retos*, 3(6), 185-195. <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/5987/Consumo%20c%20marcas%20y%20calidad%20de%20vida.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Congreso Nacional. (2000). *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Quito, Ecuador: Registro Oficial de 10 de julio.
- Congreso Nacional. (2001). *Ley Orgánica de Instituciones del Sistema Financiero*. Quito, Ecuador: Registro Oficial de 23 de enero.
- Congreso Nacional. (2015). *Código Civil*. Quito, Ecuador: Registro Oficial de 24 de junio.
- De Castro, F. (1961). Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes. *Anuario de Derecho Civil*, 14(2), 295-342. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2048969>
- De la Maza, Í. (2005). Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿por qué el Estado y no solamente el mercado? *Revista Chilena de Derecho Privado*, 1(3), 109-147. <https://rchdp.cl/index.php/rchdp/article/view/375/358>
- Echeverri, V. (2011). El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Revista Opinión Jurídica*, 10(20), 125-144. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>
- Ibarra, M. (2017). La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro. *USFQ Law Review*, 4, 87-102. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/986>
- JBE. (2010). *Código de Derechos del Usuario Financiero*. Quito, Ecuador: Registro Oficial de 21 de septiembre.
- Laguado, C. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Revista Vniversitas*, 52(105), 232-251. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14847>
- Larroumet, C. (1998). *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- MJDH. (2018). *Dossier: Defensa del Consumidor. Selección de Jurisprudencia y Doctrina*. Buenos Aires, Argentina: Doctrina Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ordeñana, X. (2011). El impacto de la dolarización en la economía ecuatoriana, once años después de su implementación. *Revista Retos*, 2, 166-177. <https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/8043/1/El%20impacto%20de%20la%20dolarizacion%20en%20la%20economia%20ecuatoriana%20once%20anos%20despues%20de%20su%20implementacion.pdf>
- Pérez, B. (2017). La ética en los contratos. En G. Adame, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo* (pp. 279-285). México D. F.: UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/17.pdf>
- Pizarro, C. (2005). Las cláusulas abusivas. Una crítica al control represivo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26(2), 391-404. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/602/568>
- Sierra, A. (2013). Cláusulas abusivas en los contratos de crédito al consumo. *Revista Boletín del Ministerio de Justicia*, 67(2153), 1-25. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4179583>
- Stiglitz, R. (1998). *Derecho de Seguros*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las

investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 43, 1-37.