

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Procesal

**Legitimidad en la aplicación de la cláusula arbitral en los conflictos  
individuales de trabajo**

Carlos Adrián Gallardo Paz y Miño

Tutor: Sebastián Bernardo Vázquez Rodas

Quito, 2025





## **Cláusula de cesión de derecho de publicación**

Yo, Carlos Adrián Gallardo Paz y Miño, autor del trabajo intitulado “Legitimidad en la aplicación de la cláusula arbitral en los conflictos individuales de trabajo”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

30 de octubre de 2025

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El arbitraje como una justicia de carácter onerosa, ha sido objeto de discusión en su aplicación en ámbitos laborales, donde las barreras económicas limitan a los trabajadores al cubrir tasas arbitrales, condicionando así el de accionar de sus requerimientos. Es así que esta investigación explora para el efecto su incidencia en el acceso a la justicia para los trabajadores, partiendo de la premisa en la que estos son quienes se adhieren a un contrato con estipulaciones ya consagradas y de las que no tienen campo de negociación en su contenido. El derecho laboral con su fundamento tutelar hacia la parte más endeble de la relación contractual debe imponerse frente a cualquier principio, norma o estipulación que pueda resultar contraria a la norma sustantiva laboral, con el estudio de diferentes fuentes doctrinarias y herramientas provenientes de la economía, se expondrá la real incidencia de la cláusula arbitral para los trabajadores, considerando que estos son integrantes de una relación de índole asimétrica. El objetivo que soporta este estudio es el analizar la legitimidad de la cláusula arbitral dentro de los contratos individuales de trabajo para verificar su compatibilidad con el carácter tuitivo del derecho laboral, considerando el arbitraje como una justicia de carácter onerosa y cuestionable elección por parte de los empleados, pese a su “aplicación voluntaria”; donde ambos aspectos para los trabajadores podrían ser condicionamientos para ejercer el derecho de accionar sus pretensiones. La investigación es de carácter descriptivo, bajo enfoque cualitativo, utilizando como método fundamental la revisión de literatura, método histórico lógico, haciendo énfasis en artículos indexados, en revistas de prestigio, sentencias de Corte Constitucional y caso de estudio, los mismos que fueron analizados minuciosamente para cubrir con los objetivos propuestos. Finalmente, con un análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana y Corte Constitucional colombiana, el estudio concluye con una recomendación en el momento y forma en la que se debería celebrar una cláusula arbitral para sustanciar conflictos laborales por medio de la justicia arbitral, la que ineludiblemente deberá respetar las directrices tuitivas del derecho laboral.

Palabras clave: derecho laboral, trabajadores, acceso a la justicia, arbitraje, compatibilidad



A todas las personas que no se conforman con respuestas simples, que se atreven a cuestionar y explorar más allá de lo que ya se ha escrito. La crítica y controversia dentro de los espacios jurídicos siempre serán el motor de un aprendizaje, siendo este un elemento esencial para el crecimiento intelectual de la sociedad.



## **Agradecimientos**

Expreso mi agradecimiento a la doctora María Belén Domínguez y al doctor Carlos Carrasco, cuyo generoso apoyo fue vital para concretar esta etapa académica, la cual ha sido un pilar fundamental para mi crecimiento profesional. Les agradezco por su apoyo y confianza vertida en mí.

Me siento profundamente agradecido con mis padres, por su entrega constante, respaldo incondicional y por siempre ser ese apoyo desinteresando a lo largo de mi vida, seguro estoy que, sin sus enseñanzas y exigencias, mi camino profesional no tendría la claridad que actualmente tiene, es por eso que mi amor hacia ellos siempre será infinito.

Me complace enormemente dar las gracias a Gabriela Baldeón, por acompañarme con paciencia y aliento en cada momento de este arduo camino, quien con su amor ha sido un respaldo importante para mí desenvolvimiento en el estudio y ejercicio de la carrera profesional que compartimos.

Quiero expresar mi más sincero reconocimiento al doctor Bernardo Vásquez, quien ha sido una guía fundamental para llevar a cabo esta investigación. Su dedicación y tiempo empleado para resolver mis dudas han resultado cruciales para la culminación de esta tesis.



## Tabla de contenidos

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción.....                                                                                                             | 13 |
| Capítulo primero: Acercamiento teórico-histórico al derecho laboral.....                                                      | 17 |
| 1. El carácter tuitivo del derecho laboral.....                                                                               | 17 |
| 2. El derecho laboral como un derecho social.....                                                                             | 20 |
| 3. Principios del derecho laboral.....                                                                                        | 23 |
| 4. Principios neurálgicos que informan al derecho laboral.....                                                                | 29 |
| 5. El dilema del derecho laboral: entre el derecho público y el derecho privado.....                                          | 32 |
| Capítulo segundo: La autonomía de la voluntad de las partes.....                                                              | 35 |
| 1. El principio de la autonomía de la voluntad.....                                                                           | 35 |
| 2. Límites al principio de la autonomía de la voluntad.....                                                                   | 41 |
| 3. El arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos.....                                                  | 45 |
| 4. Principios neurálgicos que informan al arbitraje.....                                                                      | 54 |
| 5. Los contratos de adhesión.....                                                                                             | 60 |
| Capítulo tercero: Análisis práctico sobre la incidencia de la cláusula arbitral en los contratos individuales de trabajo..... | 69 |
| 1. La transigibilidad en materia laboral: un análisis jurídico.....                                                           | 69 |
| 2. La cláusula arbitral: ¿Un obstáculo al acceso a la justicia para los trabajadores?.....                                    | 71 |
| 3. El principio de especialidad: Un principio indispensable para el derecho laboral.....                                      | 77 |
| 4. Concepciones jurídicas sobre la aplicación de la cláusula arbitral en los contratos individuales de trabajo.....           | 79 |
| Conclusiones.....                                                                                                             | 87 |
| Bibliografía.....                                                                                                             | 91 |



## Introducción

La naturaleza del derecho laboral radica en la protección y tutela de la parte más débil dentro de una relación laboral contractual. Por tanto, se puede colegir la esencia social del derecho laboral, pues su ámbito de aplicación rige en la realidad asimétrica debido al poder económico del empleador sobre el trabajador; específicamente en la celebración y sobre todo imposición de un contrato de adhesión.

Allí la autonomía de la voluntad del trabajador es cuestionada al no ser equiparable a la autonomía de la voluntad presente en negocios jurídicos civiles y/o comerciales.

Partiendo de la idea proteccionista del derecho laboral, resulta muy importante comprender los principios que imperan dentro de la rama del derecho referida, pues ellos fungirán una labor de guía para las estipulaciones contractuales que puedan ser plasmadas en un contrato individual de trabajo.

Es así que, se ve comprometida la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos, la cual, al no ser regulada podría desencadenar en una desventaja para la parte más débil de la relación laboral, que sin lugar a duda debe ser precautelada.

En estricto sentido, y de conformidad a la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, no solo es posible plasmar una cláusula arbitral dentro de un contrato individual de trabajo, sino que los principios inherentes del arbitraje desestiman toda competencia proveniente de la justicia estatal. Esto podría resultar conflictivo con el carácter proteccionista del derecho laboral y el acceso a la justicia debido a la existencia de tasas arbitrales.

Bajo esta lógica, los principios que rigen al arbitraje otorgan respuestas exactas y concretas frente a las siguientes incógnitas: ante la duda de competencia entre un juez o árbitro, ¿quién debe prevalecer? ¿Quién es la autoridad competente para pronunciarse sobre la aplicabilidad de una cláusula arbitral?

Ambas interrogantes desprenden al arbitraje como respuesta, esto mediante el empleo de los principios *in dubio pro arbitri* y *Kompetenz Kompetenz*. No obstante, es pertinente resolver la siguiente interrogante: ¿Los principios arbitrales siempre imperarán frente a los conflictos que devengan de un contrato individual de trabajo en el que se haya estipulado una cláusula arbitral?

Con base en dicha problemática, cabe analizar a la autonomía de la voluntad de los trabajadores al celebrar un contrato laboral individual. Este contrato debe contener

una cláusula arbitral, ya que podría resultar un reto para los trabajadores el acceder a la justicia y accionar sus pretensiones, debido a la característica onerosa del arbitraje. Por lo que, tras una investigación pormenorizada, se otorgará respuesta al siguiente planteamiento: ¿Es legítimo incluir en los contratos individuales de trabajo cláusulas arbitrales para la resolución de conflictos originados de la relación entre el trabajador y el empleador?

Por lo que, esta investigación plantea como problema la dificultad de acceso a la justicia por parte del trabajador al momento de celebrar un contrato individual de trabajo que contenga una cláusula arbitral.

Cuya justificación a esta problemática aborda las implicaciones de integrar una cláusula arbitral dentro de los contratos individuales de trabajo para los trabajadores, ya que los contratos laborales al ser contratos de adhesión, los trabajadores no ostentan una facultad negociadora al momento de elaborar el contenido del contrato que será suscrito, asintiendo la asimetría de las relaciones jurídicas entre los empleados y empleadores.

Con estos antecedentes se plantea el objetivo general de este estudio:

Analizar la legitimidad de la cláusula arbitral dentro de los contratos individuales de trabajo para verificar su compatibilidad con el carácter tuitivo del derecho laboral.

Se establecen tres objetivos específicos dentro de esta investigación:

1. Fundamentar teóricamente la legitimidad del ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de los trabajadores al momento de celebrar un contrato individual de trabajo.
2. Caracterizar los límites de la autonomía de la voluntad como herramientas eficaces para sustanciar los conflictos individuales de trabajo mediante el arbitraje.
3. Examinar la practicidad de la aplicación de la cláusula arbitral a la realidad jurídica de los trabajadores.

La metodología que sostiene esta investigación es de carácter descriptivo, bajo enfoque cualitativo, utilizando como método fundamental la revisión de literatura, método histórico lógico, haciendo énfasis en artículos indexados, en revistas de prestigio, sentencias de Corte Constitucional y caso de estudio, los mismos que fueron analizados minuciosamente para cumplir con los objetivos propuestos.

Este documento se divide en tres capítulos. El primer capítulo aborda el estudio del derecho laboral, su génesis, las luchas sociales que lo han forjado, sumado a los

principios neurálgicos que lo nutren desde su aplicación e incidencia, para determinar su clasificación como parte del derecho público o privado y sus implicaciones.

El segundo capítulo contempla el principio fundador del derecho privado, es decir el principio de la autonomía de la voluntad y sus implicaciones como fundamento del arbitraje. También se analiza al arbitraje como un método efectivo de resolución de conflictos integrado por sus propios principios que le otorgan independencia y una armónica convivencia con la justicia estatal. En este contexto se abarcan los posibles límites que se instaurarían al principio de la autonomía de la voluntad, necesarios para equiparar cualquier relación jurídica que pueda ser asimétrica, como es el caso de los contratos de adhesión; para que de este modo no se desnaturalice la cuestión social como fin último del derecho social.

El tercer capítulo, aborda la base conceptual que sustenta esta investigación, permitiendo asumir un nivel descriptivo y explicativo con claridad y precisión, comprendiendo la incidencia para los trabajadores la estipulación de una cláusula arbitral en los contratos individuales de trabajo. Con un análisis crítico de la sentencia de Corte Constitucional ecuatoriana No. 2342-18-EP, de fecha 13 de septiembre de 2023, se analizará el trato que le ha dado la Corte a la problemática planteada en esta investigación. Con las bases conceptuales desarrolladas en los dos anteriores capítulos, se cuestionará la aplicación del principio de especialidad dentro de la justicia arbitral al momento de sustanciar una causa laboral. Para concluir con un análisis de otras realidades jurídicas que han tratado al arbitraje como mecanismo de resolución de los conflictos individuales de trabajo.



## **Capítulo primero**

### **Acercamiento teórico-histórico al derecho laboral**

#### **1. El carácter tuitivo del derecho laboral**

Para comprender la razón de ser del carácter tuitivo del derecho laboral, se debe partir del hecho que el derecho laboral es una cuestión social, pues, como lo ha reflexionado Rafael Caldera en su obra *derecho del trabajo*, la cuestión social es una problemática concerniente a la sociedad, trascendiendo más allá del ámbito económico, ya que se habla de una restructuración de varias aristas sociales, las que bajo ningún concepto pueden ser pasadas por alto, toda vez que, el objetivo siempre debe ser el producir el menor número de escollos dentro de la vida social.<sup>1</sup>

Con el objetivo de comprender la naturaleza social del derecho laboral, necesariamente es importante remitirse a la génesis. La economía basada en la propiedad privada (capitalismo), las sociedades y sobre todo las empresas y la libertad empresarial, instauraron el concepto del salario, noción que refiere a la retribución proporcionada en compensación de una actividad efectuada; hecho que se tradujo a una forma de control de la propiedad productiva por parte de quienes la poseen, frente a aquellos que no tienen propiedad y dependen total y plenamente de lo que se les paga para su subsistencia.<sup>2</sup>

De lo dicho, resulta preciso plantearse la siguiente interrogante ¿por qué se la denomina una forma de control al salario? Su designación se debe a la clara revelación de la existencia social de clases, la cuales se encontraban extremadamente marcadas entre la relación jurídica de los trabajadores y los empleadores, porque la economía de estos últimos permitía pagar un salario, que era la necesidad de vida del trabajador y de su familia.

La marcada distinción entre trabajadores y empleadores tiene sus aristas, en primer lugar, la propiedad se concentraba en un número reducido de personas, siendo inexistente una distribución equitativa a pesar de las necesidades que podrían enfrentar las minorías; y, en segundo lugar, como se ha expuesto en párrafos anteriores, la existencia de un salario fue provisto, regido e impuesto por quienes dominaban la

---

<sup>1</sup> Rafael Caldera, *La Tendencia Codificadora en el Derecho del Trabajo: La universidad* (Buenos Aires: Ateneo Editorial, 1962), 1-4.

<sup>2</sup> John Henry, “Economía política clásica: El salario de subsistencia y preocupaciones sobre el empleo garantizado”, *Ola Financiera* 9, n.º 23 (2016).

propiedad y producción. Los dos puntos desarrollados, permiten dimensionar la cabal diferenciación de clases entre empleados y empleadores, y con ello las arbitrariedades que se suscitaban debido a esta concentración de poder monetario.

Es así que, el liberalismo, idea fuertemente anclada en la Revolución Francesa, migró a la relación contractual entre empleador y trabajador, donde éste último en vista de sus necesidades, aceptaba las condiciones laborales impuestas (tiempo de trabajo, lugar de trabajo y monto salarial a percibir) porque su imperativo de subsistencia no le permitía entrar en una negociación de condiciones contractuales; donde inclusive, debido al apremio de percibir un salario, existía un gran número de trabajadores dispuestos a flexibilizar su situación laboral con tal de ocupar el puesto de trabajo que ha sido desistido por otro trabajador.

El tan anhelado salario, incidió enormemente en la estructura social de la época, ya que, en concatenación con la idea libertaria, dos preceptos tomaron fuerza, por un lado, la implementación de medios para aprovecharse de los trabajadores, con la idea de obtener el mayor rendimiento al salario invertido; y, por otro, la reducción de salarios a conveniencia del provisor del trabajo.

El manejo y control total del salario por parte de los empleadores, provocó zozobra e incertidumbre, pues no existía una proporción entre el trabajo efectuado (tiempo, riesgo y condiciones) y el salario percibido por ello. En esa realidad simplemente se evidenció en un constante abuso, donde los trabajadores eran piezas totalmente reemplazables, sin ningún tipo de estabilidad y/o seguridad, ya que la necesidad dominaba en la sociedad, pues, para un nuevo trabajador era un alivio encontrar una plaza laboral, aunque el salario y condiciones laborales no eran las adecuadas, porque finalmente, cualquier cosa era mejor que nada. Esa concepción de “cualquier cosa es mejor que nada”, era bien conocida por quienes proveían las fuentes de trabajo, y por esa misma razón el abuso se tornó en una constante dentro de la sociedad.

De lo referido en los dos párrafos que anteceden, se produjo un punto de inflexión, toda vez que, las mujeres y niños también se vieron obligados a trabajar en las mismas condiciones precarias, e inclusive por un valor salarial menor a los hombres, mermando el tiempo paternal y maternal con los hijos<sup>3</sup>. En este punto, se hace referencia a un cambio en la familia, motivado en la escasez de ingresos a pesar del trabajo empleado. Es ahí,

---

<sup>3</sup> Ibid., 33

donde ineludiblemente se empiezan a forjar las ideas proteccionistas a favor de los más débiles (trabajadores) frente a toda forma de explotación.

Los sucesos planteados impactaron en diferentes dimensionalidades dentro de la sociedad, tales como la económica, cultural e institucional, por lo que, se necesitaba una respuesta o al menos una opción distinta a la que se estaba viviendo. En ese sentido, en contraposición al desarrollo Capitalista como una forma de economía pura, tomó fuerza la Doctrina Marxista, la cual produjo una esgrima de ideales. El estudio de la teoría Marxista es sumamente extenso, situación que no se abordará a fondo, pues no es tema de análisis de esta investigación, sin embargo, se rescatarán los conceptos elementales y sobre todo pertinentes al objeto del desarrollo de este estudio.

Karl Marx de origen judío (1875), fue un economista, periodista, filósofo, sociólogo e intelectual de la política y la literatura, fiel creyente de las batallas filosóficas y por la emancipadora lucha de la racionalización; aportó enormemente un contrapeso a las ideas capitalistas que se encontraban arraigadas en la sociedad, esto a pesar de que Marx en su infancia, no enfrentó necesidades de índole económica, toda vez que, su desarrollo se dio en el seno de una familia burguesa, donde inclusive, su padre era abogado.<sup>4</sup>

Partiendo de que, el hecho económico es la esencia del desarrollo de la humanidad, Marx destacó que los trabajadores no solo vivían del trabajo, sino también dependían totalmente de los capitalistas, por lo que, necesariamente esa desmesurada dependencia, no debía ni podía ser una fuente por parte de los empleadores para fijar al libre albedrío las condiciones, tratos y salarios a imponerse.<sup>5</sup> Debido a ello, dentro de la doctrina Marxista, se desarrollaron los siguientes tópicos medulares: El *materialismo histórico*,<sup>6</sup> la *lucha de clases*<sup>7</sup> y la *teoría del valor* donde Caldera sostiene que “sin el valor no hay sino trabajo, la cosa debe corresponder íntegra al trabajador, [...] esa plusvalía no es sino trabajo no pagado: una extorsión de la clase capitalista verifica un perjuicio de la clase trabajadora.”<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Karl Marx, *Del ágora al mercado* (Madrid: Batiscafo S.L., 2015), 9–14, 23.

<sup>5</sup> Ibid., 40-5.

<sup>6</sup> Fondo Documental Euskal Herriko Komunistak. *El materialismo histórico: la ciencia de las leyes generales que rigen el desarrollo de la sociedad*.

<sup>7</sup> Nievas, Flabián. "Teoría social, clásica y contemporánea." *Revista Entramados y Perspectivas*, 180.

<sup>8</sup> Rafael Caldera, *La Tendencia Codificadora en el Derecho del Trabajo: La universidad* (Buenos Aires: Ateneo Editorial, 1962), 38-39.

Los temas expuestos, no fueron únicamente ideales filosóficos y económicos revolucionarios plasmados en obras de su autor, sino que, trascendieron e incidieron en la realidad económica social de los empleados y empleadores, por ejemplo, su incidencia se instituyó en la concepción del salario, alejándose de la banal idea de la libre estipulación de pago por lo laborado, sino que se empezó a integrar la aplicación de un salario “justo”, como explica Humberto Méndez: “Dice (se refiere a Simónides) que el atributo propio de la justicia es dar a cada uno lo que se le debe y esto encuentro que tiene razón”<sup>9</sup>.

Es así como la Carta Encíclica *Quadragesimo Anno* de Pío XI, considerando el carácter social del trabajo y la naturalización misma del trabajo humano, proporcionó tres puntos relevantes que debe determinar un salario, siendo estos: el sustento del obrero y su familia (i), la situación de la empresa (ii); y, la necesidad del bien común (iii).<sup>10</sup>

Estas consignas revolucionarias, tienen su fuente en la crítica a la sociedad burguesa con proyección a un cambio para una sociedad venidera, donde el Estado no podía mantenerse impávido frente a las condiciones familiares del proletariado, justamente ahí radicando la necesidad de reconocer al derecho laboral como proteccionista.

Por lo que, bajo ninguna circunstancia se podía sostener o plantear que el derecho laboral regiría en equidad para las partes intervinientes de las relaciones laborales, toda vez que, los trabajadores y empleadores simplemente no se encuentran en igualdad de condiciones, puesto que las riquezas y fuentes laborales solo las poseen los patronos, mientras que los trabajadores dependen absolutamente de ellas.

## 2 El derecho laboral como un derecho social

Según Rafael Caldera, que fue abarcado en el punto anterior, se debe destacar que a finales del siglo XVIII, y específicamente ante la incidencia directa de la Revolución Industrial, la idea del trabajador como un carpintero o artesano, dejaron de ser realidades generalizadas, pues la automatización de los medios de producción provocó que en su enorme mayoría las relaciones laborales fueran unilaterales, y en consecuencia reguladas libremente por los que poseían las fuentes de producción, porque en el siglo XIX (01 de

---

<sup>9</sup> Humberto Méndez, *Síntesis de la Carta del Apóstol San Pablo* (lugar de publicación: editorial, año), 102.

<sup>10</sup> Pío XI, *Quadragesimo anno* (Roma, 1931).

enero de 1801 hasta el 31 de diciembre de 1900), este tipo de relaciones se encontraban regidas por el Código Civil.<sup>11</sup>

Dado que el derecho siempre se encuentra en una constante evolución por las necesidades futuras que presenta una sociedad, la codificación napoleónica ya no logró satisfacer totalmente los requerimientos originados de las relaciones contractuales entre trabajadores y empleadores, siendo así que, la cuestión social urgía soluciones para la época, llevando consigo la nueva aplicación de la justicia social.

Esta innovadora forma de justicia dejó de lado el individualismo como punto central en los derechos de los seres integrantes de una sociedad, porque su objetivo es alcanzar un punto medio y, por ende, la armonía de precautelar los derechos individuales del trabajador en vista de su incidencia a la colectividad, es decir, la justicia social equipara las necesidades que presenta no una determinada persona, sino los trabajadores sobre las condiciones que enfrentan.<sup>12</sup>

El enfoque del derecho laboral como un derecho social, y por ende con perspectivas diferenciadas a las relaciones originadas en el ámbito civil y comercial; como se profundizará más adelante a mayor detalle, incluyen los siguientes elementos: el denominado regreso al estudio directo, el cual considera como objeto de estudio a los propios trabajadores dentro de todas las esferas concernientes al trabajo, y, la centralidad de fábrica, la cual abarca a todo lugar donde las relaciones de clases existentes en la sociedad se pueden materializar y concatenar.<sup>13</sup>

Ahora bien, toda vez que se ha explicado de manera pormenorizada la razón del carácter tuitivo del derecho laboral, y, por ende, su naturaleza limitante a la libertad de los empleadores al momento de contratar y establecer las condiciones de trabajo; se origina la siguiente interrogante ¿Por qué el derecho laboral debe ser concebido como un derecho social? Previo a dar respuesta, resulta imperioso partir del examen de las características intrínsecas del derecho laboral. El autor Enrique de la Garza Toledo<sup>14</sup>, sostiene que, el enfoque idóneo para estudiar las incidencias de las relaciones laborales dentro de la sociedad necesariamente requiere emplear la herramienta de la sociología del trabajo, desglosando para el efecto un análisis detallado de los siguientes puntos:

---

<sup>11</sup> Graciela Monesterolo, *Sistema regulatorio de empleados privados y obreros* (Quito: Repositorio Institucional PUCE, 2020), 7.

<sup>12</sup> Rafael Caldera, *La Tendencia Codificadora en el Derecho del Trabajo*, La Universidad, (Buenos Aires: Ateneo Editorial 1962), 55.60.

<sup>13</sup> Cecilia Montero, Lais Abramo; *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo. Origen y Evolución de la Sociología*: (México, 2000) 49.

<sup>14</sup> *Ibid*, 50.

1. Las situaciones reales de trabajo: analiza las interacciones de los trabajadores en su entorno laboral y el resultado de ese trabajo, los procesos de trabajo y la producción como un resultado final.
2. La interacción entre los trabajadores: percibe a los trabajadores como un grupo en permanente relación, las necesidades que enfrentan dentro de un ambiente laboral son las exigencias colectivas, las que a su vez precautelan un idóneo ambiente laboral, consagrando entornos que obligatoriamente deben precaver estándares dignos para el desarrollo de las labores designadas a cada trabajador.
3. La igualdad de género en el trabajo: Visualiza a los hombres y a las mujeres como un grupo de trabajo en las mismas condiciones, donde no existan brechas distintivas de ningún tipo entre ambos.
4. La respuesta de los trabajadores: califica a los trabajadores como apoyo vital de los medios de producción, por lo que estos tienen derecho a forjar condiciones idóneas de trabajo para adaptarse, resistencias de los trabajadores en determinadas circunstancias debidamente justificadas y control del trabajo en limitaciones horarias.
5. El valor de los trabajadores y su incidencia: considera a los trabajadores como el valor en sí mismo, porque del trabajo *per se* genera rédito para quien lo efectúa (trabajador) y para quien lo remunera (empleador), hechos que inciden directamente en la situación del mercado.

De los elementos enumerados, resalta su constante característica colectiva, pues Enrique de la Garza Toledo, parte del estudio del trabajador dirigido a sus interacciones, resultados, entornos, condiciones y situación del mercado, donde la expresión típica del individualismo, si bien no es ajena, no resulta en la piedra angular del derecho social, pero ¿por qué tanto énfasis en la incidencia social sobre la individual?

En la incidencia social sobre la individual, prima el bienestar de un grupo sobre la individualidad de los sujetos, por lo que, justamente ahí radica la distinción del derecho laboral frente a otras ramas, toda vez que, el control de la fuerza de trabajo, no se encuentra en dominio de quién la ejerce (trabajador), sino de quien la requiere (empleador), y siempre está supeditada a la necesidad del primero; revalorizando el factor humano dentro de las interacciones sociales y jurídicas entre trabajadores y empleadores (*conflictos de trabajo*)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Carlos Monesterolo, Alberto Páez y Javier Vaca, *Manejo de conflictos laborales individuales*.

Esta incidencia de conflictos de trabajo son el resultado de las necesidades de un colectivo que se desarrolla en la sociedad, donde el derecho no se impone como una herramienta regulatoria, sino que se origina como la respuesta de las necesidades provenientes de las relaciones laborales. En ese sentido, los conflictos de trabajo exigen la presencia de una justicia social; es un error concebirla como una justicia únicamente aplicable para los trabajadores, dejando de lado o atropellando a los empleadores, en virtud de que su designio será siempre el bien común y la convivencia armónica, la cual se logrará equiparando las condiciones de los sujetos interrelacionados en el ámbito laboral, sobre todo, considerando que una de las partes siempre será la más predominante por su posicionamiento económico y social.

Por todo lo expuesto, actualmente es incorrecto el aseverar que los conflictos laborales son el resultado de las pretensiones de los trabajadores que chocan con determinadas imposiciones propuestas por los empleadores, toda vez que, como lo ha expresado Carlos Reynoso Castillo, los conflictos laborales son “aquellos en los cuales se presenta una *connotación social*, entendida como la oposición *de intereses de grupo social, como los trabajadores frente al empleador*, perteneciente a otro grupo, y en donde los intereses estrictamente patrimoniales, propios de los conflictos de derecho privado, vienen acompañados de un interés humano social”.<sup>16</sup>

Así las cosas, la razón por la que el derecho laboral es concebido como un derecho social, parte del conflicto laboral, ya que su relevancia no es el interés individual o particular, pues el derecho laboral como un derecho social, siempre resaltarán los intereses de un grupo social frente a los intereses de una minoría que ostenta una fuerza económica.

### **3. Principios del derecho laboral**

Abordar el tópico de los principios, tiende a ser un verdadero reto, por lo que éstos pueden abarcar, es decir, que los principios logran ser entendidos en distintos ámbitos como la moral, religión, y la ciencia. Empero de ello, en la presente sección, se tratarán a los principios únicamente dentro del ámbito jurídico y específicamente su incidencia jurídica – práctica en el derecho laboral.

De lo mencionado, y como lo ha expuesto Chirinos, los principios son considerados como el origen de algo, el comienzo, los cuales tienen un carácter

---

<sup>16</sup> Carlos Reynoso Castillo, *Derecho procesal del trabajo* (Quito, Ecuador: Editorial Centro de Publicaciones PUCE, 2020), 5.

orientativo para la interpretación de los jueces y juezas en medida de sus decisiones.<sup>17</sup> No obstante, la visión aportada por la autora, si bien no es nada errada y otorga un primer acercamiento a lo que se debe comprender como un principio dentro del derecho, considerarla como absoluta, sería un desacierto, porque enfrascarse al análisis de los principios únicamente como una herramienta interpretativa empleada por los y las apoderados de justicia al momento de resolver alguna controversia en concreto, no abarca plenamente la esencia de lo que realmente se debe comprender como un principio dentro del derecho.

Al respecto, es trascendental comprender el alcance y funcionamiento de los principios, por lo que, con ayuda de la obra denominada *“Los principios y las reglas en el ejercicio de los derechos”*, elaborada por Iván Cevallos Zambrano, se puede resaltar lo siguiente:

- a) Respecto al alcance de los principios, se reconoce que dentro del derecho es sumamente amplio, porque su utilización no es ajena a ninguna rama, toda vez que las antinomias y anomias dentro del ordenamiento jurídico provocan vicisitudes para las y los jueces, por lo que se torna en una exigencia el empleo de normativa idónea a los hechos propuestos por los sujetos procesales; donde cabe resaltar que, toda aplicación normativa, siempre estará supeditada a una previa interpretación con la ayuda de principios que pueden encontrarse positivizados o presentar un carácter más general, abstracto y por ende, no necesariamente positivizados.<sup>18</sup>
- b) Por otra parte, se destaca que la función de los principios no es única, por lo que, ha identificado siete funciones:

En primer lugar, la función positiva, resulta de la incidencia que emplean las sucesivas decisiones que han usado normas inspiradas en principios, por lo que la norma que ha nacido de la aplicación de un principio ineludiblemente queda constituida en éste.

En segundo lugar, la función negativa, que, en contraposición a la anterior, busca excluir normas irrespetuosas a los principios que inspiraron normas ya aceptadas, siendo estas previamente aprobadas y por consiguiente empleadas para guiar resoluciones y sentencias.

---

<sup>17</sup> Lisbeth Chirinos, *“El derecho del trabajo y sus principios”*, *Revista de la Universidad del Zulia*, 3.<sup>a</sup> época, septiembre de 2011, 61.

<sup>18</sup> Iván Cevallos, *Los principios y las reglas en el ejercicio de los derechos en la Constitución ecuatoriana: Una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia* (Machala: Universidad Técnica de Machala, 2024), 62–67.

En tercer lugar, la función integradora, la cual busca eliminar lagunas en el ordenamiento jurídico, y una correcta aplicación de la norma al caso concreto.

En cuarto lugar, la función interpretativa, la que ayuda a subsumir la norma ideal al caso específico, siendo una herramienta interpretativa para las y los jueces.

En quinto lugar, la función delimitadora, la que demarca las competencias de los poderes de un Estado.

En sexto lugar, la función productora, que se enfoca en la estructuración de un ordenamiento jurídico, con un apropiado *diálogo de fuentes*<sup>19</sup>.

Finalmente, en séptimo lugar, la función de aplicación directa o de sustitución de la norma, la que ocurre cuando la norma resulta insuficiente para poder resolver un caso en definido.<sup>20</sup>

Partiendo de lo rescatado de la obra referida, se puede dilucidar la finalidad de los principios dentro del ordenamiento jurídico, los cuales buscan la armónica aplicación de normas inspiradas y/o originadas por principios, solventando las necesidades provenientes a cada problema en particular que se haya originado de las interacciones de dos o más individuos en diferentes esferas.

De lo expuesto, la doctrina de forma consensual, no ha esgrimido criterios para comprender a los principios bajo la óptica de su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico, en vista de que, el mismo Ronald Dworkin efectuado una crítica al positivismo, ha sostenido que, frente a los casos difíciles o de complejidad denotada, los juristas se ven en la inevitable necesidad de emplear un esfuerzo adicional de raciocinio para encontrar la solución a una causa en particular, esto mediante la aplicación de estándares que no son normas en sí mismas (ya tipificadas o legisladas), es decir que inevitablemente deben recurrir a los principios que fungen una labor de directrices y de pautas, las que siempre deberán emplearse a la luz de la justicia.<sup>21</sup>

En ese sentido y haciendo alusión a lo dicho por Ronald Dworkin respecto a la aplicación de los principios frente a *casos difíciles*, desde una perspectiva más práctica,

---

<sup>19</sup> Guillermina Zabalza, *El diálogo de fuentes como expresión del desafío de la complejidad: Como una de las perspectivas del funcionamiento de las normas, juntamente con la preminencia de los principios y valores axiológicos que emanan de las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos* (Tandil: Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2017).

<sup>20</sup> Esteban Pozo, “Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: Una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia y las reglas en el ejercicio de los derechos,” *Revista Scielo*, 2018.

<sup>21</sup> Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Ariel, 1989), 72.

resulta pertinente dar respuesta al siguiente enigma ¿Cuál es la función de los principios dentro del derecho?

Se comparte la posición del autor en mención al realizar la crítica al positivismo puro, porque la aplicación directa y automática de determinadas normas, no siempre resultará en la solución más conveniente para cada caso, esto en virtud de la naturaleza evolutiva de la sociedad, la que siempre se encuentra en constante mutación y movimiento a causa de las interacciones humanas integradas por varias condiciones y factores externos; como en el caso del derecho laboral, que son relaciones humanas totalmente incididas por factores económicos-sociales y sobre todo, como se lo ha mencionado con anterioridad, la focalización de las riquezas en una minoría y la oportunidad de ejercer la fuerza de trabajo por parte de la gran mayoría, irreparablemente requieren un papel activo por parte de los y las operadores de justicia al momento de efectuar un ejercicio razonado en guía de los principios que informan el derecho laboral, y consecuentemente el derecho de cada trabajador en el ámbito individual y colectivo.

Partiendo de la premisa de una sociedad dinámica, la función de los principios tiene su razón de la función que desempeñan al momento de solventar determinados inconvenientes, es así que, como lo ha expuesto Francisco Ezquiaga, la función de los principios no es unívoca, ya que desempeñan las siguientes: Una primera función es la integradora, siendo empleada en casos de lagunas normativas, porque, nutren cualquier motivación o fundamentación acorde a los principios generarles del derecho; la segunda función es la interpretativa, suscitada en casos de dudas o de las interpretaciones normativas, por lo que, se aplicará lo mayormente acorde al debido criterio funcional de cada caso<sup>22</sup>; y finalmente, en adición de lo expresado por el autor aludido, la función de los principios como una herramienta de aplicación normativa, tiene la finalidad de alcanzar una resolución adecuada respecto a los conflictos en particular.

Trasladando lo dicho a los principios correspondientes al derecho laboral, necesariamente han tenido que adaptarse a las características y, sobre todo, a las necesidades relativas al ámbito laboral, es decir, reconocer al derecho laboral como un derecho social y, por consiguiente, su razón tuitiva, acaecimiento que ha figurado en la creación de principios inherentes al derecho laboral, aspecto que será analizado a mayor detalle en el respectivo apartado.

---

<sup>22</sup> Francisco Ezquiaga, *El argumento a partir de los principios*, Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 179.

Es así que, no se podría establecer que las características proteccionistas de los principios nacieron a la par del derecho laboral, pues el origen de los principios de protección de los más débiles, anteceden al nacimiento del derecho laboral, ya que, mentados principios son originarios del *derecho romano*<sup>23</sup>, y específicamente del Digesto, dado que, al momento de interpretar un contrato se debía recurrir a su literalidad, la cual, al no ser suficiente, correspondía apelar a la costumbre, y donde aquella no sea factible, finalmente se aplicaría los principios de idiosincrasia proteccionistas. Cabe indicar que, en la antigua Roma, si bien este tipo de principios no eran ajenos al derecho en general, si lo eran específicamente al ámbito laboral, por el hecho de que la conceptualización de un trabajo libre y remunerado se encontraba dentro de la esfera de la contratación civil, en virtud de que el derecho laboral para ese entonces aún no era concebido en su esencia, más aún para una civilización que ostentaba mayormente una fuerza de trabajo realizada por esclavos.<sup>24</sup>

Del breve antecedente histórico señalado, tiene total pertinencia el establecer el momento histórico en el que apareció el derecho laboral, es decir, específicamente, en qué momento se puede aludir al derecho laboral como un conjunto de principios propios. En un primer momento, con el paulatino desvanecimiento del feudalismo en Europa a finales de la Edad Media (siglo XV), la población rural comenzó a migrar a las ciudades naciescentes, lo que provocó el surgimiento del comercio y sobre todo las primeras organizaciones productivas y formas de prestación de trabajo libre por cuenta ajena, que para la época, en su gran mayoría eran los talleres de artesanos, los que empezaron a figurar las instituciones laborales, tales como el servicio prestado, la empresa, los empleados, los empleadores y las características que hoy en día conforman a los elementos de una relación laboral en sí (subordinación, dependencia, horario, salario y aprovechamiento patronal).<sup>25</sup>

En este contexto, el derecho laboral como tal, empezó a forjarse en Europa en el siglo XVIII a raíz de la Primera Revolución Industrial (Gran Bretaña 1760) y la Revolución Francesa (Francia 1789), lo que provocó una desatada actividad capitalista imperada por las leyes del mercado y la total voluntad empresarial, sucesos que

---

<sup>23</sup> Mirta Álvarez, “*El favor debitoris* en el Derecho Privado Romano es una regla de interpretación de las cláusulas contractuales, que, en caso de duda, o si resultan vagas o ambiguas determina que éstas deban interpretarse en contra del que las dispuso (del predisponente)”, *Revista de Derecho Romano* n.º. III, (2021): 4.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 3-7.

<sup>25</sup> Wilfredo Sanguinetti, “El derecho del trabajo como categoría histórica,” *Ius et Veritas* 7, n.º 12 (1996): 143–157.

desembocaron en protestas de los trabajadores, quienes enardecidos por sus condiciones exigían cambios palpables; provocando entre los siglos XIX y XX un proceso evolutivo del derecho del trabajo, comprendido en tres etapas: la primera etapa llamada la prohibición, donde las primeras organizaciones de trabajadores manifestaron su desacuerdo del trato inhumano de la empresas hacia ellos, por lo que mentadas manifestaciones eran fuertemente reprimidas por el mismo Estado, el que tenía total intolerancia y consideraba estos movimientos sociales como un atentado al orden público; la segunda etapa denominada la tolerancia, el Estado eliminó las sanciones a los movimientos sindicales, proyectando cierta preocupación de las manifestaciones realizadas por los trabajadores, llegando al punto de formular propuestas normativas para las regulaciones laborales; y, finalmente, la tercera etapa identificada como el reconocimiento, en la que existió la verdadera intervención estatal y reconocimiento de los derechos laborales en su particularidad, distando a las relaciones de vinientes del derecho civil, ya que, resultaron temas de preocupación y por consiguiente regulación del goce de un salario, prevención y consecuencias frente a los accidentes de trabajo.<sup>26</sup>

Con los cimientos proporcionados por los romanos y debido al proceso evolutivo que ha enfrentado el derecho laboral (Revolución Industrial y Revolución Francesa), se generaron los principios propios del derecho laboral, que, de manera contrastante a lo desarrollado en el Digesto, no únicamente eran aplicados al momento de interpretar un contrato, puesto que, como lo ha expresado Graciela Monesterolo, los principios del derecho laboral son peculiares, otorgándoles este interesante calificativo debido a que estos tienen su naturaleza tuitiva a la equiparación de las relaciones entre empleados y empleadores, por lo que, debido a las interacciones propias de las partes, generan nuevas reglas y preceptos que tiene como objetivo principal el amparar al trabajador por sus condiciones.<sup>27</sup>

Dada la necesidad de equiparar las relaciones entre trabajadores y empleadores, los principios en el derecho laboral fungieron un rol preponderante, toda vez que, si bien los otros principios en el derecho no le resultaban ajenos, estos no eran específicos y, sobre todo, no podían ser aplicados de manera directa, dado que las relaciones contractuales laborales no eran ni son equiparables a las relaciones contractuales de tipo

---

<sup>26</sup> Guillermo Boza, “Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo,” *Revista de Derecho THEMIS* (2014): 17–20.

<sup>27</sup> Graciela Monesterolo, *Sistema regulatorio de empleados privados y obreros* (Quito: Repositorio Institucional PUCE, 2020), 18.

civiles o comerciales. Bajo esa lógica, los principios en el ámbito laboral se dividieron en principios políticos y principios jurídicos.

Los principios laborales dentro de la esfera de principios políticos orientan las normas sustantivas laborales, es decir que, como principios en su función productora, predomina la realidad sobre la norma, porque regulan las relaciones contractuales laborales a la luz de la realidad laboral como un hecho; por otro lado, los principios laborales dentro del ámbito de los principios jurídicos, en sus funciones positiva e integradora, porque, parten de la razón de ser del derecho laboral, es decir, la creación de normas tutelares y protectoras para el trabajador.<sup>28</sup>

Por todo lo antes expuesto, se puede establecer que la función de los principios dentro del derecho laboral, están encauzados bajo la idea proteccionista y tutelar para los trabajadores, donde en ninguna circunstancia se podrían aplicar normas, disposiciones y principios que no estén apegados a la realidad de las interacciones jurídicas entre trabajadores y empleadores, porque de hacerlo se desnaturalizaría la génesis del derecho laboral y este como derecho social.

#### **4. Principios neurálgicos que informan al derecho laboral**

Una vez explicado de manera detallada el origen histórico del derecho laboral, su evolución, su característica tuitiva y el caudal a seguir por parte de los principios que lo informan, en el este apartado se abarca los principios más importantes, considerando para el efecto de este estudio, la especificidad de la incidencia práctica de los principios del derecho laboral, y precisamente cómo estos respetan y obran bajo el sentido cautelar dirigido hacia los trabajadores; en ese orden de ideas, se destacarán aquellos principios neurálgicos del derecho laboral acorde a un análisis crítico de la razón de su finalidad y el surgimiento.

##### **a) Principio de protección judicial:**

Se considera más que oportuno iniciar este apartado con uno de los principios que recoge de manera directa y clara el carácter tuitivo del derecho laboral, pues como lo han mencionado Felipe Quiroz, este principio suele ser confundido con la propia razón de ser del mismo derecho laboral<sup>29</sup>, de manera que, bajo la misma lógica, Arellano y Benfeld, han sostenido que el régimen proteccionista en el

---

<sup>28</sup> Ibid., 19-21.

<sup>29</sup> Felipe Quiroz, "Las manifestaciones del principio protector laboral sólo son aplicables en beneficio del trabajador," *Revista Derecho y Justicia*, n.º 4 (2014): 146.

campo laboral debe abarcar la dimensión sustantiva y adjetiva de las normas, donde necesariamente se deben concentrar tres ideas: *in dubio pro operario*; regla de la aplicación de la norma más favorable; y regla de la condición más beneficiosa.<sup>30</sup>

De lo rescatado de los autores mencionados, se debe precisar que este principio proteccionista es usado por ostentar facultad jurisdiccional (juezas y jueces) y funcionarios administrativos con competencia en el ámbito laboral (inspectorías del trabajo), quienes son llamados a dirimir las pretensiones contrapuestas de los trabajadores y empleadores; debido a lo cual, la finalidad de este principio reside en precautelar los derechos del trabajador, empleando las herramientas del ordenamiento jurídico a su favor, y sobre todo preponderando la realidad contractual; aspecto que será analizado en el posterior principio.

b) Principio de la primacía de la realidad:

Las relaciones contractuales laborales son de tipo asimétricas, puesto que, al momento de celebrar un contrato individual de trabajo, el empleador impondrá las características de las formas y labores a desempeñarse, donde la autonomía de la voluntad no impera sobre los hechos realmente acontecidos, es decir que el empleador no podrá simular una relación civil frente a una laboral, y así evadir derechos del trabajador, por lo que imperará el principio de la primacía de la realidad con la finalidad de evitar la transgresión del goce de los derechos pertenecientes al trabajador, por medio de la aplicación de normas proteccionistas.<sup>31</sup>

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en Cuadernos de jurisprudencia laboral, recogiendo lo establecido en la resolución 0075-2013, dentro del juicio 0674- 2009, ha expresado que: “*El principio de supremacía de la realidad determina que la existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado frente a la prestación de servicios.*”<sup>32</sup> (Énfasis me pertenece)

---

<sup>30</sup> Pablo Ortiz y Johann Benfeld, “Reflexiones sobre el principio de protección al trabajador y su influencia en el ámbito sustantivo y procesal del derecho laboral: Otra mirada al caso *Kronos*,” *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (2017): 3, 9.

<sup>31</sup> Shirley Taboada, “Primacía de la realidad como expresión del derecho de defensa del trabajador,” *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 7, n.º 1 (2024).

<sup>32</sup> Corte Nacional de Justicia del Ecuador, *Cuadernos de jurisprudencia laboral*, Colección Gestión Jurisdiccional (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2024), 187–188.

Esencialmente el principio de primacía de la realidad permite a los operadores de justicia diferenciar las relaciones civiles frente a las relaciones laborales, pudiendo ser confundidas debido a lo establecido en el acto jurídico por el empleador; por tanto, se deberá observar las directrices de los elementos consagrados en el artículo 8 del código del trabajo<sup>33</sup>, norma que figura los elementos de una relación laboral, que al configurarse le permiten al trabajador acceder a los beneficios que por ley le corresponden (derechos laborales).

c) Principio estabilidad laboral:

Cautela per se a una de las aristas propias provenientes de toda relación laboral, es decir a la estabilidad del trabajador en su cargo y/o puesto, por cuanto limita al empleador a despedir y, por consiguiente, mermar la incertidumbre de la pérdida de un salario para el trabajador.<sup>34</sup>

Es así como, para complementar, el principio de estabilidad laboral proporciona certeza a los trabajadores para preservar sus empleos de manera permanente, donde únicamente serán privados de ello frente a causas justas y modalidades de contrataciones consagradas en los códigos de trabajo, tales como contratos eventuales y ocasionales.<sup>35</sup>

En virtud de lo expuesto, el principio de estabilidad laboral tiene como finalidad otorgar una seguridad al trabajador para que este mantenga su calidad de vida digna, traducido esto a la posibilidad de percibir un salario del cual depende directamente para su subsistencia e inclusive los beneficios sociales de los cuales se desprende el mismo derecho a la salud.

d) Principio de libre asociación:

Equiparado directamente como la esencia del progreso, consagrando el derecho de sindicalización, concebido como la posibilidad de organizarse, negociar y acceder a una contratación colectiva en el ámbito público y privado.<sup>36</sup>

Dada su importancia, la Organización de las Naciones Unidas, ha determinada que la libertad de asociación es la plena facultad que tienen las personas de organizarse entre ellas para expresar y defender de manera colectiva los intereses en común.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> *Código del Trabajo*, Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 (2014), art. 8.

<sup>34</sup> Francisco Marín, “La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT,” *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* (2015): 12–13.

<sup>35</sup> Graciela Monesterolo, *Sistema regulatorio de empleados privados y obreros*. (Quito: Repositorio Institucional PUCE, 2020), 32.

<sup>36</sup> Gabriel Otero, *Evolución de los derechos laborales y sindicales en Ecuador* (2024), 62–63.

<sup>37</sup> Naciones Unidas, *Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado* (2024).

Por consiguiente, el principio desarrollado es el resultado del proceso evolutivo del derecho del trabajo, específicamente a las etapas de prohibición y sobre todo a la de tolerancia, que, por motivo de los movimientos sociales, los trabajadores logran alzarse en voz para exigir una mejora de condiciones; teniendo como finalidad el principio de libre asociación el reconocimiento de las organizaciones de trabajadores por parte de los empleadores y el Estado, y la posibilidad de expresar sus pretensiones a la expectativa de que estas sean materializadas.

En referencia a la información previa y con respaldo de lo desarrollado en la sección titulada “principios del derecho laboral”, es claro que el surgimiento de cada principio del derecho laboral se encuentra encaminado a los requerimientos sociales de los trabajadores, que son el resultado de siglos de atropellos de derechos laborales, y, sobre todo, la consecuencia de movimientos sociales que exigían un imperioso cambio en el sistema regulatorio laboral. El desconocer un principio del derecho laboral, no solo es una simple trasgresión, es eludir años de constante lucha y sobre todo renunciar al ejercicio de derechos ya reconocidos.<sup>38</sup>

## **5. El dilema del derecho laboral: Entre el derecho público y el derecho privado**

Considerando los aportes mencionados y con el objetivo de no caer en redundancia, se da respuesta a la siguiente pregunta: ¿El derecho laboral es parte del derecho público o del derecho privado? Para el efecto, será importante entrar en un breve análisis de lo que implica tanto el derecho público y el derecho privado, para de este modo dilucidar en dónde podría ubicarse al derecho laboral.

Dadas las correlaciones humanas, el derecho privado fue el primero en aparecer, porque tiene su origen en el principio de la autonomía de las personas y de la paridad de sus interacciones, por lo que, dentro de ese ámbito, se ocupa de las relaciones dadas entre particulares; los fenómenos comerciales respecto a los bienes, su uso, goce y disposición; el origen y extinción de las deudas dadas por las actividades económicas; la viabilidad de la realización de esas actividades económicas mediante los contratos y de quienes los celebran; el daño y el respectivo resarcimiento que se pueda provocar por determinadas acciones; y en general todo ámbito causado por las relaciones entre sujetos en igualdad de condiciones e imperando el interés individual.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Constitución de la República del Ecuador, art.11, numeral 6 (2023).

<sup>39</sup> Vincenzo Roppo, “El derecho privado en el sistema jurídico,” *IUS ET VERITAS* (2016): 89–90, 95.

Por su parte, el derecho público, siendo un derecho no codificado y de data reciente a comparación con el derecho privado, tiene su origen en la organización del poder y su limitación, por lo que se centra en la incidencia del Estado y su relación con las personas; principalmente, el derecho público valora los derechos de los ciudadanos, por lo que está plenamente relacionado con el interés de la comunidad en su conjunto.<sup>40</sup>

Las definiciones referidas abren la puerta a un debate interesante, el cual intenta categorizar al derecho laboral entre el derecho público y privado, pues la relación contractual que atañe a los trabajadores y empleadores comparten características del derecho privado, mientras que esas mismas relaciones contractuales asimétricas exigen la intervención del Estado para poder equipararlas.

Sobre la base de lo expuesto se plantea la siguiente pregunta: ¿Dado que el derecho laboral comparte características tanto de derecho público como de derecho privado, debería ser categorizado como mixto? A esta pregunta, Rafael Caldera, ha expresado que el derecho laboral al ostentar un desarrollo relacionado directamente con el impacto social es un derecho disímil al derecho público y derecho privado, por lo que es un error clasificarlo en la división tradicional o inclusive otorgarle la identidad de mixto, ya que, su incidencia, origen y resultado es social, por lo que perfectamente sería posible hablar de una tercera división, la de un derecho social.<sup>41</sup>

Es notable y por ende de suma importancia recalcar que, para comprender la naturaleza y aplicación de los principios dentro del derecho laboral, toda respuesta obliga a dar un vistazo a los orígenes del derecho laboral, por lo que, actualmente a pesar del desarrollo social, las bases de esta rama del derecho han cimentado regulaciones normativas proteccionistas al trabajador, en virtud de lo cual, sería un desatino aplicar normas o principios del derecho que sean contrarios a la génesis de este derecho de tipo social.

---

<sup>40</sup> Rodrigo Céspedes, “La clasificación del derecho en público y privado en el ordenamiento jurídico chileno,” *Revista Actualidad Jurídica*, n.º 9 (2004): 273–274.

<sup>41</sup> Rafael Caldera, *La tendencia codificadora en el derecho del trabajo: La Universidad* (Buenos Aires: Ateneo Editorial, 1962), 86–87.



## Capítulo segundo

### La autonomía de la voluntad de las partes

#### 1 El Principio de la autonomía de la voluntad

En el capítulo anterior, se efectuó un análisis pormenorizado de la evolución y las características propias de una relación de índole laboral, siendo menester en la presente sección examinar de manera detallada el nacimiento del principio de la autonomía de la voluntad de los sujetos que han celebrado un contrato individual de trabajo; desglosando para el efecto a la voluntad y a la autonomía como dos términos que de forma conjunta son el resultado del punto de partida de toda relación contractual que atañe a quienes la han manifestado en un acto jurídico, no obstante, como se abarcará en el momento apropiado, la autonomía de la voluntad podría presentar ciertas limitaciones en su aplicabilidad.

La evolución y nacimiento del principio de la autonomía de la voluntad fue paulatino, inicialmente distando de la concepción e importancia que se le ha otorgado en la actualidad, apareciendo en Roma los primeros rasgos primitivos de este principio; época en la que mayormente predominaba el aislamiento económico de los ciudadanos, y consecuentemente la escasez de relaciones jurídicas,

El paulatino aumento poblacional provocó un incremento en el influjo de las relaciones comerciales; y por ende, las primeras interacciones jurídicas de carácter personal, tales como el *nexum*<sup>42</sup> y el *sponsio*<sup>43</sup>, concebidos como los primeros contratos de la historia, y a su vez, caracterizados principalmente por la excesiva solemnidad que conllevaban su celebración; no obstante, era evidente que el cumplimiento de estrictas solemnidades desencadenaban en un total entorpecimiento para conformar una célere celebración de interacciones económicas, dejando de este modo de lado las ceremoniosas rutinas.<sup>44</sup>

En desarrollo a la idea expuesta en el párrafo que antecede, las innecesarias solemnidades que debían ser cumplidas previo a la celebración de un negocio jurídico, presentaron un mayor número de vicisitudes frente a cualquier ventaja que se las podrían

---

<sup>42</sup> Bartolomé Gil, Mejías, Arias y Erazo, “Lex Poetelia Papiria (326 a.C.) como transformación de la obligación penal y corporal en patrimonial,” (2022), 115.

<sup>43</sup> Carlos Pérez Bravo, “La *stipulatio*, características generales,” *Revista Ars Boni et Aequi*, año 2009, Chile, 138–139.

<sup>44</sup> Artemio Llanos, *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones* (1944), 53–54.

atribuir, es así que, si bien los ciudadanos romanos ostentaban varias facultades (no la mayoría poblacional), estos no tenían una plena libertad para obrar, lo que provocaba que las relaciones mercantiles sean de acceso selectivo (i); así mismo, la gran cantidad de esclavos no podían ser considerados como sujetos con los que interactuar, porque estos eran el objeto de la relación comercial (ii); y por otro lado, las personas no consideradas como ciudadanas romanas ni esclavos, tenían una estrechísima posibilidad de formar parte de un influjo comercial formal dentro de Roma (iii). En ese sentido, se puede establecer que, la libertad de estos tres grupos sociales detallados no resultaba plena por la alta intervención estatal, y sobre todo por la categorización que se les era otorgada, lo que produjo que el principio de la autonomía de la voluntad no se vea desarrollado enteramente en este momento histórico, pero entonces, ¿En qué momento exacto de la historia se originó el principio en estudio?<sup>45</sup>

Previamente a solventar la interrogante formulada, es preciso razonar respecto a la voluntad en sí misma, tópico que ha sido apasionantemente estudiado en el campo de la filosofía. Desde el aporte filosófico, la voluntad ha sido entendida como una fuerza imperante de la esencia del querer; es así como Joan Solé, rescatando las contribuciones intelectuales proporcionados por el filósofo alemán, Arthur Schopenhauer (1788-1860), explicó que la voluntad nace en el ámbito interno del ser humano, siendo el motivo de toda acción que efectúa el cuerpo, donde este último, únicamente es el acto de voluntad objetivado.<sup>46</sup>

El estudio de la voluntad desarrollado por el filósofo Arthur Schopenhauer, en su obra titulada: *El mundo como voluntad y representación*, expuso su afán de explicar lo existente, arribando a la conclusión de que la voluntad es el sentimiento más primitivo (original) del hombre, siendo el fundador de todo accionar y efectos que se desenvuelven en el mundo. Este impulso fundador de la conducta humana se ha encontrado presente incluso en el humano prehistórico, el cual se desempeñaba en un entorno hostil, teniendo como finalidad última la supervivencia, la que a su vez estaba impulsada por la voluntad, y de ella desprendiendo motivos a satisfacer, saciar o evitar, tales como el hambre, el miedo, el frío, la sed; e inclusive el deseo sexual; todos ellos producidos por una voluntad de supervivencia. Es así como el filósofo en mención consideraba que el control de la voluntad por parte del individuo resulta un reto necesario a cumplir, porque la voluntad

---

<sup>45</sup> Ibid

<sup>46</sup> Joan Solé, *El pesimismo se hace filosofía* (2015), 44, 77–80.

desencadenada nunca podría ser satisfecha a pesar de que las acciones hayan sido realizadas, cumplidas o alcanzadas<sup>47</sup>.

Por su parte, el concepto de autonomía como es concebida en la actualidad inicia en los sucesos acaecidos en la Revolución Francesa, considerando para el efecto la idea libertaria, y consecuentemente el desarrollo económico de las sociedades y el mercado. La autonomía y la libertad son conceptos que fueron relacionados cuatro años antes de que se suscite la Revolución Francesa, puesto que de manera teórica el filósofo Immanuel Kant (1724-1804), en su obra denominada *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, expresó lo siguiente:

“A la *idea de libertad*, por otro lado, viene a *vincularse* necesariamente el *concepto de autonomía*”<sup>48</sup>. (Énfasis no corresponde al texto original)

De los aportes otorgados por los filósofos Immanuel Kant (autonomía) y Arthur Schopenhauer (voluntad), llevan a dar una mirada mucho más crítica a lo abarcado en el primer capítulo, considerando puntualmente el desarrollo de las relaciones laborales dentro de la sociedad, y, sobre todo, como ya se ha dejado sentado, la obligación del derecho en cubrir y regular estas interacciones humanas con la finalidad de tornar una realidad el tan ansiado *bienestar social*<sup>49</sup>.

De manera concordante a los anteriores párrafos, con la llegada de la Revolución Francesa, nutrida por el principio de igualdad y libertad del hombre que reconoció el valor de la vida, la protección de arbitrariedades y sobre todo la posibilidad de determinarse, provocaron una gigantesca proliferación de actividades económicas, negocios jurídicos y la abolición de solemnidades innecesarias para la celebración de cualquier convención o contrato, naciendo el principio de autonomía de la voluntad, expresado y plasmando de manera libre a fin de celebrar contratos y negocios a conveniencia y necesidad de las personas que conformaban un mercado hambriento de expansión y sobre todo de riquezas.<sup>50</sup>

Ulteriormente de haber realizado un breve análisis de la autonomía y la voluntad (principio de la autonomía de la voluntad) dentro de la esfera filosófica e histórica, resulta oportuno trasladar estos conceptos aplicables como principio en el campo del derecho,

---

<sup>47</sup> Arthur Schopenhauer, *El mundo como voluntad y representación* (Madrid: Trotta, ebook lanzado el 10 de julio 2023), 110–11, 159–61.

<sup>48</sup> Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, (2016), 143.

<sup>49</sup> Amalio Blanco y Darío Díaz, *El bienestar social: su concepto y medición*. “[...] el bienestar social: la necesidad de tomar en consideración lo individual y lo social, el mundo dado y el mundo intersubjetivamente construido, la naturaleza y la historia [...]” (2005), 583.

<sup>50</sup> Artemio Llanos, *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*, (1944), 1-23.

por lo que, para el efecto, se hará alusión a los aportes jurídicos doctrinarios proporcionados por diferentes juristas de prestigio.

El jurista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra denominada “De los contratos”, plasmó una clara definición jurídica respecto al principio de autonomía de la voluntad, considerándolo como un principio base del derecho contractual, entendido este como “[...] *la libertad que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y determinar su contenido, efectos y duración. [...] sean o no los especialmente regulados por la ley, [...] las leyes relativas de los contratos sean, por lo general, supletorias a la voluntad de las partes [...]*”<sup>51</sup>.

De la definición proporcionada por Arturo Alessandri, se puede dilucidar que el principio en análisis es un principio fundador que atañe a los contratantes (*pacta sunt servanda*)<sup>52</sup>, a tal punto que generan obligaciones recíprocas e ineludibles para quienes lo han celebrado, siendo *per se* una fuente obligacional, tal como lo ha concebido el artículo 1453 del Código Civil ecuatoriano. Así mismo, se puede observar que, para el autor chileno mentado principio otorga a los contratantes cuatro facultades disponibles a su libre albedrío, siendo estas: la libertad de celebrar actos jurídicos (i); la posibilidad de los sujetos en determinar el contenido del contrato a ser suscrito (ii), los efectos que tendrá el contrato (iii); y, la duración que este alcanzará (iv).

Continuando con los aportes jurídicos, el tratadista Guillermo Schumann Barragán en su obra titulada “Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales”; ha entendido al principio de la autonomía de la voluntad como un principio rector dentro del ámbito del derecho privado, siendo aquel la facultad que ostentan los individuos de autogobernarse, y disponer sobre su esfera jurídica, esto por medio de la regulación y control que tienen sobre las relaciones jurídicas. En otras palabras, el autor en mención considera que el principio referido es la manifestación pura del libre desarrollo de la personalidad, por el hecho de que enviste al sujeto de la posibilidad de acaudalar sus intereses y solventar sus requerimientos.<sup>53</sup>

En concordancia con lo expuesto, el tratadista referenciado en el párrafo que antecede coloca a la par al principio de autonomía de la voluntad con los derechos

---

<sup>51</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, De los contratos. (2011), 10-11.

<sup>52</sup> Isabel Garrido, *Lo que queda del principio clásico pacta sunt servanda*, *Derecho y Cambio Social* 8, n.º 25 (2011), 4.

<sup>53</sup> Guillermo José Schumann Barragán, *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2022), 87-89, acceso en Digitalia.

fundamentales, en tanto ambos comparten un mismo fundamento antropológico. Por una parte, los derechos fundamentales garantizan el ejercicio de la libertad, la igualdad y las condiciones esenciales para el desarrollo de una vida digna; mientras que, por su parte, la autonomía de la voluntad como principio, constituye en la herramienta mediante la cual el sujeto materializa su libertad individual y ejerce su facultad de autodeterminación, orientada a la obtención de su propia satisfacción y beneficio.<sup>54</sup>

Aunando a lo expuesto anteriormente por Arturo Alessandri, la jurista Ana Fernández Pérez en el texto que lleva por título “El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial”, jurídicamente hablando, se refirió al principio de la autonomía de la voluntad privada como el principio fundamental de la contratación, el cual es el encargado de nutrir y desarrollar al sistema normativo, esto obedeciendo a la idea de que es la potestad que tienen los particulares para establecer sus intereses según su libre voluntad y la forma en que regirán su obrar dentro de las conexiones jurídicas, siempre teniendo como fin último el de alcanzar la satisfacción plena de sus necesidades. No obstante, la autora indicada resalta que esta libertad no se encuentra eximida de condicionamientos, porque si bien la autonomía de la voluntad estará mucha de las veces positivizada en un cuerpo normativo, esta deberá desenvolverse dentro de los límites dados por el mismo ordenamiento jurídico; y así delimitando un margen de desenvolvimiento de la voluntad, la libertad; y por consiguiente el accionar de las personas.<sup>55</sup>

Las restricciones establecidas por un sistema jurídico en particular, desencadenan en una regulación limitativa de las estipulaciones contractuales establecidas por las partes mediante la ley, tópico que será estudiado y desarrollado a mayor detalle en líneas posteriores, pues como se verá, existen derechos tales como los derechos laborales que si bien son objeto de transigibilidad, no pueden ser renunciados a pesar de las voluntades expresadas por parte del trabajador y por la del empleador.

En adición, haciendo hincapié en los preceptos de que la voluntad es el sentimiento más primitivo que posee el ser humano; y, que visto este como un principio dentro del ámbito jurídico, otorga su fundamento al principio de la autonomía de la voluntad, por lo cual, según lo mencionado por Luis Parraguez en su libro titulado

---

<sup>54</sup> Guillermo José Schumann Barragán, *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2022), 88, acceso en Digitalia.

<sup>55</sup> Ana Fernández Pérez, *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial* (Spain: Bosch Editor, 2017), 17–20, acceso en Digitalia.

“Régimen jurídico de los contratos”, resultaría en un completo desatino encasillar a la importancia del mentado principio solamente a la celebración de un contrato, porque sus efectos trascienden a los negocios jurídicos llevados a cabo, en virtud de que en algunas ocasiones el ejercicio de determinados derechos subjetivos podrían encontrarse comprometidos.<sup>56</sup>

Para distinguir la voluntad “original” (voluntad interna proveniente en toda esfera y comportamiento humano -esfera filosófica-) y la voluntad concerniente al derecho (voluntad que genera efectos jurídicos -esfera jurídica-), esta debe cumplir con dos requisitos, en primer lugar, debe ostentar seriedad, es decir, que su efecto sea precisamente el de conformar una relación jurídica que origine derechos y obligaciones para las partes; y en segundo lugar, debe existir una exteriorización de la voluntad, que se configura en la acción del cuerpo que manifiesta la aceptación y/o aprobación.<sup>57</sup>

Estos requisitos planteados por Arturo Alessandri son trascendentales para la configuración del principio de la autonomía de la voluntad, porque resultan en la génesis del nacimiento de las obligaciones plasmadas en un contrato para las partes que lo han celebrado, quienes contraen un vínculo jurídico que las dobliga a cumplir lo estipulado; radicando aquí la importancia que realmente se le debe atribuir a la autonomía de la voluntad, puesto que, resultaría inadecuado concebir que el principio referido, en cuanto a sus efectos, culmina al hecho de contraer una situación jurídica nueva o modificatoria (suscripción de un contrato), ya que puede devenir de ello situaciones desmesuradamente ventajosas o palpablemente adversas para una de las partes contractuales, lo que desencadenaría en asimetrías en las relaciones jurídicas.<sup>58</sup>

De lo desarrollado y considerando que, un trabajador suscribe un contrato individual de trabajo debido a las necesidades que presenta en la sociedad; y, que estas a su vez están motivadas por exigencias que deben ser solventadas y cubiertas con la ayuda del pago de un salario o remuneración; el presente trabajo propone observar críticamente al principio de la autonomía de la voluntad bajo las siguientes dimensionalidades o incidencias: En primer lugar, la autonomía de la voluntad originada por el pensamiento del sujeto, esto debido al motivo y/o razón para celebrar un contrato; en segundo lugar, referido principio ejercido debido a las necesidades originadas, donde es plasmado por

---

<sup>56</sup> Luis Parraguez, *Régimen Jurídico de los Contratos*. (2021), 96-97.

<sup>57</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, *De los contratos*, (2011). P. 69.

<sup>58</sup> Ernesto Guarderas Izquierdo, *Apuntes sobre teoría de las obligaciones* (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022), 26 y 82–83.

medio de la expresión de la voluntad a fin de mantener un contrato individual de trabajo con su empleador, el que podrá ser de índole verbal o escrita; y en tercer lugar, los efectos y consecuencias de la autonomía de la voluntad, puesto que, el trabajador y empleador que han suscrito el contrato, deberán enfrentar y respetar cada cláusula integrante que los rige.

La dimensionalidad propuesta, tiene su principal efecto práctico sobre todo en la segunda y tercera categoría, por el hecho de que generan una situación jurídica que les resultaría inevitable tanto al trabajador como al empleador, aspecto de alerta que no puede ser obviado, específicamente desde la perspectiva del trabajador, parte más débil de la relación contractual, y siendo éste en el que la mayoría de las veces únicamente manifiesta su voluntad mediante su firma en un contrato elaborado de manera previa y unilateral, sin que este pueda discutir su contenido, duración y efectos (elementos del principio de la autonomía de la voluntad proporcionados por Arturo Alessandri).

Adicionalmente, destacando las contribuciones proporcionadas por Guillermo Schumann y Ana Fernández, se debe precisar que ambos autores coinciden al establecer que el individuo que ha ejercido el principio de la autonomía de la voluntad tendrá como fin último el materializar sus beneficios y satisfacer sus necesidades, pero ¿Qué ocurre cuando no ha existido una negociación en la elaboración del contenido del contrato laboral por parte del trabajador? No hay espacio a debates cuando se asevera que la gratificación inmediata se traduce en la retribución económica, no obstante es un total desacierto indicar que este es el único bienestar para los empleados, porque dada la naturaleza e importancia del derecho laboral, la redituabilidad no reside únicamente en el pago de una justa remuneración, debido a que, esta rama del derecho precautela el bienestar de la parte más débil de la relación jurídica desde varias aristas; y de lo concerniente a esta investigación, no debe ser una excepción a la facultad que deben ostentar los adherentes de un contrato individual de trabajo de elegir la forma de dirimir posibles controversias; y por consiguiente garantizárseles un óptimo ejercicio del derecho al acceso a la justicia.

## **2. Límites al principio de la autonomía de la voluntad**

Tras las consideraciones expuestas, es momento de realizar el siguiente planteamiento ¿Es la autonomía de la voluntad ilimitada para quienes celebran un contrato? Del espíritu liberalista formado en la Revolución Francesa y la cuestionable concepción generalizada de una igualdad jurídica existente entre los sujetos contratantes;

desde mediados del siglo XIX, empezaron a figurar las denominadas limitaciones a la autonomía de la voluntad, que planteaban estándares que debían ser respetados por los contratantes, que si bien es cierto, estos podrían obrar a la luz de todo lo que no se encontraba prohibido por el ordenamiento jurídico, es en el mismo cuerpo legal en el que nacieron ciertas restricciones a todo pacto contractual que pudiera ser desmedido o repudiable ante los ojos de una sociedad, la que sin excepción alguna intenta constantemente mantener la armónica convivencia de quienes la integran; y, tutelar a la parte más vulnerable de toda relación jurídica.<sup>59</sup>

Estas limitaciones vinieron a imponerse por la intervención del Estado, a fin de regular condiciones de desigualdad presentes en las relaciones jurídicas de quienes la han conformado (dimensión individual, concerniente a las partes contratantes), y la incidencia de los actos pactados para la sociedad, considerando para el efecto, lo socialmente aceptado (dimensión social o colectiva, relativo al armónico desarrollo de la sociedad). Empero de ello, en el ámbito de las relaciones particulares y/o privadas, el derecho público está reducido a su mínima intervención sobre los actos jurídicos contractuales entre particulares, toda vez que, los límites consagrados desde el Estado a la voluntad de las privados que suscriben un contrato deben mantener un margen de incidencia ínfimo con el objetivo de que los sujetos puedan disponer libremente de sus circunstancias y bienes, pero siempre respetando el ordenamiento jurídico.<sup>60</sup>

Congruentemente, resulta oportuno ahondar en los límites al principio de autonomía de la voluntad, partiendo de su conceptualización, no solo se encuentra entablado por criterios políticos y éticos, sino también por incidencias históricas y culturales dadas por la sociedad del momento que dependiendo de los acontecimientos, regularán aquello que sean aceptables y permisibles mediante la positivización de normas o como guía para quienes tendrán el deber de dirimir cualquier conflicto que pueda ocurrir.<sup>61</sup>

En primer lugar, se analizará al orden público como límite a la autonomía de la voluntad, encontrándose esta limitación en dictados políticos que abocan enteramente la primacía del interés social sobre el interés individual, consagrando lo más útil para la sociedad mediante la legislación de todo mandato permisivo y prohibitivo, alejando de la

---

<sup>59</sup> Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del Contrato*, (2021), 101.

<sup>60</sup> Artemio Llanos Medina, *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones* (Santiago: Imprenta Concepción; Universidad de Chile, 1944), 16 y 57.

<sup>61</sup> Fernando Hinestrosa, "Función, límites y cargas de la autonomía privada," *Revista de Derecho Privado* 26 (enero-junio 2014): 15–16.

ciudadanía todo sentimiento de incertidumbre y otorgando legalmente causales de nulidad a los actos celebrados que han transgredido el orden público, y consecuentemente la disposición normativa.<sup>62</sup>

Resulta provechoso utilizar este apartado para efectuar el siguiente análisis: En el primer capítulo se clasificó para el derecho laboral como un derecho social, por toda la lucha social que lo ha forjado y puntualmente a lo que respecta al interés social sobre el individual, semblante recogido (orden público) como fundamento a uno de los límites de la autonomía de la voluntad. Esta idealización no es una aleatoriedad conceptual dada entre el origen del derecho laboral y el límite de la autonomía de la voluntad tratado, porque ambos preceptos se dirigen al mismo objetivo, es decir, el primar a la colectividad sobre la individualidad, por lo que sería totalmente regresivo y atentatorio a derechos, el no prestar atención a la tercera dimensionalidad del principio de la autonomía de la voluntad (consecuencias-efectos del vínculo jurídico y las obligaciones que devienen), por el irrefutable hecho de que desencadenaría en una desestabilización para el bienestar social.

En segundo lugar, se puede identificar fácilmente las limitaciones propiamente legales que, por mandato legal expreso, la autonomía de la voluntad se encuentra restringida y/o limitada para convenir determinadas regulaciones en un acto; esta limitación es la estipulación de contenidos mínimos que resultan en una invariable para cada contrato que se celebra o pretende celebrar, específicamente presentes en las relaciones que manifiestan debilidad de una de las partes contractuales que lo conforman.<sup>63</sup>

La segunda limitación está ligada a la primera, pero puntualiza los requisitos que impone el ordenamiento jurídico para que se pueda concebir un acto contractual como válido, para lo cual ineludiblemente se observará la capacidad, el consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita que contenga cada contrato. Estos requisitos de validez de los contratos tipificados en el artículo 1461 del Código Civil ecuatoriano, son la materialización de aquello que cautela el bienestar social. Por ejemplo, aquellos casos en los que se celebró un contrato con una persona interdicta (i); los contratos firmados empleando amenazas contra uno de los sujetos (ii); y, que exista un pacto de venta de sustancias sujetas a fiscalización (iii).

---

<sup>62</sup> Ibid., 18-20.

<sup>63</sup> Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del Contrato*, (2021), 102.

En tercer lugar, las limitaciones provenientes de la moral y buenas costumbres son dos conceptos que guardan profunda relación, donde la moral es el fundamento que forja a las buenas costumbres, y más que forjarlas, se hace alusión a lo que permite que se conciba como buenas costumbres, sin embargo, para optar por una conceptualización más exacta, se debe recurrir a dos criterios desarrollados por Juan Carlos Lapalma.

En primer lugar, el criterio sociológico, el cual concibe a la moral y las buenas costumbres como los límites impuestos por una determinada sociedad debido a las transformaciones que ésta ha sufrido a lo largo del tiempo, recaudado en el decurso experiencias que han permitido calificar determinadas acciones como buenas o malas para el bien colectivo, encontrándose en constante mutación (revisión) por el hecho de estar supeditadas a nuevos acontecimientos; y, en segundo lugar, el criterio axiológico, siendo el más rígido, abraza mayormente al derecho positivo, delimitando a la concepción de buenas costumbres y moral como todo deber impuesto al hombre por las leyes, distando de idealizaciones subjetivas, y aterrizado en criterios objetivos que son perdurables al paso del tiempo.<sup>64</sup>

Pese a lo referido, y de manera concordante a las aportaciones proporcionadas por Lapalma, se coloca en manifiesto que resulta conveniente armonizar las idealizaciones constantes en cada criterio para poder materializar el hecho de que el deber de todo ser humano se encuentra dado por la leyes, que podrían cambiar dependiendo de la realidad social, sucesos, valores y el objetivo que tenga el derecho como disciplina reguladora del comportamiento humano, empero, siempre existiendo una constante, que es la necesidad de conservar la dignidad humana y los derechos que ya han sido reconocidos, evitando cualquier tipo de regresividad.

Resulta irrefutable, puesto que, la realidad habla por sí sola, el principio de la autonomía de la voluntad ha sido el indispensable motor del forjamiento comercial y económico de las sociedades, que ha incidido positivamente al crecimiento de fuentes de ingreso y específicamente generando millones de plazas de trabajo, permitiendo el pleno desarrollo de la libertad e independencia de las personas; y, por consiguiente, reconociendo a cada individuo la facultad de poder determinarse, aun así, no debe caber el menor cuestionamiento de que el ser humano es un ser sociable por naturaleza, por lo que su acciones y/o omisiones siempre repercutirán en sus semejantes, dando como

---

<sup>64</sup> Juan Carlos Lapalma, *Moral y buenas costumbres: un límite poco delimitado?* Colección Derecho Privado, N°1 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina. (2004).

resultado la imperiosa necesidad de revisar, regular y limitar esos actos y/o omisiones por medio del orden legal y constitucional.

Por lo que, para distar de toda subjetividad, se rescata que la constituyente del 2008 fue elaborada bajo la declaración del *sumak kawsai* o buen vivir, que esta forja:

“una serie de derechos y *garantías sociales*, económicas y ambientales, [...] También está plasmado en los principios orientadores del régimen económico, que se caracterizan por promover una *relación armoniosa entre los seres humanos individual y colectivamente*, así como con la Naturaleza. En esencia busca construir una *economía solidaria*, al tiempo que se recuperan varias soberanías como concepto central de la vida política del país.”<sup>65</sup> (Énfasis no perteneciente al texto original).

En ese sentido, cualquier declaración de voluntad que merme las relaciones armónicas sociales, más aún cuando estas se encuentran consagradas en la Constitución, simplemente deberían ser limitadas y/o de plano cohibidas.

### 3 El arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos

Históricamente, el ser humano, dadas sus características siempre se ha visto inmerso en una constante relación con sus semejantes para poder cumplir objetivos en comunidad, logrando un desarrollo estable y seguro para su supervivencia. Estas interacciones han venido acompañadas de conflictos inherentes a la vida social; la existencia y desarrollo de un individuo en colectivo naturalmente siempre desembocará en el enfrentamiento de vicisitudes con terceros e inclusive consigo mismo. Estas vicisitudes resultarían en un punto de inflexión y de quiebre para la convivencia armónica de las personas parte del colectivo y de su entorno, tornándose en una necesidad obligatoria el solucionar y mermar cualquier problemática que pueda surgir, a fin de alcanzar consensos y precautelar el equilibrio social, ya que, de perderlo, toda sociedad se encontraría condenada a su propia decadencia.<sup>66</sup>

Bajo la premisa de que el ser humano necesita de otros para poder proseguir en su desarrollo vital, el origen del arbitraje antecede a cualquier forma de solucionar los conflictos, es así como surge en respuesta de los problemas atinentes a los seres humanos que aún empleaban el sistema de venganza para dar respuesta a sus pretensiones contrapuestas. El sentimiento de búsqueda de una solución “racional” llevó a los individuos integrantes del conflicto a seleccionar de común acuerdo y de manera

<sup>65</sup> Alberto Acosta, Ricardo Carrera, et al. *El Buen Vivir. Una vía para el desarrollo*, (2009), 7-8.

<sup>66</sup> María de Jesús Illera, “Conflicto, Derecho y Mecanismos Alternativos,” *Revista IUT et Praxis (SciELO)*, 2022, 236–238.

voluntaria (principio de la autonomía de la voluntad) a un tercero o terceros que son ajenos al suceso controvertido para que sean los encargados de plantear una solución y precautelar la armónica convivencia de una comunidad.<sup>67</sup>

En el derecho romano existían los procesos públicos y los procesos privados, enfocándonos en este último, se configuró la primera forma de arbitraje conocida, específicamente desarrollada en las XII Tablas como la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*<sup>68</sup>, la cual exigía la designación de un árbitro para la resolución de las disputas hereditarias. Estos procesos privados eran el resultado de la intervención de un juzgador privado que era seleccionado y designado por las partes, delimitando el objeto del punto a resolver y el acatamiento de los sujetos procesales a la decisión emitida, la que no podía ser recurrible o desconocida, por el hecho de que las partes se han obligado de manera libre y voluntaria.<sup>69</sup>

La mediación y el arbitraje como mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), fueron ampliamente distribuidos en las sociedades antiguas, trascendiendo en el tiempo y otorgando hoy en día los cimientos para que los ordenamientos jurídicos los hayan reconocido. En el caso de Ecuador, los MASC fueron abarcados por primera vez a nivel constitucional en la Carta Magna del año 1998 (artículo 191), sujetos estos a la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida en el año 1997. En la Constitución de la República del Ecuador del 2008, se reflejó una evolución respecto al perfeccionamiento de los MASC (artículo 190), toda vez que su sometimiento trascendía a los particulares, facultando al Estado para poder litigar en la justicia arbitral en los casos que haya existido pronunciamiento favorable por parte de la Procuraduría General del Estado.<sup>70</sup>

Tras el breve preámbulo histórico, puntualizando a lo que el arbitraje nos resulta concerniente, este método alternativo de solución de conflictos en la mayoría de las ocasiones ha mantenido el carácter voluntario para su sometimiento, siendo la autonomía de la voluntad el principio fundador y originario para que una determinada disputa pueda

---

<sup>67</sup> Juan Carlos Villalba y Rodrigo Moscoso, *Orígenes y panorama actual del arbitraje* (Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2008), 141–142.

<sup>68</sup> Antonio Fernández, “La más antigua mención del arbitraje legal se contiene en las XII Tablas, en el texto que hace referencia a la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, en el que se establece que en el caso de división de herencia se designará un árbitro. En la Ley Licinia del 210 a.C., la designación del árbitro se produciría en los casos de división de una copropiedad. Además, habría que añadir el caso de reclamación de una deuda indeterminada o de un *incertum*.”. *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, (2006), 226.

<sup>69</sup> Juan Carlos Villalba y Rodrigo Moscoso, *Orígenes y panorama actual del arbitraje*, (Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2008), 142–143.

<sup>70</sup> María Elena Jara, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador* (Quito: 2017), 16, 19–23.

ser resuelta por esta justicia delegada, siempre y cuando sean asuntos arbitrables (libre disposición) que los haya determinado la ley. Es así que, el arbitraje puede ser conceptualizado como “[...] *la institución jurídica por virtud de la cual una tercera persona nombrada por convenio entre las partes, o por un tercero, resuelve con base en una potestad específicamente conferida el conflicto de intereses que les afecta, siempre que la materia sea de su libre disposición.*”<sup>71</sup>

Si bien podría resultar suficiente la definición entregada en el párrafo anterior, es menester adentrarse en las teorías que buscan determinar el origen del arbitraje, es así que se toma como referencia, el trabajo de Nélida Pérez, titulado Arbitraje: las teorías en torno de su naturaleza jurídica y su gravitación sobre el régimen normativo argentino, a través del cual se menciona que:

a) **La teoría contractualista o privatista:** Sugiere que el arbitraje es el resultado de un contrato o convenio, nutrido de los principios de la autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda* que inmiscuye a las partes que han decidido celebrar un acto que contenga cláusula arbitral. Esta teoría también indica que el arbitraje es de origen contractualista, porque no ostenta *jurisdicción*<sup>72</sup>, debido a que esta es una potestad enraizada únicamente a la soberanía de un Estado. Adicionalmente, es interesante abarcar los aportes otorgados por la doctrina argentina, la que ha indicado que el arbitraje es una sucesiva celebración de convenciones: el contrato que origina al arbitraje (i); el contrato existente entre las partes y los árbitros (ii); y, el contrato proveniente de las partes y la institución arbitral (cuando se trate de un arbitraje institucional) (iii). Para realizar un símil didáctico, se puede decir que el contrato que contiene una cláusula arbitral funge como una llave para abrir la puerta que faculta a las partes el acceder a una justicia arbitral.

b) **La teoría jurisdiccional o publicista:** Parte de la concepción de que el arbitraje no comparte las características clásicas de la jurisdicción Estatal, no obstante, en lo que respecta a sus efectos, estudia la incidencia o efectos de los laudos arbitrales para las partes, siendo el mismo que de una sentencia; potestad conferida por la ley que la ha investido de cumplimiento obligatorio. Sumado a esto, la competencia de quienes expiden un laudo arbitral está cabalmente legitimada por la voluntad de las partes y/o la norma, teniendo su fundamento en una especie de delegación Estatal de la jurisdicción para ciertos particulares, donde la existencia de una cláusula arbitral, la competencia judicial

<sup>71</sup> José Flors, *El arbitraje. Procesal civil, I* (México: Editorial Porrúa S.A., 1965).

<sup>72</sup> Omar A. White Ward, *Teoría general del proceso: temas introductorios para auxiliares judiciales*, 2.<sup>a</sup> ed. (Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2008), 22.

se encuentra desplazada. Al equiparar la incidencia de un laudo arbitral con una sentencia ejecutoriada, destaca la institución de cosa juzgada que tienen en común, ya que la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia número 2520-18-EP/23, de fecha 24 de mayo de 2023, , ha expuesto : “*Este sistema de justicia inicia con una declaración de voluntades (convenio o acuerdo arbitral) a través de la cual, las partes involucradas, otorgan a un tercero imparcial – árbitro– la potestad de administrarles **justicia con autoridad de cosa juzgada**, respecto de una disputa determinada, teniendo como efecto la renuncia a que su diferencia sea resuelta por los tribunales ordinarios*” <sup>73</sup>(El resaltado es intruso al texto original).

Esta potestad de cosa juzgada otorgada a los laudos arbitrales proviene del artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación <sup>74</sup>, lo que a su vez en virtud de ser irrecurable (ya ejecutoriado al no haber solicitado nulidad) y tener carácter obligatorio, lo convierten en un título de ejecución de conformidad al artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos <sup>75</sup>.

De manera secuencial a la normativa antes singularizada, desde el punto de vista de Henry Sanabria Santos, recogiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-060 de 24 de enero del año 2001, ha sostenido que el arbitraje no puede ser encasillado en un origen de índole contractualista, siendo así que, el arbitraje es un mecanismo de resolución de conflictos que posee potestad jurisdiccional de conformidad a la misma Constitución, otorgando a los particulares la función pública de administrar justicia. <sup>76</sup>

c) **La teoría ecléctica o mixta:** Tal como su nombre sugiere, esta teoría es una mixtura armónica de los criterios existentes entre la teoría contractualista y la teoría jurisdiccional. Divide a la naturaleza del arbitraje en dos momentos integrantes, por un lado, su comienzo, reconociendo el carácter voluntario del arbitraje, siendo un requisito *sine qua non*, la concurrencia mutua del principio de la autonomía de la voluntad de las partes expresado por medio de la celebración de un contrato o convenio; y, por otro lado, su finalidad o resultado, enfocándose en la expedición de un laudo arbitral, puntualizando sus efectos para las partes, su característica de obligatoriedad y configuración de la

---

<sup>73</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia” En Juicio Número 2520-18-EP/23, 24 de mayo de 2023, párr. 33.

<sup>74</sup> Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación, art. 32.

<sup>75</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 363.

<sup>76</sup> Henry Sanabria Santos, *Derecho procesal civil general* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021), 246.

institución de cosa juzgada. En sí, considera que el arbitraje es el pacto de voluntades provenientes de un acto jurídico (contrato) que, a la culminación de un proceso, provoca efectos de índole jurisdiccionales por la expedición de un laudo.

d) **La teoría autónoma:** Esta teoría podría ser descrita como innovadora a comparación a las anteriores tres teorías, en el sentido de que coloca al arbitraje de manera aislada en su desarrollo y finalidad, es decir, no encuadra al arbitraje en teorías con instituciones ya configuradas; y mucho menos aquellas que sean propias a la justicia estatal, evitando a que el arbitraje se le adjudiquen concepciones ajenas a lo que realmente es, una justicia delegada con su propia evolución e implicaciones, alejada de toda intervención y comparación de los órganos judiciales (el Estado). Esta teoría si bien puede resultar algo innovadora, peca de otorgar al arbitraje una dependencia absoluta, desconociendo sus raíces elementales y sobre todo, buscando alejarse totalmente de una regulación y control por parte del Estado, algo que inclusive podría ser contradictorio, porque como se estableció en párrafos anteriores, el reconocimiento del arbitraje y efectos del laudo arbitral viene dado desde la Constitución y la Ley de arbitraje y mediación siendo así que, no toda materia es susceptible de ser tratada y solventada en la esfera arbitral.<sup>77</sup>

Las teorías mencionadas anteriormente, se concluye que el arbitraje se origina dentro de un proceso *heterocompositivo*<sup>78</sup> por la intervención de un tercero imparcial denominado árbitro (autoridad no judicial), investido de competencia proporcionada por una cláusula compromisoria o compromiso arbitral consagrada en un contrato o posteriormente que le permite decidir mediante un laudo arbitral sobre un determinado conflicto o conflictos atinentes a las partes procesales que se han visto obligadas a someterse a esta justicia privada debido al arbitraje pactado como medio de resolución de disputas; resultando imperioso recalcar que los árbitros no portan jurisdicción, pero el laudo que expiden si tiene efecto jurisdiccional, debido a que este efecto ha sido conferido la ley.

Por lo referido, el arbitraje para que pueda tener cabida, debe cumplir con estas condiciones: sometimiento libre y voluntario al convenio arbitral (salvo estipulaciones dadas por ley) (i) el objeto de la controversia debe ser arbitrable (regulados por ley) (ii);

---

<sup>77</sup> Nélica Pérez, *Arbitraje: las teorías en torno de su naturaleza jurídica y su gravitación sobre el régimen normativo argentino* (San Justo: Universidad Nacional de La Matanza, 2019), 133–145.

<sup>78</sup> Susana San Cristóbal Reales, “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil,” *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n.º 46 (marzo 1, 2013): 39–62.

y, que el arbitraje debe ser desarrollado a la luz de las normas sustantivas del caso precautelando los derechos constitucionales, tales como el debido proceso y la seguridad jurídica (iii). El cumplimiento de las tres condiciones otorga al arbitraje el proporcional a la teoría jurisdiccional, donde el mismo laudo tendría efectos de cosa juzgada y limitaría el control de su contenido por parte de la justicia estatal, así otorgándole mayor autonomía.<sup>79</sup>

De lo analizado en el párrafo anterior, se ha obtenido una visión más clara de lo que se concibe de esta justicia delegada, considerando sus implicaciones y elementos que los nutre, es por ello que, siempre ha existido una comparativa entre la justicia arbitral y la justicia estatal, en el sentido de cuál se impone por sobre la otra en cuanto a ventajas se refiere, destacando las que continuación se especifican: (i) la celeridad de los procesos arbitrales al momento de resolver los conflictos, (ii) la flexibilidad y dinamismo del arbitraje en relación a la normativa adjetiva estatal, (iii) la confidencialidad de los procesos arbitrales (iii), mayor control de los sujetos sobre el contenido de la resolución conferida en el laudo (iv), la resolución se encuentra mayormente ajustada a los intereses de las partes (v); y, su carácter voluntario, revestido de la completa participación de los individuos en la forma de solventar sus diferencias (vi).

Asimismo, las ventajas del arbitraje no se limitan a las partes, sino que también trascienden al Estado, otorgando un descongestionamiento del sistema judicial y una reducción de gastos económicos a solventar para garantizar la *tutela judicial efectiva en el derecho de acceso a la administración de justicia*<sup>80, 81</sup>

Si se ha hecho alusión a las ventajas del arbitraje frente a la justicia estatal, es apropiado observar la principal desventaja que presenta; siendo su carácter oneroso el que mayor controversia ha generado dentro de la doctrina y realidad socioeconómica, a tal punto que la regulación e intervención por parte del Estado han figurado como posibles soluciones a esta desventaja, la que al no ser cautelada podría limitar el ejercicio de ciertos derechos.

Empero de ello, la gratuidad de la justicia no puede ser concebida como un fin último para el acceso a la misma, porque el legislador ha conferido a la gratuidad como un incentivo para promover su ejercicio, mas no como un requisito *sine qua non*; además

---

<sup>79</sup> Naiara Rodríguez Elorrieta, *La mediación y el arbitraje laboral. Una perspectiva desde la mediación, civil y mercantil, y el arbitraje común* (Barcelona: Atelier Libros S.A., 2017), 36.

<sup>80</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 724-17-EP/23*, 15 de febrero de 2023, párr. 28.

<sup>81</sup> Naiara Rodríguez Elorrieta, *La mediación y el arbitraje laboral. Una perspectiva desde la mediación, civil y mercantil, y el arbitraje común* (Barcelona: Atelier Libros S.A., 2017), 33.

el debate de que es una desventaja propiamente dicha, se encuentra supeditado al argumento de que las partes al convenir la estipulación de una cláusula arbitral en un contrato, ya tienen plena conciencia sobre los valores que deben ser cubiertos (tasas arbitrales) para que el árbitro o tribunal arbitral puedan declararse competentes para conocer la causa puesta en su conocimiento. Bajo esa lógica la onerosidad no debería ser vista como una desventaja, por la razón de que esta ya se encuentra validada por la autonomía de la voluntad de los contratantes, empero de ello, existiría una excepción a ser observada, siendo aquella que inmiscuye a los contratos de adhesión desprendiendo de estos la enorme mayoría de los contratos individuales de trabajo, donde la existencia de tasas arbitrales podrían figurar como una posible adversidad para los trabajadores que pretendan ejercer la *acción como derecho a la jurisdicción*<sup>82, 83</sup>.

Una vez que se ha otorgado un espectro amplio sobre la naturaleza del arbitraje, ventajas y desventajas que se pueden presentar en la práctica, es momento de analizar puntualmente el apartado específico del contrato o el acto suscrito posterior a su celebración que permite a las partes acceder a una justicia arbitral, es decir, se estudiará a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral, identificando sus efectos y su oportuna aplicación, con el objetivo de lograr diferenciarlas. Previo a desarrollar lo manifestado, es importante puntualizar dos aristas: En primer lugar, el arbitraje no siempre es derivado por la autonomía de la voluntad de los individuos, ya que su *obligación de sometimiento puede devenir de un mandato legal*<sup>84</sup>; y en segundo lugar, para evitar posibles confusiones, se debe dejar claro que la cláusula arbitral podría ser entendida como el género y el compromiso (cláusula compromisoria y al compromiso arbitral) como la especie, empero de ello, para efectos del presente trabajo, no se optará por clasificarlas como diferenciadas una de la otra, pues siguiendo el sentido de lo mencionado por Luis Graham, comparten los mismos elementos y efectos, resultando irrelevante otorgarles una clasificación que las diste, cuando inclusive en algunas obras han sido tratadas como sinónimos, hecho cuestionable, pero no relevante para efectos de este estudio, sin embargo, si es importantísimo diferenciar a la cláusula compromisoria del compromiso arbitral, pues como se desarrollará a continuación, presentan notorias

---

<sup>82</sup> Roberto Gonzáles, *El principio de acción: Nuevo paradigma de la ciencia procesal* (2011), 9.

<sup>83</sup> María Elena Jara, *El arbitraje desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva en Ecuador*, (2016), 158-161.

<sup>84</sup> *Ibid.*, 28-29.

diferencias en el momento que son celebradas; y de los retos que podrían enfrentar para su aplicación.<sup>85</sup>

Antes de comenzar con el estudio de la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral, a fin de lograr un mejor entendimiento de ambas, se desea partir de una generalidad; tanto la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral otorgan a las personas la facultad de someter sus divergencias a la justicia arbitral, radicando como principal diferencia entre ambas el momento en que los individuos las pueden suscribir.

Por una parte, la cláusula compromisoria es la coincidencia de voluntades de los contratantes para poder someter sus divergencias a la justicia delegada, antecediendo a la existencia de cualquier enfrentamiento procesal, es por ello que esta nace a la par de la relación jurídica de las partes que lo han convenido; y, previo a cualquier inconveniente que pueda devenir de la interpretación o cumplimiento del contrato.<sup>86</sup>

Como atinadamente lo establece Roque Caivano, la cláusula compromisoria es un contrato de derecho privado que forma parte de un contrato principal. Este contrato de derecho privado está presente en forma de cláusula inserta en un contrato, la cual obliga a los sujetos contratantes a someter eventuales litigios futuros a un tribunal arbitral o árbitro unipersonal, quienes serán los encargados de emitir el respetivo laudo arbitral. Esta manera de originar al arbitraje suele ser la más conocida y común, por el hecho de que los sujetos que celebrarán un contrato; previo a la existencia de cualquier inconveniente, integran en su contenido la forma de solventar las controversias, fijando para el efecto al arbitraje.<sup>87</sup>

Por otro lado, partiendo de la idea de que ya existe un contrato celebrado, el compromiso es la estipulación dada entre los individuos para determinar al arbitraje como la forma para resolver las controversias ya originadas. En ese sentido, a diferencia de la cláusula compromisoria, el compromiso no está inserto en forma de cláusula en el contrato celebrado inicialmente, por el hecho de que es estipulado de manera posterior al acto jurídico (contrato) (i); y, después de la existencia del inconveniente originado del mismo contrato suscrito (ii). A este respecto, el compromiso puede llevarse a cabo antes de la judicialización del conflicto, y en algunos casos ya existiendo un proceso judicial,

---

<sup>85</sup> Luis Enrique Graham Revista de Derecho Privado. Universidad Nacional Autónoma de México. (1998), 18.

Iván Alberto Díaz Gutiérrez, *Arbitraje voluntario para conflictos laborales* (Santiago de Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2014), 47.

<sup>87</sup> Roque J. Caivano, *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada*, 1.<sup>a</sup> ed. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008), 25–26.

se lo puede celebrar hasta antes de la sentencia dictada por el juez o jueza *ad quo*, siempre teniendo presente para el efecto, la existencia previa de las divergencias originadas del contrato.<sup>88</sup>

Una vez que se ha dejado clara la distinción exacta y el momento en el que son aplicadas la cláusula compromisoria y el compromiso; resulta oportuno indicar que, podrían ser usadas de manera conjunta para ratificar perfectamente el sometimiento de los justiciables al arbitraje, esto por medio de la existencia de una cláusula compromisoria en el contrato primogénito, en el que ya se ha consagrado al arbitraje como método de resolución de conflictos; donde el compromiso, únicamente sería el encargado de puntualizar la forma y características que se seguirán dentro del proceso arbitral.

En otras palabras, la cláusula compromisoria genera la obligación de someterse al arbitraje y el compromiso desarrolla toda estipulación concerniente a las condiciones en la que se arbitrará la pugna; no obstante, este modo de configurar al arbitraje muchas de las veces puede provocar un entorpecimiento y una traba para que los árbitros puedan envestirse de competencia, puesto que, cuando se hayan originado las divergencias contractuales o que el incumplimiento de sus obligaciones resulten como emergentes del contrato celebrado; la parte incumplida no celebrará el compromiso, dejando a la cláusula compromisoria como incompleta y/o insuficiente, aspecto que provocaría un estancamiento para quien tenga el deseo de accionar sus pretensiones en la justicia arbitral.<sup>89</sup>

Ante el inconveniente planteado en las últimas líneas del párrafo que antecede, se puede bosquejar la siguiente alternativa: se debería emplear al compromiso y a la cláusula compromisoria independientemente, esto conllevaría a que el compromiso no surta el efecto de un tipo de *obligación condicional*<sup>90</sup> para el ejercicio de la cláusula compromisoria, de esta manera reforzando la autonomía de la cláusula arbitral, y por consiguiente su efectivo funcionamiento, respaldado siempre con los principios neurálgicos del arbitraje, que como se verá en el siguiente apartado, serán la columna vertebral para precautelar el efectivo ejercicio de la justicia arbitral, alejándola de todo tipo de incertidumbre y escollo originado de la mala fe una de las partes incumplidas.

---

<sup>88</sup> Iván Alberto Díaz Gutiérrez, *Arbitraje voluntario para conflictos laborales* (Santiago de Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2014), 49–51.

<sup>89</sup> Roque J. Caivano, *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada*, 1.ª ed. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008), 59 y 119–121.

<sup>90</sup> Ecuador, *Código Civil*, Codificación 2005, Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, art. 1489. “Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.”

#### 4 Principios neurálgicos que informan al arbitraje

Debido a que los métodos alternativos de solución de conflictos se encuentran reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador, es deber del Estado encontrar que estos, y específicamente al que nos ocupa, el arbitraje, sea empleado adecuadamente para resolver divergencias, así que, de la misma manera en la que se abordaron los principios neurálgicos del derecho laboral en la sección 1.4 perteneciente al primer capítulo, en éste apartado se analizarán los principios que forjan y respaldan al arbitraje, es decir que no se abarcarán aquellos que esta justicia delegada comparte con la justicia estatal, dado que el estudio será desarrollado alrededor de aquellos principios que blindan y otorgan fortaleza al arbitraje frente a la justicia ordinaria.

##### a) Principio *Kompetenz-Kompetenz*:

Históricamente el aparataje judicial era el único capaz de regular y solventar conflictos de competencia en ámbitos arbitrales, es por ello que este principio fue conceptualizado por primera ocasión en el año 1955 por el Tribunal Superior de la República Federal de Alemania y la doctrina alemana. En su desarrollo otorgó a los árbitros la facultad de decidir sobre su competencia y alcance del convenio arbitral cuando una de las partes litigantes la ha puesto en tela de duda, empoderando a los árbitros la decisión sobre su propio ámbito de acción.<sup>91</sup>

Este principio suministra a los árbitros la facultad de atribuirse la *competencia*<sup>92</sup> para resolver y conocer una causa, aspecto que no puede ser determinado como accesorio o irrelevante, porque de esta importante institución procesal se origina el ejercicio de los derechos sustantivos y propiamente la configuración de un derecho constitucional, en virtud que el ser juzgado por una autoridad competente forma parte del derecho al debido proceso dentro de la garantía a la defensa, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

La doctrina ha determinado que el principio en análisis tiene una doble funcionalidad, por un lado, el efecto positivo que garantiza a los árbitros la facultad de decidir sobre su competencia y desplazar la interposición de la justicia judicial; y, por otra parte, el efecto negativo, siendo el que aparta a la justicia estatal de pronunciarse

---

<sup>91</sup> Sorily Carolina Figuera Vargas, “El principio *Kompetenz-Kompetenz* del arbitraje comercial internacional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano,” *Revista de la Facultad de Jurisprudencia* 4 (2018): 135–157.

<sup>92</sup> Johnny Palacios, *El proceso Civil. Teoría General del Proceso. Tomo II* (s.l.: s.e., [s.f.]), 338.

sobre la validez o alcance del convenio arbitral y consecuentemente dirimir respecto a la competencia de los árbitros.<sup>93</sup>

Sin embargo, de lo mencionado, el principio *Kompetenz-Kompetenz* no puede ser absoluto, porque como lo ha resaltado Juan Figueroa Valdés, “[...] **constituye una regla de prioridad temporal frente a la justicia nacional** sobre su competencia arbitral, buscando garantizar la no dilación injustificada del procedimiento arbitral, ya que los jueces nacionales deben abstenerse de intervenir mientras el árbitro no haya resuelto”. (sic) (Énfasis me corresponde).<sup>94</sup>

La regla de prioridad temporal propuesta por el autor citado se fundamenta en la ineludible posibilidad de la intervención de la justicia estatal sobre el laudo emitido, otorgándoles una mutabilidad debido a que en determinados casos podrían ser revisados por la interposición de la acción de nulidad de un laudo arbitral (conocida por el presidente de la Corte Provincial de Justicia)<sup>95</sup>, conforme a las disposiciones consagradas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Adicionalmente, la competencia judicial también en algunos casos se vería inmiscuida frente a la necesidad de ejecutar las obligaciones contenidas en el laudo arbitral, esto de conformidad a la regulación proporcionada por la norma adjetiva. Por lo expuesto, se puede decir que el principio referido, otorga a los árbitros una prioridad de competencia frente a los jueces y juezas, empero de ello, la competencia arbitral no desplaza a la competencia judicial totalmente, porque los laudos pueden ser revisados (i) y ante su incumplimiento, necesitan ser ejecutados por el poder judicial (ii); por lo que la competencia arbitral siempre antecederá a la judicial pero no la remplazará totalmente, por lo que el arbitraje siempre tendrá una prioridad temporal y no absoluta.

b) Principio *in dubio pro arbitri* o favor *arbitrali*:

De la misma forma que el principio estudiado, el principio *in dubio pro arbitri* tiene como función primordial la depriorizar la competencia de los árbitros frente a la de los jueces, es así que, en caso de existir cuestionamientos de eficacia o dudas de validez sobre una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, siempre preponderará a que el conflicto se lo resuelva por la justicia arbitral, debiendo la autoridad judicial a la mínima

---

<sup>93</sup> Roque J. Caivano, “El principio *Kompetenz-Kompetenz*, revisitado a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina,” *Thēmis Revista de Derecho*, n.º 77 (enero-junio 2020): 17. DOI: 10.18800/themis.202001.001.

<sup>94</sup> Juan Eduardo Figueroa Valdés, *La autonomía de los árbitros y la intervención judicial*, Arbitraje PUCP, n.º 4 (2014), publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, 74.

<sup>95</sup> Corte Nacional de Justicia del Ecuador, **Resolución No. 08-2017**, “Reglas para el trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral.”

duda, aceptar la excepción previa de convenio arbitral o de oficio apartarse del conocimiento de la causa.<sup>96</sup>

Desde la perspectiva de quienes han celebrado un contrato que contenga cláusula arbitral, es acertado establecer que este principio resguarda y fortalece la voluntad de los justiciables para dirimir sus divergencias por medio de la justicia delegada sin sacrificarla ante posibles desaciertos de tipeo o cualquier redacción dudosa u oscura que se haya configurado en la cláusula, donde evidentemente como fin último será el evitar la judicialización del proceso arbitral desprendiendo de ello una posible nulidad de la cláusula arbitral.<sup>97</sup>

De lo expuesto en los párrafos que preceden, se puede establecer que el principio *in dubio pro arbitri* precautela al arbitraje desde dos aristas diferentes, por un lado, dirigido para quienes administran justicia, desplaza a los jueces y juezas de conocer un proceso que devenga de un contrato que haya consagrado en su contenido un convenio arbitral; y, por otra parte, para los justiciables, resalta y prepondera las voluntades que han sido expresadas y han coincidido con el objetivo de someter sus conflictos al arbitraje.

En lo que refiere a este principio, en palabras de María Elena Jara “[...] *no deben ser entendidos como una muestra de hostilidad entre estas dos esferas sino como directrices que permiten precisar los ámbitos de acción de cada una y garantizar que la voluntad de someterse a arbitraje sea respetada.*”<sup>98</sup>. Lo referido por la autora, se encuentra armonizado en la misma Ley de Arbitraje y Mediación, ya que en el artículo 7, positiviza la fuerza del convenio arbitral y el ineludible respeto que deben tener los jueces y juezas sobre la competencia otorgada por las partes a los árbitros.

En Ecuador, debido a la normativa y precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, el principio *in dubio pro arbitri* es aplicado en su literalidad, es decir, sin restricciones o excepciones que puedan comprometer o poner en tela de duda la competencia de los árbitros, pero en contraposición, desde la doctrina y en algunas legislaciones, se ha establecido un límite a este principio, siendo denominado “la nulidad manifiesta”.

---

<sup>96</sup> Raúl Alejandro Navarrete Ortega, *Límites a la aplicación absoluta del principio Kompetenz-Kompetenz* (Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2022), 3, 20.

<sup>97</sup> Byron Sequeira, “El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos,” *Revista Ciencia Jurídica y Política*, Universidad Técnica de Nicaragua (2020).

<sup>98</sup> María Elena Jara Vásquez, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017), 6.

La nulidad manifiesta es un control judicial ejercido sobre el contrato y la cláusula arbitral. Este tipo de nulidad como se puede intuir de su misma denominación es aplicada por los usías frente a vicios de validez notorios, tales como la suscripción de un contrato por una persona demente o un impúber sin su debida representación. Esta nulidad puede ser originada de oficio o invocada por una de las partes procesales, teniendo como objetivo el conservar el bienestar social para resguardar el orden público; alejándose de cualquier idea de menoscabo de la voluntad de los firmantes para someterse al arbitraje. En síntesis, los jueces al aplicar la nulidad manifiesta declaran la nulidad del contrato y de la cláusula arbitral contenida para posteriormente sustanciar el fondo de la controversia.<sup>99</sup>

Esta atribución de los jueces resulta altamente controversial, sobre todo en la realidad jurídica ecuatoriana, porque la nulidad manifiesta no es una figura consagrada en el ordenamiento jurídico (i) y no es ni de cerca una institución armónica con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana (ii). No obstante, si se intenta analizar la viabilidad de la nulidad manifiesta dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, no necesariamente podría ser discordante, porque este conocimiento directo por parte de los jueces de un contrato que contiene una cláusula arbitral, precautelaría la celeridad en la sustanciación de la causa y consecuentemente a ello el cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso dentro de la garantía a la defensa a fin de mantener la igualdad entre las partes procesales; lo mencionado guardando concatenación directa con el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>100</sup> y el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>101</sup>.

En resumen, se puede aseverar que la nulidad manifiesta otorga a los juzgadores la posibilidad de invalidar un contrato y la cláusula compromisoria contenida en él, siempre y cuando se haya logrado advertir a primera vista que, el contrato celebrado transgreda uno o varios de los requisitos *sine qua non*es para que una persona se obligue

---

<sup>99</sup> Vika Mikaela Lara Taranchenko, “Las causales de nulidad de doble impacto: excepciones al principio de separabilidad del sistema arbitral,” *USFQ Law Review* 7, n.º 1 (septiembre 2020): 176–177.

<sup>100</sup> Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. 2008. Art. 75.

<sup>101</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009, art. 29. “Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.”.

para con otra, es decir que no se haya respetado lo figurado en los artículos 1461 y 1463 del Código Civil<sup>102</sup> ecuatoriano.

c) Principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral:

Históricamente la cláusula arbitral era concebida como una cláusula accesorio existente en un contrato principal, de tal forma que siempre seguiría la suerte de este último, dependiendo siempre de la validez del contrato “primogénito” para que pueda surtir eficacia en su aplicabilidad. Esta concepción estrecha enteramente la posibilidad de los árbitros en

declararse competentes y poder conocer un proceso, porque los jueces eran quienes posterior análisis del contrato, decidían de su contenido íntegro (incluyendo a la cláusula arbitral), y consecuentemente desplazarían toda posibilidad de que las divergencias sean ventiladas por medio de la justicia arbitral.<sup>103</sup>

No es sino hasta finales del siglo XVII en la legislación inglesa, y posteriormente a mitad del siglo XX con un mejor desarrollo en las jurisprudencias francesas y norteamericanas que, el principio de autonomía del acuerdo arbitral otorgó al convenio arbitral la naturaleza de un contrato de derecho privado que tiene sus propias implicaciones y características, es decir que se le entregó una autonomía jurídica respecto al contrato primogénito.<sup>104</sup>

Ulteriormente al proceso evolutivo que sufrió el principio en análisis, éste logró ser concebido como uno de los principios rectores que forjan al arbitraje, proporcionándole a la cláusula arbitral una autonomía sobre las demás estipulaciones consagradas en el contrato, evitando que la cláusula arbitral deba perseguir su subsistencia de la validez del contrato que la ha integrado.<sup>105</sup>

Su finalidad es la de contrarrestar al principio *accessorium sequitur principale* (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), donde la aseveración de invalidez del contrato primogénito efectuado por una de las partes no sea el resultado de un entorpecimiento

---

<sup>102</sup> Ecuador. *Código Civil* (Codificación 2005). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, arts. 1461 y 1463. “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita. [...] Son absolutamente incapaces las personas con trastornos mentales, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. [...]”.

<sup>103</sup> Roque Caivano, “El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene,” *Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP*, año 20, n.º 13 (2015).

<sup>104</sup> *Ibid.*, 20.

<sup>105</sup> Ramiro Sagrario, “La autonomía del acuerdo arbitral en el derecho argentino,” *Boletín Iberoamericano de Arbitraje y Mediación*, n.º 3 (diciembre de 2023): 23.

para la configuración del proceso arbitral, provocando la inevitable intervención de la justicia estatal a fin de solventar este inconveniente, que, dicho sea de paso, serían un sin sentido a la razón de ser de la jurisdicción arbitral, debido a que la competencia de un árbitro o tribunal arbitral nace de la cláusula arbitral la que a su vez les otorga la posibilidad de revisar toda controversia originada del contrato, donde irrefutablemente la competencia estaría dada por la cláusula arbitral y no por el contrato, por lo que ante la alegación de una invalidez del contrato principal, únicamente esta debería ser resuelta por la justicia arbitral.<sup>106</sup>

La ley de arbitraje y mediación ecuatoriana en su artículo 5 consagra el principio de autonomía del acuerdo arbitral, en virtud de que, al existir nulidad del contrato, esta no contaminará la vigencia de la cláusula arbitral dándole un pleno aislamiento e independencia.

Sin perjuicio de lo aludido, el alcance más controvertido y complejo que puede sufrir el principio de autonomía del acuerdo arbitral es sobre la *ex nihilo nihil fit* (de la nada, nada surge) específicamente en lo concerniente a la inexistencia del contrato primogénito, donde esta hipótesis tiene su asidero en que no se puede justificar la competencia de los árbitros frente a inexistencia de un contrato, por lo que, la cláusula arbitral simplemente se la dejaría carente de su objeto de conocimiento y radicando la competencia para conocer esta divergencia en la justicia ordinaria.<sup>107</sup>

De lo abarcado en esta sección, se puede concluir que históricamente uno de los retos más importantes en el que se ha visto inmerso el arbitraje, es demostrar su notoriedad e importancia como una forma de justicia independiente y suficiente, la cual no podría ser residual de la justicia ordinaria o supeditada a esta para su existencia.

Es por eso que los principios estudiados, observándolos de manera conjunta, tienen como finalidad principal resguardar la competencia de los árbitros y respetar la voluntad de las partes de someterse a una justicia privada, sin que esta sea cobijada de incertidumbres por las dilaciones innecesarias sobre su factibilidad y ejercicio, más aún cuando estos principios ya se encuentran establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual al unísono se halla validada y reconocida por la Constitución de la República del Ecuador.

---

<sup>106</sup> Roque Caivano, *La cláusula arbitral* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011), 243–247.

<sup>107</sup> María Luisa Palazón, *El principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral* (Madrid: Editorial Reus, 2020), 27–28 y 31.

## 5 Los contratos de adhesión

El principio de autonomía de la voluntad es fundador de las obligaciones consagradas en cada cláusula integrante de un contrato, autorizando la exigibilidad recíproca de los contratantes a fin de cumplir o hacer cumplir lo acordado, deviniendo de ello, el nacimiento del arbitraje. Partiendo de esa premisa, en este apartado se estudiarán los contratos de adhesión; clasificación contractual que ha generado un acalorado debate a nivel doctrinal, porque como se desarrollará oportunamente de manera pormenorizada, estos tipos de contratos podrían resultar en un punto de inflexión a la manera clásica de comprender, y sobre todo, la forma en la que uno de los contratantes ejercita su autonomía de la voluntad al momento de suscribir este tipo de contratos, trayendo consigo una enorme problemática reflejada en cláusulas abusivas o adversas para quienes son la parte contractual más débil de la relación jurídica.

Previo a ahondar al tópico central de este apartado, es imperioso partir de lo general, considerando para el efecto aportar una definición de lo que es un contrato. El Código Civil ecuatoriano fuertemente inspirado por el Código Civil chileno de Andrés Bello, en su artículo 1454 al referirse a los contratos establece la siguiente definición:

*“Artículo 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”<sup>108</sup>*

De la cita se puede observar que el legislador ha otorgado una sinonimia entre contrato y convención, pero si bien ambos son actos jurídicos de fuentes obligacionales, sí resulta desacertado referírseles como iguales, debido a que la convención sería el género, mientras que el contrato la especie.<sup>109</sup>

Lastimosamente, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha proporcionado exactitud para diferenciar ambos actos jurídicos, sin embargo, para lograr distinguir de forma acertada la diferencia entre contrato y convención, se empleará el Código Civil Federal de México, que en su artículo 1792 define la convención como “[...] *el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*”<sup>110</sup>. Por su lado el artículo 1793 integrante del mismo cuerpo normativo, remarca la clara

---

<sup>108</sup> Ecuador. *Código Civil ecuatoriano*. Libro IV: De las obligaciones en general y de los contratos. Art. 1454. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005 (Codificación 2005).

<sup>109</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, *De los contratos* (Bogotá: Editorial Temis, 2009), 4.

<sup>110</sup> México, *Código Civil Federal*, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 13 de marzo de 2024, art. 1792.

diferencia entre convención y contrato, como género y especie, respectivamente, ha establecido lo siguientes, “*Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.*”<sup>111</sup>.

La distinción proporcionada por la normativa mexicana ha sido recogida por la doctrina, entendiendo al contrato como una modalidad de convención, donde el primero comprende únicamente los efectos de transferir y crear derechos y obligaciones, mientras que la convención, abarca efectos más amplios, provocando la creación, transferencia, modificación y extinción de obligaciones.<sup>112</sup>

Trazada de manera perfecta la línea que divide las diferencias entre una convención y un contrato, es momento de ocuparse en la definición de este último. La doctrina no ha otorgado una definición unánime, justamente por la confusión que ha existido entre los actos jurídicos que ya se han revisado. En ese sentido, es preciso otorgar una definición que abarque los elementos esenciales del mismo, pudiendo establecer que un contrato es una fuente obligacional originada por la afluencia de voluntades que han coincidido en un mismo acto jurídico, a fin de producir efectos individuales y sociales (derechos y obligaciones), siempre celebrado a la luz del ordenamiento jurídico (requisitos de validez de los contratos), sin que, bajo ninguna excepción, pueda contravenir la dignidad humana y el bienestar social (límites a la autonomía de la voluntad).<sup>113</sup>

A finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX con la llegada y desarrollo de la Revolución Industrial, el origen de las actividades comerciales en masa, el libre mercado y la fuerte oferta y demanda fueron una realidad cotidiana que redujo enormemente el tiempo para que las transacciones puedan ser reguladas y discutidas a libre intervención y parsimonia de las partes, por lo que, la producción en serie de los contratos unilaterales se convirtió en la solución para reducir el tiempo en el que los negocios jurídicos eran llevados a cabo, teniendo como efecto directo la adhesión de quien se encuentre interesado en celebrar un contrato previamente realizado.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> México, *Código Civil Federal*, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 13 de marzo de 2024, art. 1793.

<sup>112</sup> Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del Contrato* (Quito: Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, 2021), 81–86.

<sup>113</sup> Alejandro Duque. *Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo*. Medellín: Universidad EAFIT, 2008, pp. 456, 463 y 465.

<sup>114</sup> Martha Burbano, *Legalidad de los contratos de adhesión versus la autonomía de la voluntad*, (2012), 32.

La adhesión por parte de uno de los contratantes a un contrato elaborado de manera unilateral, también trajo consigo grandes críticas, siendo la mayor vertiente valorativa a los contratos de adhesión la proveniente del *common law* entre los años de 1950 a 1960, en la que respetados juristas de la época adjudicaron la idea de que el consentimiento de los adherentes simplemente era inexistente, porque la estandarización de los contratos evitaba cualquier tipo de alteración y modificación en su contenido, eliminando toda negociación, y originando riesgos para la parte contractual más débil; esta realidad desencadenarían arduos debates en la forma que deberían actuar los jueces y juezas ante los términos consagrados en un contrato que notoriamente son desventajosos para quienes se hayan adherido sin poder razonar sobre el contenido íntegro del acto jurídico, otorgándole al consentimiento una vital importancia; y no solo concibiéndolo como un término formal perteneciente al lenguaje jurídico.<sup>115</sup>

Gracias al breve antecedente histórico del origen de los contratos de adhesión, ya se tiene una pronta noción del concepto de esta clasificación contractual, en atención de lo cual, este tipo de contratos altamente frecuentes en la actualidad, nacen de manera unilateral, sin la intervención de las dos partes, donde por lo general, quien lo elabora es el sujeto que prestará el servicio (suministros de electricidad, entidades financieras), el que ofertará el bien (concesionarias automotrices, arrendamientos) y el que requiere la fuerza de trabajo (fábricas, negocios); llegando a ser perfeccionados tan solo con la aceptación de la parte que no intervino en la elaboración de su contenido, pudiendo únicamente aceptarlo o rechazarlo, sin eliminar y/o modificar su contexto, el cual en algunas ocasiones ni siquiera es completamente conocido.<sup>116</sup>

Este tipo de contratos se ha encontrado en el ojo del huracán, porque su composición efectivamente podría ser empleada como una herramienta para demarcar aún más la desigualdad jurídica entre los contratantes, viéndose afectada singularmente la parte que ha decidido adherirse (la parte más débil de la relación jurídica). No obstante, este tipo de contratos debido al movimiento comercial actual, han tenidos ciertas ventajas en su aplicación, a saber: La celeridad en la contratación mediante la simplificación en la elaboración de cada contrato (i); la configuración de un régimen contractual seguro, mediante la estandarización de su contenido y limitaciones que deben ser respetadas (ii); y el fortalecimiento económico de quién ha elaborado este tipo de contratos, por la

---

<sup>115</sup> Todd D. Rakoff, “*Contratos de adhesión: una reconstrucción teórica*”, *Revista de Derecho Privado* 37 (diciembre 2006): 74-75, Universidad de los Andes, Bogotá.

<sup>116</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, *De los contratos* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011), 40.

reducción de costos que puede conllevar la detenida y demorosa elaboración de cada uno (iii).<sup>117</sup>

En contraposición, los contratos de adhesión también han sido señalados negativamente por las desventajas que pueden originar para la parte que se ha adherido; al respecto, Enrique Guadarrama, en su obra titulada “Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero”, ha consagrado principalmente dos inconvenientes: Por un lado, uno de dogmática jurídica, que se origina ante la masiva celebración de contratos de adhesión, los cuales tienen un limitadísimo análisis para quienes lo han ratificado con su firma, lo que provocaría la muerte del ejercicio del principio de autonomía de la voluntad para uno de los contratantes, aspecto que no puede ser obviado por los Estados, quienes en ejercicio de sus *políticas jurídicas*<sup>118</sup>, deben equiparar las desigualdades y condenar todo tipo de cláusula abusiva, opresiva o limitativa para el ejercicio de los derechos de la parte más endeble de la relación contractual; y, por otra parte, en consecuencia del anterior, encontramos un inconveniente de seguridad jurídica dentro del ámbito práctico comercial, ocasionado por un mercado creciente, en la que las empresas a toda costa por un beneficio unilateral buscan abaratar precios y reducir tiempos en la elaboración de contratos a fin de obtener un rédito inmediato. Esta práctica limitaría y/o violentaría derechos, siendo el Estado, una vez más, el llamado a minimizar el impacto negativo de las desigualdades jurídicas presentes en este tipo de contratos, esto por medio de la creación de instituciones protectoras de los derechos de los consumidores o trabajadores, quienes, a su vez, de manera focalizada serían los obligados en mejorar la metodología de aprobación de los contratos de adhesión en su contenido, y su revisión para posterior aplicación.<sup>119</sup>

Los contratos de adhesión podrían ser calificados como poco convencionales, debido a su creación unilateral y la nula participación de una de las partes para su redacción; esto ha implicado la crítica medular que han sufrido desde sus orígenes, toda vez que, por lo general, se han concebido a los contratos como un negocio jurídico multilateral por la concurrencia de dos o más voluntades, donde la inexistencia de una,

---

<sup>117</sup> Enrique Guadarrama, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero* (México: Editorial Porrúa, 2017), 23.

<sup>118</sup> Rafael López, “Con Política Jurídica se quiere significar que los juicios de valor sobre el derecho deben emitirse en un ámbito conceptual distinto al derecho mismo.” “La noción de política jurídica conlleva a una metodología que presupone al derecho como distinto y separado de la moral.”. Sobre la política jurídica. (2011), 268.

<sup>119</sup> Enrique Guadarrama, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero* (México: Editorial Porrúa, 2017), 23–26.

sencillamente desfigura el nacimiento mismo del contrato, tornándolo en un negocio unilateral en el que no han confluído de manera íntegra el principio de autonomía de la voluntad.<sup>120</sup>

Estas disconformidades conceptuales que han colocado en tela de duda la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión han originado dos teorías que serán explicadas con el apoyo de la publicación efectuada por Marianela Álvarez:

- a) Teoría anticontractualista o unilateral: Esta teoría supone que los contratos de adhesión no podrían ser contratos como tales, por la carencia negociadora que presenta la parte adherente, siendo estos más similares a una norma o derecho objetivo, por la imposición de su creador. En suma, esta teoría descategoriza a los contratos de adhesión como un contrato, por la ausencia de negociación que existe para su creación.
- b) Teoría contractualista: La perspectiva contractualista admite que no hay participación de las dos partes al momento de redactar o crear el contrato, sin embargo, este hecho no podría ser considerado como extintivo de la voluntad de uno de los contratantes, quien siempre podrá manifestarla por medio de la no suscripción del contrato, alejándolos de cualquier idea de obligatoriedad que les podrían ser adjudicados.<sup>121</sup>

De las teorías expuestas se puede identificar que el principal tema controversial para los contratos de adhesión es el efectivo ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad por el contratante adherido y/o el grado en el que puede llegar a ser aplicado mentado principio. Con relación a eso, no se puede desconocer que el ejercicio de este principio se encuentra limitado, porque de la misma definición proporcionada en el acápite 2.1. de este trabajo, se puede resaltar los elementos concurrentes que integran al principio referido, siendo los siguientes: Quienes celebran el contrato tienen libertad de hacerlo (i), posibilidad de determinar su contenido (ii), la facultad de establecer sus efectos (iii); y, la potestad de instituir su duración (iv).

Rescatando lo referido en las últimas líneas del anterior párrafo, se dilucidaría que los contratos de adhesión al no integrar todos los elementos de la autonomía de la voluntad (principio fundador de todo contrato y convención), simplemente se debería

---

<sup>120</sup> María Camila Zambrano, *El contrato de adhesión: Un blanco de críticas* (Bogotá: Editorial Jurídica, 2008), 74–75.

<sup>121</sup> Marianela Álvarez, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas* (Santiago: Editorial Jurídica, 2009), 271–272.

concluir que no son contratos, sin embargo es rescatable que, de estos contratos, irrefutablemente existe el elemento de libertar para poder ser celebrados, siendo este el componente primordial que instaura a la voluntad como el sentimiento primitivo del ser humano, el mismo que a su vez es el fundamento elemental del principio de autonomía de la voluntad, por lo cual al ser ignorado, sencillamente se desconocería su naturaleza, y por consiguiente el principio en sí mismo.

Es así como, se puede arribar a la conclusión que el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad dentro de los contratos de adhesión es limitado, mas no inexistente, porque de concebirlo como totalmente carente, se estaría desconociendo esencialmente la voluntad y motivación de quien se adhirió al contrato con su firma. Empero, la formación de este tipo de contratos se podrían suscitar desventajas para los contratantes adheridos, por esta razón obligatoriamente deben confluirse requisitos mínimos para que puedan ser válidos.

En primer término están las de índole jurídico-filosófico, que tiene como propósito optar por una relación equilibrada y equitativa, despojando cualquier balanza que se incline favorablemente para la parte que realizó el contrato, la que a su vez en la gran mayoría de las veces es también quien tiene predominio de su entorno económico; en segundo término radica la de índole jurídico-legal, la que desde un ejercicio auditor, delega al órgano competente para el registro previo a la celebración de los contratos o control directo de su contenido para regular cada cláusula, logrando un correcto desenvolvimiento de las relaciones contractuales desde la celebración del contrato hasta su culminación; donde finalmente, los contratos de adhesión poseerán validez siempre y cuando su contenido íntegro haya sido analizado bajo la óptica de la protección de la parte más débil de la relación jurídica.<sup>122</sup>

Para llegar hasta aquí, se ha dilucidado que dentro del ámbito de los contratos de adhesión es inexistente la facultad negociadora del adherente para determinar el contenido y condiciones de cada cláusula, lo que podría provocar en algunas ocasiones el surgimiento de cláusulas abusivas u opresoras. Mauro Fabián Falconi, en su obra titulada *Cláusulas Abusivas y Derechos de los Consumidores en Ecuador*, ha entendido a este tipo de cláusulas como todas aquellas que presuponen la transgresión de principios que deben ser precautelados dentro de un contrato al momento de su elaboración o cuando al

---

<sup>122</sup> Enrique Guadarrama, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero* (México: Editorial Porrúa, 2017), 195–197.

pretender ejercer un derecho consagrado en el contrato o que devenga de él, resulte limitado o cohibido debido a la aplicación de este tipo de cláusulas.<sup>123</sup>

Aun así, el autor referenciado, reconoce que la transgresión de un principio es una idea investida de perspectiva y por consiguiente abriría la puerta a posibles criterios subjetivos, dando como resultado incertidumbre a cada caso que pueda considerar la existencia de una cláusula como abusiva. A modo de solución a esta problemática, el autor reduce cualquier idea de subjetividad adjudicando al legislador la responsabilidad que este tiene al momento de consagrar determinadas prohibiciones legales, las cuales deberán ser arribadas mediante la observancia de la norma sustantiva del caso, las cuales tendrán sus propios principios y fundamentos que necesariamente deberán ser precautelados y utilizados como estándares mínimos para calificar a una cláusula como abusiva, tal es el caso de los derechos de los consumidores y como se ha estudiado ampliamente en esta tesis, los derechos laborales que son nutridos y forjados por sus principios inherentes.<sup>124</sup>

Dentro de la práctica, las cláusulas abusivas han impactado en diferentes ámbitos de los contratos, por lo que se ha identificado la siguiente tipología de cláusulas abusivas: pacto comisorio, dadas en las circunstancias en las que la rescisión o ejecución del contrato está en poderío de una sola de las partes; anatocismo, originado de los intereses compuestos por la suma de interés sobre interés; *rebus sic stantibus*, presente en los contratos sucesivos que podrán ser revisados en cualquier momento en el que exista un desequilibrio entre las prestaciones de las partes contractuales; pacto leonino, genera relaciones asimétricas, dando beneficio total a una parte y detrimento para la otra; la usura, como cobro de intereses excesivamente elevados que están fuera de las estipulaciones proporcionadas por la entidad respectiva; la cláusula penal, cuando es usada en contratos para colocar una penalidad mayor a la cuantía del negocio; y, la simulación, empleada como herramienta de mala fe para evadir impuestos, desconocer derechos o entorpecer el curso de procesos judiciales.<sup>125</sup>

De la tipología desglosada en el anterior párrafo, para no encasillarla como taxativa de las únicas cláusulas abusivas que podrían existir, se consiguen generalizar dos amplios criterios para identificar como cláusulas abusivas (i) a todas aquellas que

---

<sup>123</sup> Mauro Fabián, *Cláusulas abusivas y derechos de los consumidores en Ecuador* (Quito: Editorial Jurídica, 2022), 194.

<sup>124</sup> Ibid.

<sup>125</sup> Bernardo Pérez, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo. La ética en los contratos* (México: Editorial Jurídica, 2017), 281–284.

pretenden eximir o mermar cualquier tipo de responsabilidad u obligación legal que tiene el sujeto que ha elaborado el contrato (ii); y cuando se configuren condiciones económicas sumamente ventajosas o excesivas que estén fuera del espectro legal en razón de la configuración del contrato (iii).<sup>126</sup>

En conclusión, el estudio efectuado de los contratos de adhesión permite categorizarlos como altamente controversiales, pero esto no es motivo para que *per se* deban ser calificados como perjudiciales para la parte más débil que lo ha firmado. La normativa vigente en trabajo conjunto con las entidades administrativas deben ser las llamadas a regular y limitar a fin de eliminar las cláusulas abusivas que puedan ser estipuladas en los contratos de adhesión, esto mediante las herramientas judiciales e institucionales que serán idóneas siempre y cuando su obrar sea efectuado a la luz de los principios que rigen en cada norma sustantiva, para finalmente evitar la limitación del ejercicio de derechos o su renuncia en sentido estricto.

---

<sup>126</sup> Enrique Guadarrama, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero* (México: Editorial Porrúa, 2017), 281–285.



## **Capítulo tercero**

### **Examinar de manera practica la incidencia de la cláusula arbitral en los contratos individuales de trabajo**

#### **1 La transigibilidad en materia laboral: un análisis jurídico**

Como se dejó sentado en el segundo capítulo de este trabajo, al ser el arbitraje reconocido por la Constitución de la República del Ecuador, este tiene su efectiva aplicabilidad en materias únicamente de naturaleza transigible, por lo que, todas aquellas que se encuentren fuera de este conjunto, simplemente estarían cohibidas de ser ventiladas por medio del arbitraje como una efectiva herramienta de resolución de conflictos.

Por lo expuesto, la misma Carta Magna ha sido la responsable de viabilizar a la materia laboral como transigible, porque en su artículo 326, numeral onceavo, ha determinado que la transacción en la materia antes aludida es permitida dentro de la realidad jurídica ecuatoriana. Sin embargo, si bien, la misma Constitución faculta la transacción, esta no debe implicar en una renuncia de los derechos del trabajador (i); y necesariamente debe ser efectuada ante el inspector del trabajo o la autoridad judicial competente (ii).

Estas restricciones vienen dadas por la naturaleza tuitiva del derecho laboral, ya que en la práctica, podría resultar para el trabajador y el empleador un reto identificar a ciencia cierta qué derechos son irrenunciables, justamente radicando la importancia de que la transacción en materia laboral sea llevada a cabo en presencia de un tercero que precautele los derechos del trabajador a fin de que no exista una negociación sobre derechos adquiridos de los cuales no puede existir una libre disposición, ni siquiera ante la voluntad expresa del trabajador y aceptación del empleador.

De lo referido en los párrafos que anteceden, se puede establecer que la irrenunciabilidad de los derechos laborales funge como una limitación a lo efectivamente transigible, pero ¿Qué implica la irrenunciabilidad de los derechos? La doctrina ha clasificado a la irrenunciabilidad como uno de los principios que informa al derecho laboral, siendo positivizado en el artículo 4 del Código del Trabajo ecuatoriano, no obstante, cuando la pretensión es definirlo, no se ha alcanzado un consenso generalizado, debido a estándares diferenciadores que podrían resultar en variantes inciertas.

De forma concatenada a lo desarrollado en el párrafo anterior, se debe resaltar el aporte proporcionado por Alfonso Higa García, pues para lograr analizar objetivamente

a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, necesariamente se debe examinar su aplicación desde dos aristas: por un lado, la existencia de la renuncia, entendida como la manifestación unilateral de la voluntad del titular del derecho que desemboca en efectos jurídicos irrevocables (pérdida o extinción de derechos) que cambian una situación jurídica; y, por otro lado, la renuncia efectuada por el titular del derecho renunciado, es decir que, el sujeto que renuncia un derecho, no renuncia a una expectativa o a un beneficio incierto, pues para ser titular de un derecho, este debió cumplir con los requisitos legales para su adjudicación, sin que su titularidad se encuentre inmersa en algún tipo de esgrima.<sup>127</sup>

Respetando el mismo hilo argumental del autor referido, la Corte Constitucional ecuatoriana en sentencia 17-13-IS/21 de fecha 11 de agosto de 2021 en su párrafo 70, ha manifestado que la transacción en materia laboral tiene como objetivo tornar derechos controvertidos en beneficios ciertos a favor del trabajador, hecho que no figura como una renuncia de derechos, por lo contrario, resultan en su reconocimiento y protección.<sup>128</sup>

Así mismo, la Corte Constitucional de Colombia, en su afán de limitar la irrenunciabilidad de los derechos laborales, mediante sentencia T-057/23 de fecha 09 de marzo de 2023, en el párrafo 51 ha expresado que la materia laboral al ser de carácter transable necesariamente debe guardar respeto a los derechos fundamentales del empleado, porque no puede ser una herramienta que fomente las garantías mínimas de los trabajadores.<sup>129</sup>

Las garantías mínimas que hace relación la Corte Constitucional colombiana, tiene que ver sobre aquellas que forman parte del ordenamiento jurídico laboral sustantivo, esto por el hecho de que las partes que han celebrado un contrato laboral de trabajo, se encuentran viabilizadas en transar sobre las condiciones de la relación laboral, sin que esto signifique en un desmedro de los derechos consagrados en el código del trabajo; así también, el empleador y el empleado una vez culminada la relación laboral, podrán transar los derechos adquiridos, únicamente sobre la forma de pago y plazos, obrando a la luz del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.<sup>130</sup>

Conforme a lo previamente argumentado, se puede concluir que al ser la materia laboral objeto de transacción, legalmente las divergencias provenientes de las relaciones

---

<sup>127</sup> Alfonso Higa García, *Las cláusulas arbitrales y la nueva Ley Procesal del Trabajo* (2016), 312, 315.

<sup>128</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 1158-17-EP/21*, 2021,

<sup>129</sup> Corte Constitucional de Colombia. 2023. *Sentencia T-057 de 2023*. Bogotá.

<sup>130</sup> Guillermo Ortega, *Manual de Derecho Jurisprudencial del Trabajo*, 82–83.

laborales pueden ser solventadas en arbitraje, sin que esto sea considerado en una especie de renunciabilidad de derechos, porque al celebrar un contrato que contenga una cláusula arbitral únicamente se está desplazando a la justicia estatal. En ese orden de ideas, será el árbitro unipersonal o tribunal arbitral el encargado de delimitar los derechos laborales que sean irrenunciables diferenciando para el efecto aquellos que configuran una mera expectativa.

## **2 La cláusula arbitral: ¿Un obstáculo al acceso a la justicia para los trabajadores?**

Previamente de abordar la cuestión formulada en el título de este apartado y otorgar una respuesta, de igual forma como se ha realizado en secciones anteriores, se abarcará brevemente los antecedentes evolutivos del derecho al acceso a la justicia.

Según Loretta Ortiz, el derecho de acceso a la justicia tiene su origen en el concepto *due process of law* (debido proceso de ley), proveniente del *common law*, siendo una de las garantías más antiguas conocidas. Su desarrollo normativo se dio en la quinta enmienda (1791), poco después de la adopción de la Constitución de los Estados Unidos de América (1787). Posteriormente a ello, con la llegada de la Revolución Francesa y la instauración de una igualdad jurídica, se cimentó la igualdad formal de todas las personas frente a los ojos de la ley. Luego de estos acontecimientos históricos, en el siglo XX, con el fortalecimiento del Estado social, llegó consigo la aplicación de los derechos sociales en dos vertientes primordiales: (i) La igualdad de los ciudadanos en su dignidad social e idéntico trato ante la ley; y, (ii) el deber de los Estados para eliminar todo obstáculo de orden económico y social que impidan el pleno ejercicio de los derechos pertenecientes a cada individuo. Estas dos vertientes, enraizaron la obligación del Estado para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos, tales como el acceso a la justicia, resultando este último en una categorización del derecho social moderno que se transformó en un derecho de protección judicial exigible por toda persona.<sup>131</sup>

Dicho esto, es oportuno plantearse la siguiente pregunta: ¿Qué se puede entender como el derecho al acceso a la justicia? El acceso a la justicia ha sido calificado como un *derecho humano fundamental*<sup>132</sup>, porque su ejercicio no cautela a un solo derecho aislado, toda vez que, de su accionar devienen el goce de otros derechos, por lo que el Estado al

---

<sup>131</sup> Loretta Ortiz, *El derecho de acceso a la justicia* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 20XX), 403–407.

<sup>132</sup> Paulo César Do Amaral, *Derechos de personalidad en las relaciones laborales y daño moral: La expresión Derechos Fundamentales engloba varios preceptos de suma importancia, dentro del ordenamiento jurídico contemporáneo, lo que conduce al análisis de los principios, especialmente el de la dignidad humana, como fundamento básico del Estado Democrático de Derecho* (São Paulo: Editorial Jurídica, 2014), 22.

no otorgar las condiciones adecuadas para su efectivo ejercicio, estaría limitando la realización de otros derechos, tales como el derecho de accionar, el derecho de igualdad, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho al debido proceso entre otros.

Este derecho a pesar de ser inherente a todo Estado democrático, puede verse obstaculizado en la práctica, debido a las situaciones de desigualdad y discriminación, por lo que, el derecho al acceso a la administración de justicia sería violentado si los Estados no eliminan obstáculos e impedimentos para que las personas puedan acceder a los sistemas de administración de justicia en razón del idioma, religión, ideología política, origen social, posición económica y cualquier índole distintiva que pudiese demarcar desigualdad.<sup>133</sup>

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, ha consagrado el derecho en análisis, siendo regulado de manera literal de la siguiente forma:

“Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”<sup>134</sup>

Cada uno de los elementos constantes en el artículo citado, no han sido consagrados de manera aleatoria, puesto que, las principales adversidades que limitan un correcto ejercicio del derecho al acceso a la justicia son los siguientes: Los escasos recursos económicos de los justiciables (i), la abarrotada defensa pública al servicio de las personas (ii), la insuficiencia de infraestructura (iii), la limitada tecnología (iv); y, la falta de continua capacitación de quienes administran justicia (v). Estos puntos por enfrentar configuran una relevante preocupación, porque al imponerse como impedimentos al acceso a la justicia, sencillamente desbaratarían una garantía de los derechos fundamentales y por consiguiente de los derechos sociales de los cuales como ya se ha visto, forma parte el derecho laboral.<sup>135</sup>

Acorde al tópico abarcado en este trabajo, se analizará únicamente a las limitaciones económicas como principal adversidad de acceso a la justicia que podrían enfrentar los trabajadores, precisamente a lo que respecta a la existencia de tasas o

---

<sup>133</sup> Naciones Unidas, *Derechos Humanos. El derecho humano de acceso a la justicia* (Ginebra: Naciones Unidas, 2021), 1–2.

<sup>134</sup> *Constitución de la República del Ecuador* (Santiago: Editorial Jurídica, 2008), art. 1.

<sup>135</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009), 71.

imposiciones tributarias que forman parte de políticas económicas, frente al derecho de los trabajadores en acceder a la justicia.

Al tratar los tópicos de desigualdad y desventajas de acceso a la justicia arbitral, por lo general el primer tema controvertido que viene a colación es aquel atinente a los costos que debe asumir quien desea accionar sus pretensiones por este mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Cuando se hace referencia a costos dentro de la esfera arbitral, se debe precisar que estos responden a los costos iniciales para acceder a la justicia arbitral, es decir, específicamente al valor monetario que debe ser cubierto por concepto de tasas arbitrales, distando aquellos gastos que implican el contratar los servicios de un profesional del derecho, el de elaborar un determinado medio de prueba o cualquier gasto proveniente de posibles rubros de índole administrativos.

Al ahondar sobre el tema de tasas arbitrales, estas no han sido un aspecto enteramente de preocupación del ámbito del derecho, porque varias de las veces se ha visto vinculado mayormente a temas de índole comerciales y económicos, no obstante, de la precisión efectuada en el anterior párrafo, se puede definir a la tasa arbitral como el rubro a pagar previo accionar las pretensiones, siendo un valor monetario que responde a los honorarios pertenecientes al árbitro u árbitros por sus servicios, quienes serán los encargados de conocer la causa que ha sido puesta en su conocimiento.<sup>136</sup>

Estos costos iniciales que deben ser cubiertos por quienes presentan una demanda ante un centro de arbitraje; a lo que refiera al tema central de este trabajo, podrían representar una vicisitud al acceso de la justicia por las limitaciones económicas que pueden llegar a enfrentar los trabajadores. Dicha problemática, también encuentra coincidencia en la inexistencia de centros arbitrales gratuitos en el Ecuador, pues no es una realidad generalizada de los centros, aspecto que ineludiblemente exige el pago de los costos iniciales que, al no ser cubiertos, sencillamente no se ejercería el derecho de acción.

En Ecuador aún no se ha dado una respuesta normativa al problema relacionado con el pago de las tasas arbitrales. En cambio, la legislación peruana, a través del Decreto Legislativo N.º 1071, en su artículo 73, ha contemplado la teoría del vencimiento, facultando a los árbitros la posibilidad de distribuir los costos del arbitraje o, en su defecto, que estos sean asumidos por la parte que resulte vencida. De este modo, se les otorga a los árbitros la facultad de decidir, según las particularidades del caso, cómo

---

<sup>136</sup> Billy Franco Arias, *La determinación de los honorarios arbitrales*, THEMIS Revista de Derecho, 77 (2020): 124, <https://doi.org/10.18800/themis.202001.006>.

repartir y prorratear dichos costos entre las partes. Sin embargo, esta forma de distribución de gastos únicamente puede ser ejercida por los árbitros cuando las partes contratantes no han estipulado en el contrato un acuerdo sobre el reparto de los rubros económicos.<sup>137</sup>

La incidencia económica de una tasa arbitral para la parte más endeble de la relación laboral, puede verse solucionada con eximentes de pago o herramientas de distribución o reparto de costos entre las partes, pero obligatoriamente se debe focalizar con un estudio objetivo e imparcial los verídicos efectos de cancelar costos iniciales del arbitraje para los justiciables dentro de la esfera de las relaciones laborales, porque no debe existir cabida de apreciaciones subjetivas que pretendan determinar cuándo una tasa arbitral es alta y pueda ser considerada como un obstáculo para el acceso a la justicia para los empleados.

Es por ello que, para precautelar aportes objetivos, Patricio Maraniello, ha rescatado una herramienta funcional que observa con imparcialidad esta problemática, planteando para el efecto el uso del derecho económico, el cual está encargado de regular las actividades del mercado, empresas y todos los agentes económicos, otorgando con neutralidad al Estado criterios para determinar y proteger a los grupos sociales más endebles de las relaciones jurídicas. Así también, una propuesta interesantísima proveniente del mismo autor se origina en el empleo de la economía para el estudio de esta problemática, dividiéndose esta en dos categorizaciones: La economía positiva o pura, que se enfoca en un estudio de las generalidades filosóficas y prácticas; y, la economía negativa, que se focaliza en un estudio de sectores y grupos sociales determinados. El empleo de estas dos categorizaciones clarificaría la realidad económica de cada sector social, y cómo el Estado debería obrar con el objetivo de precautelar el efectivo ejercicio de derechos.<sup>138</sup>

Ahora bien, este “obstáculo de acceso a la justicia” para los trabajadores dentro de la realidad ecuatoriana se ve materializada solamente en el arbitraje, siendo un caso ajeno para la justicia Estatal, porque en Ecuador el cobro de tasas para el acceso a la justicia fue restringido con la configuración de la Constitución del año de 1998, y reafirmado ulteriormente por la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

---

<sup>137</sup> Marianella Ledesma Narváez, *Los costos en el arbitraje*, *Foro Jurídico*, n.º 11 (mayo de 2010): 75–77, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18576>.

<sup>138</sup> Patricio Alejandro Maraniello, *Las limitaciones económicas al acceso a la justicia* (Buenos Aires: Editorial Jurídica, 2008), 100–103.

No obstante, como se ha mencionado brevemente en líneas precedentes, la Corte Constitucional ecuatoriana mantiene una línea jurisprudencial que fortalece al arbitraje, esto por medio del trato regulado que los jueces deben tener al respecto de los principios *Kompetenz- kompetenz e in dubio pro arbitri*. En sentencias No. 1758-15-EP/20<sup>139</sup> y No. 707-16-EP/21<sup>140</sup>, la Corte Constitucional del Ecuador recogiendo lo establecido en los artículos 7 y 8 de la LAM, ha determinado que los árbitros son los únicos facultados en pronunciarse sobre el alcance y validez de la cláusula arbitral, por lo que las juezas y jueces al pronunciarse sobre el convenio arbitral, estarían atribuyéndose una facultad no consagrada en la ley.

En ese mismo sentido, como un ejemplo práctico, dentro de la causa laboral signada bajo el número 09330-2017-00149, los accionantes pretendían una indemnización por despido intempestivo, empero, el juez *ad quo*, los jueces *ad quem* y el Tribunal de la sala especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, desestimaron las pretensiones de los actores, en virtud de que el contrato supuestamente de índole laboral, contenía una cláusula arbitral, siendo los únicos competentes para pronunciarse al respecto, los árbitros. Las alegaciones de los recurrentes giraban en torno a la simulación de un vínculo civil para evadir los derechos laborales por parte de la accionada; y ante la inhibición de los jueces de sustanciar el proceso, sostenían la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Ante este caso la Corte Constitucional en sentencia número 2342-18-EP/23, dictaminó lo siguiente:

“La Corte observa que tanto la Unidad Judicial como la Sala actuaron respetando el principio kompetenz-kompetenz al inhibirse de conocer el caso, **sin que aquello constituya la imposición de una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable al acceso a la administración de justicia**. De hecho, la inhibición de conocer la causa parte de la necesidad de **respetar las competencias de las y los árbitros y la voluntad de las partes de someter sus disputas a un mecanismo alternativo de resolución de controversias**. Así, en este caso, solamente un tribunal arbitral sería competente para pronunciarse acerca de: i) la validez y alcance del convenio arbitral celebrado por los accionantes y la compañía (lo cual incluye el análisis de transigibilidad); y, ii) mientras el convenio subsista, la existencia y validez de los contratos civiles que son objeto de los convenios arbitrales (ante la presunta simulación o posibles vicios frente al consentimiento de los accionantes).”<sup>141</sup> (Énfasis intruso al texto original)

---

<sup>139</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 1758-15-EP/20*, 25 de noviembre de 2020, párrs. 42–44.

<sup>140</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 707-16-EP/21*, 8 de diciembre de 2021, párrs. 38–39.

<sup>141</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 2342-18-EP/23*, 13 de septiembre de 2023, párr. 22.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha colocado un candado estricto para los jueces que tiene la obligación ineludible de inhibirse de conocer las pretensiones de un trabajador que se ha vinculado con su empleador por medio de un contrato individual de trabajo en cuyo contenido se haya consagrado una cláusula arbitral, no puede ser considerada como un obstáculo, barrera o impedimento para el acceso a la justicia.

Al respecto de lo mencionado por la Corte; y, con el afán de proporcionar un análisis crítico, se propone emplear las dos herramientas de la economía antes singularizadas, es decir, la economía positiva y la economía negativa. En un ejercicio conjunto de ambas, serían indicadores claros del impacto real de las cláusulas arbitrales consagradas en los contratos individuales de trabajo; por una parte, la economía positiva sería la encargada de cuantificar la cantidad de trabajadores que en sus contratos individuales de trabajo han consagrado una cláusula arbitral (pudiendo verse efectivizada con el apoyo del Ministerio del Trabajo, el cual es el ente de control directo de las relaciones laborales); y, por otro lado, la economía negativa, desde un enfoque mayormente sectorizado sería la responsable de estudiar la incidencia de las cláusulas arbitrales para los trabajadores al momento de acceder a la justicia.

Estas dos herramientas de la economía se verían concatenadas con criterios antes estudiados, específicamente con dos: En primer lugar, la naturaleza tuitiva del derecho laboral, la cual como ya se ha dejado claro, su principal asidero se encuentra en las luchas sociales debido a la innegable existencia de una relación asimétrica entre los trabajadores y empleadores, siendo el derecho laboral en su calidad de derecho social el llamado a estrechar y eliminar toda posible desventaja, adversidad o impedimento que puedan sufrir los trabajadores al momento de accionar y ejercer sus derechos; y, en segundo lugar, como se estableció, es cierto que los trabajadores al momento de celebrar un contrato individual de trabajo, no ejercen enteramente el principio de autonomía de la voluntad, en virtud de que, en el caso concreto este principio se encuentra limitado únicamente a la libertad de celebrar el contrato de adhesión, por lo que resulta trascendental que el Estado establezca ciertos límites al principio abarcado, hecho que será analizado en el último apartado de este trabajo.

Por todo lo expuesto, se puede determinar que el derecho al acceso a la justicia se desenvuelve en diferentes realidades, porque cada Estado tiene circunstancias económicas, culturales, geográficas y políticas con sus características y propios retos; no obstante, hay un conceso en la doctrina y organismos internacionales al aseverar que, el acceso a la justicia al ser un derecho humano no puede ser colocado en incertidumbre por

las acciones u omisiones perpetradas por el Estado, comprometiendo de esta manera su efectivo e idóneo ejercicio.<sup>142</sup>

Al referirse al idóneo y efectivo ejercicio, se está aludiendo a estándares objetivos, porque la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, ha expresado que:

“este Tribunal ha establecido que no basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos. Es decir, *toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales*.”<sup>143</sup> (Énfasis ajeno al texto original).

Es así como se puede concluir que el derecho al acceso a la justicia simplemente por su naturaleza, debe ser “ [...] *entendida como la eliminación de las trabas procesales* ”<sup>144</sup>, más aún cuando estas trabas puedan afectar a un grupo focalizado, siendo los trabajadores la parte endeble de una relación contractual, donde estos son la parte que no ostenta el poder económico para pagar tasas arbitrales que sí podrían debido a su realidad ser una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable para un adecuado acceso a la administración de justicia.

### **3 El principio de especialidad: Un principio indispensable para el derecho laboral**

Otra de las aristas que radican en un campo de crítica dirigido a la justicia arbitral sobre la sustanciación de conflictos individuales de trabajo, respecta al cuestionamiento de la efectiva aplicación del principio de especialidad por parte de los árbitros para los sujetos procesales, ya que los centros de arbitraje se encuentran conformados por un listado de profesionales que no necesariamente están clasificados o separados en ámbitos de conocimiento (especialidad), toda vez que la experticia de cada árbitro puede variar y encontrarse enraizada en diferentes ramas del derecho, las cuales no son objetivamente determinantes para que puedan o no declararse competentes al conocer una causa de índole laboral.

---

<sup>142</sup> Jorge Marabotto, *Un derecho humano esencial: El acceso a la justicia* (Ciudad: Editorial, año de publicación no especificado), 298–300.

<sup>143</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 46.

<sup>144</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 103-12-SEP-CC*, 3 de abril de 2012, p. 6.

Esta forma en la que los centros de arbitraje proporcionan la selección de árbitros, no toman en consideración a la especialidad para poder adjudicar la competencia, y menos aún, la aplicación de los preceptos dentro de un ámbito formal e informal.

El ámbito formal de la especialización prevé el uso de estándares objetivos de evaluación dirigidos a los individuos que impartirán justicia, a fin de que estos tengan los conocimientos suficientes respecto a la materia de la cual serán responsables; y, la especialización informal, observa la experticia en proporción al tiempo en el que cada futuro juez o árbitro se haya desempeñado en determinada materia, para que de esta forma los conocimientos adquiridos logren efectivamente ser aplicados acorde a las necesidades propias de cada especialidad.<sup>145</sup>

La conjunción de la especialidad formal e informal proporcionaría una manera adecuada en la que se podría impartir justicia, esto mediante la intervención de administradores de justicia capacitados en emplear la normativa laboral y sus principios inherentes acorde a la naturaleza del derecho social, alcanzando una debida subsunción de las normas adjetivas y sustantivas a los hechos otorgados por las partes procesales.

El principio de especialidad en materia laboral, reconoce que tiene su autonomía debido a la intervención de instituciones estatales reguladoras, empleo de su normativa específica y fundamento en sus propios principios; es así que, sus efectos inciden en el mismo derecho procesal del trabajo, el que desde una perspectiva orgánica estructura el funcionamiento de todas las instancias encargadas de sustanciar los conflictos laborales (procesos administrativos ante el ministerio respectivo y posterior judicialización); y desde una visión normativa, estudia específicamente los procedimientos otorgados por la ley sustantiva laboral.<sup>146</sup>

La exigencia del respeto al ejercicio del principio de especialidad, tiene incluso su asidero normativo en el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>147</sup>, por lo que, no podría ser considerado como una simple formalidad, ya que como se estableció en el primer capítulo de esta investigación, el derecho laboral está surtido de un antecedente histórico de luchas sociales para el reconocimiento de lo que hoy son los derechos laborales que encuentran regidos por sus principios propios, los que han permitido categorizar al derecho laboral como un derecho social. En ese sentido, quienes

---

<sup>145</sup> Gabriel Doménech Pascual y Juan S. Mora-Sanguinetti, *El mito de la especialización judicial* (Valencia: Editorial Jurídica, 2015), 7–10.

<sup>146</sup> Carlos Reynoso Castillo, *Derecho procesal del trabajo* (Quito: Editorial Jurídica, 2014), 3–4.

<sup>147</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, art. 11.

serían los llamados a impartir justicia dentro de un ámbito laboral, necesariamente deberían ser experimentados conocedores de este derecho social a fin de precautelar la idónea aplicabilidad de las normas y principios que informan el derecho laboral.

#### **4. Concepciones jurídicas sobre la aplicación de la cláusula arbitral en los contratos individuales de trabajo**

Para este punto, se ha dejado sentada la preocupación que presenta la doctrina respecto a la legitimidad de la cláusula arbitral dentro de los contratos individuales de trabajo, ya que como se mencionó en líneas anteriores, la integración de una cláusula arbitral en estas circunstancias podría efectivamente ser una adversidad para el trabajador al momento de accionar sus pretensiones en una justicia arbitral.

De lo expuesto, resulta esencial fundamentar teóricamente el concepto de legitimidad, con el propósito de sintetizar las problemáticas abordadas en esta investigación y realizar un análisis crítico de la normativa extranjera, a fin de identificar cómo se han resuelto estos cuestionamientos. En tal sentido, a partir del fundamento teórico-histórico del derecho laboral desarrollado en el primer capítulo, y en concatenación con el estudio detallado del principio de autonomía de la voluntad ejercido por los empleados, el cual fue expuesto en el segundo capítulo, se ha hecho referencia al término “legitimidad” desde una perspectiva de justicia centrada en la visión de los trabajadores y los principios que fundamentan al derecho laboral.

Al hablar de legitimidad y justicia al unisonó, no resulta en una divagación conceptual, toda vez que, desde la corriente del *iuspositivismo*, ambos términos aluden a la concordancia o discordancia de las normas debido a los requerimientos sociales y jurídicos de una determinada sociedad. De esta manera, las normas conformantes de un sistema normativo no son justificadas en sí mismas por su existencia, ya que estas serán válidas cuando sean justas; y por consiguiente legitimadas por quienes las respetarán.<sup>148</sup>

En esa misma línea, John Rawls (1921-2002), profesor de filosofía política de la universidad de Harvard, sostuvo que la legitimidad siempre se encontrará atada a la manera en el que los Estados obran acorde a directrices objetivas encargadas de asignar derechos, obligaciones, cargas y ventajas a la luz de la correcta aplicación normativa; donde este obrar tiene el valor de justo y por consiguiente justificado. En otras palabras, estas directrices objetivas fungen como una justicia imparcial que aseguran los intereses

---

<sup>148</sup> José Luis del Hierro, *Legitimidad y legalidad*, EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, n.º 4 (marzo-agosto de 2013): 181-182, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2103>.

de las personas mediante el trabajo armónico de la ley y la política para alcanzar un equilibrio de valores.<sup>149</sup>

Por otra parte, Hernán Martínez Ferro, compartiendo la línea de estudio de Max Weber, identificó que lo legítimo tiene que ver con lo que la sociedad ha otorgado el valor de válido, esto bajo la concepción de máximas de la conducta que desencadenan en modelos a emular establecidos en un sistema jurídico, los cuales son obedecidos debido a la sublevación que tiene los ciudadanos respecto de quien o quienes han expedido la norma; y porque esta norma se encuentra orientada al mantenimiento de una convivencia armónica. El autor en mención destaca que el sentido de validez de una disposición normativa no obedece a corrientes de la lógica, moral o religión, sino más bien está reconocida por una validez sociológica otorgada por una mayor efectividad aceptada del comportamiento o interacción que se busca normar.<sup>150</sup>

En ese sentido, en el momento en que este trabajo cuestiona la legitimidad de integrar una cláusula arbitral dentro de los contratos individuales de trabajo, observa si se “[...] *actúa legítimamente si se tiene el derecho a hacerlo de cierta manera* [...]”<sup>151</sup>, esto con el afán de no quebrantar los principios propios del derecho laboral y sobre todo su armónica aplicación con el resto del ordenamiento jurídico. El objetivo es precisar qué tan justo puede resultar la integración de una cláusula compromisoria dentro de un contrato individual de trabajo, en el cual, los trabajadores no ejercen enteramente el principio de la autonomía de la voluntad y a su vez, no necesariamente ostentan plena conciencia del carácter oneroso de la justicia arbitral, hecho que desencadenaría en un reto el poder acceder a la justicia.

A partir de lo analizado en los apartados que anteceden, es pertinente cuestionar la validez de integrar una cláusula compromisoria en los contratos individuales de trabajo. Ello, debido a que, al tratarse de contratos de adhesión por excelencia, estos podrían limitar el acceso de los trabajadores a la justicia, toda vez que no se garantiza de manera efectiva el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de estos últimos. En consecuencia, el trabajador podría verse forzado a participar en un procedimiento costoso que no eligió bajo su libre albedrío. A esta dificultad se añade que, en el contexto

---

<sup>149</sup> John Rawls, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez (México: Fondo de Cultura Económica, 2006), 181–182.

<sup>150</sup> Hernán Martínez-Ferro, *Legitimidad, dominación y derecho en la teoría sociológica del Estado de Max Weber*, *Estudios Socio-Jurídicos*, 12(1) (2010): 405–427, [https://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792010000100018&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792010000100018&script=sci_arttext)

<sup>151</sup> Mario Montoya Brand, *Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación*, *Estudios Políticos*, n.º 26 (2005): 91.

ecuatoriano, no existe una práctica extendida ni un marco normativo en los centros de arbitraje que prevea los arbitrajes gratuitos, lo que abre la posibilidad de que el esta justicia delegada pueda ser empleada como una herramienta para lograr evadir la justicia laboral.

Es así que, partiendo de las problemáticas expuestas, el código procesal del trabajo y de la seguridad social colombiano, mediante la ley 712 de 2001, prohibió el pacto de la cláusula compromisoria dentro de los contratos individuales de trabajo, siendo un hecho motivado por la carente negociación de los trabajadores al estipular el contenido del contrato que van a celebrar (i); y por el desconocimiento del trabajador respecto las implicaciones de la integración de una cláusula arbitral en su contrato (onerosidad) (ii).<sup>152</sup>

Actualmente, el código procesal del trabajo y de la seguridad social colombiano, con su última reforma mediante la ley 2452 de 2025, en su artículo 303, ha mantenido la naturaleza de su antecesora, expresando de forma literal lo siguiente:

“Artículo 303. Cláusula compromisoria y compromiso. *La cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en acuerdo colectivo, y el compromiso cuando conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia.* En el evento en que el trabajador no tenga la capacidad de atender los gastos que genere el trámite arbitral, podrá invocar el amparo de pobreza.”<sup>153</sup> (Énfasis me corresponde)

De la interpretación del artículo referenciado, se puede dilucidar sin dificultad que, la cláusula compromisoria únicamente será válida cuando conste en contratos laborales colectivos, mientras que el compromiso, no está limitado al tipo de contrato laboral, pudiendo entender que el arbitraje en conflictos individuales es viable, siempre y cuando, se lo haya efectuado con la suscripción del compromiso.

El artículo citado explica de manera práctica los conceptos teóricos consagrados en el primer y segundo capítulo de esta investigación, que permite comprender el espíritu legislativo realizado por el legislador colombiano:

**a)** Respeto al carácter tuitivo del derecho laboral y su razón de ser como un derecho social: Es un hecho que todo entorno comunitario está integrado de niveles socioeconómicos diversos que traen consigo constantes protestas sociales, divergencias

---

<sup>152</sup> Iván Alberto Díaz, *Arbitraje voluntario para conflictos laborales* (Quito: Editorial Jurídica, 2014), 45.

<sup>153</sup> *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social colombiano* (Bogotá: Editorial, 2025).

y restos que deben ser superados, puesto que, la *igualdad natural*<sup>154</sup> solo se ve consagrada en textos, por lo que, dentro de este contexto, el ordenamiento jurídico debe ser estructurado a fin de reducir brechas de desigualdades

En ese sentido, debido a que la igualdad en estricto sentido se torna en una utopía, es el Estado el encargado de colocar instrumentos jurídicos para regular todas las interacciones humanas que puedan darse en la sociedad, lo que sería para el caso puntual, la configuración del derecho laboral como un derecho social para poder reconocer a esta rama del derecho como indiscutiblemente tutelar para los trabajadores, alejando toda disposición, norma, ley o principio ajeno a su naturaleza que podría comprometer el ejercicio efectivo de los derechos de los trabajadores.

**b)** El contrato individual de trabajo como un contrato de adhesión y las limitaciones que deben instaurarse al principio de la autonomía de la voluntad: Como se expresó con anterioridad, los contratos de adhesión impiden el ejercicio pleno del principio de autonomía de la voluntad, porque quienes se adhieren, no participan en su configuración y negociación, pero se responsabilizan absolutamente de su contenido; en consecuencia, el trabajador tiene como única opción el no celebrar el contratando, provocando en la pérdida de una necesaria y anhelada plaza de trabajo.

Es por ello que, con la instauración de un límite al principio de la autonomía de la voluntad, viéndose materializado dentro del ámbito legal, no prohíbe el ejercicio del arbitraje en los conflictos individuales de trabajo, pero si una limitación al momento en el que puede ser estipulado, pues es prohibido si se lo hace mediante la instauración de una cláusula compromisoria, pero no cuando es llevado a cabo con la estipulación de un compromiso, el cual es originado posteriormente a la existencia de la controversia, materializando de esta manera la tutela al trabajador al momento de celebrar un contrato individual de trabajo (contrato de adhesión); y la forma en la que sustanciará las divergencias provenientes de mentado acto jurídico.

España también ha regulado la aplicación del arbitraje para solventar conflictos laborales, empezando por el hecho de que el gobierno central ha transferido la competencia a cada Comunidad Autónoma a fin de que sean estas las responsables de establecer directrices en el tratamiento del arbitraje dentro de los conflictos laborales

---

<sup>154</sup> Josemari Sarasola, “Igualdad natural es el principio y postulado original según el cual todas las personas somos iguales solo por el hecho de ser seres humanos y por tanto iguales por naturaleza, y por tanto también iguales en derechos, considerándose de esa forma que esa igualdad, principio de derecho natural, debe sustentar e inspirar también el derecho positivo.” (2024).

colectivos e individuales, es así que, la Comunidad Autónoma de Castilla y León, ha establecido que el arbitraje en conflictos individuales en el ámbito laboral es viable, siempre y cuando se lo haga de manera voluntaria mediante la celebración de un compromiso, en el cual las partes pueden optar en someter sus conflictos al arbitraje, existiendo la particularidad en la que el compromiso debe ser expresado por escrito ante el *Servicio Regional de Relaciones Laborales*<sup>155</sup> (SERLA).<sup>156</sup>

Bajo esa misma línea, la Comunidad Autónoma de Valencia, en el V Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de la Comunidad de Valencia, en su artículo 6, ha establecido que solamente los conflictos colectivos laborales son susceptibles de ser solventados por medio del arbitraje, excluyendo tácitamente del Acuerdo los conflictos individuales de trabajo.<sup>157</sup>

Ahora bien, dentro de la realidad jurídica ecuatoriana el código laboral fue expedido en el año de 1938, el cual con el paso del tiempo ha sufrido ciertas reformas, no obstante ha mantenido su “[...] *estructura económica y organización social que caracterizaba al Ecuador de los años en los que el Código fue promulgado* [...]”<sup>158</sup>, es por ello que, debido a la visión doctrinal y de derecho comparado que han sido empleadas en esta investigación, se puede determinar la imperante necesidad de regular la manera en la que debe suscribirse una cláusula arbitral para resolver las divergencias provenientes de los contratos individuales de trabajo, esto debido al carácter tuitivo del derecho laboral, que es el encargado de confrontar las problemáticas y cuestionamientos provenientes de este tipo de relaciones jurídicas asimétricas; en ese sentido, las normas adjetivas y sustantivas laborales, no pueden permanecer impávidas frente a las actuaciones que puedan desembocar en hechos desventajosos para los trabajadores, más aún cuando se tiene la certeza de que las interacciones desequilibradas entre los trabajadores y los empleadores es una realidad que no ha mutado.

Con esto no se pretende desacreditar al arbitraje como mecanismo idóneo de resolución de conflictos en el ámbito laboral, no obstante dentro del contexto jurídico ecuatoriano, sí resulta indispensable ajustar el ejercicio del arbitraje a la realidad económica de los trabajadores a fin de que sea una justicia accesible, especializada para garantizar la aplicación de los principios inherentes al derecho laboral, en ese sentido, la

---

<sup>155</sup> E. Naira Rodríguez, *La mediación y el arbitraje laboral. Una perspectiva desde la mediación, civil y mercantil, y el arbitraje común* (Madrid: Editorial Jurídica, 2017), 92.

<sup>156</sup> Ibid., 61 y 93.

<sup>157</sup> Ibid., 103.

<sup>158</sup> Julio César Trujillo, *Reformas o nuevo Código del trabajo*, *Revista Foro*, (2013), 6.

implementación de árbitros especializados en materia laboral, puede ser aplicado para solventar conflictos individuales, únicamente con la suscripción de un compromiso arbitral en presencia de un inspector de trabajo (autoridad que equipare la relación asimétrica), apartando toda idea de legitimidad de un arbitraje en conflictos individuales de trabajo que provengan de una cláusula compromisoria ya establecida en el contrato, de este modo se evitaría la imposición de formalismos procesales que podrían desencadenar en un impedimento al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva para los trabajadores, cuando inclusive es una obligación del Estado promulgar el acceso a la justicia libre de obstáculos y trabas.

Para cerrar este capítulo, como reflexión de la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana número 2342-18-EP/23, de fecha 13 de septiembre de 2023, se sostiene que ésta flaquea en su análisis sobre las implicaciones de legitimar la configuración de una cláusula arbitral dentro de un contrato de adhesión como son los contratos individuales de trabajo, de manera que en los párrafos venideros se abarcaran puntos obviados por la Corte.

Para iniciar, la Corte Constitucional colombiana, considerando al derecho laboral como un derecho social, en sentencia C-1110/01, ha reconocido la carente igualdad entre el empleador y el trabajador, esto por el motivo de la subordinación económica y la desigualdad fáctica que presentan los empleados donde “[...] *la plena autonomía de la voluntad y la completa libertad contractual no son posibles, precisamente, en razón a la situación del trabajador dentro de la relación laboral.*”<sup>159</sup>

Sin perder de vista el precedente antes citado, la Corte Constitucional colombiana, al igual que la ecuatoriana, han determinado al arbitraje como un idóneo mecanismo jurídico que tienen a su disposición las partes para someter sus conflictos, pero a diferencia de la Corte ecuatoriana, la colombiana en un análisis focalizado desde la perspectiva del trabajador en sentencia C-330/00, ha identificado que si bien el arbitraje proviene de un acuerdo de voluntades, estas jamás pueden obstaculizar el acceso a la justicia (i), desconocer derechos irrenunciables (ii), violentar principios esenciales del orden social (iii); y transgredir la igualdad de oportunidades (iv).<sup>160</sup>

Bajo ese orden de ideas, la Corte Constitucional colombiana en la sentencia singularizada, ha legitimado la posibilidad de instaurar la cláusula compromisoria en los contratos sindicales o en los contratos colectivos debido a las características grupales de

---

<sup>159</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1110/01, 24 de octubre de 2001.

<sup>160</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-330/00, 22 de marzo de 2000.

estos actos jurídicos, pero siempre a la observancia de que no se emplee al arbitraje como herramienta en la que una de las partes pueda obtener ventaja de su posición negocial superior; ventaja que puede presentarse en los contratos individuales de trabajo, los cuales al ser reconocidos como contratos de adhesión por excelencia, colocan a los trabajadores en la disyuntiva de aceptar todas las cláusulas o no aceptar el empleo, por lo que se deberá obrar al respeto de las garantías del debido proceso, acceso a la justicia y principios neurálgicos que informan al derecho laboral, ya que el arbitramiento voluntario en contratos individuales cierra la posibilidad de acceder a la justicia ordinaria, efectivizando la capacidad decisoria del empleador sobre la del trabajador.<sup>161</sup>

Colindantemente, la Corte Constitucional de Colombia, partiendo de la notable desigualdad estructural de las relaciones laborales, en sentencia C-878/05, ha establecido que, es “[...] *obligación del Estado de intervenir con acciones positivas encaminadas a mantener el equilibrio en las relaciones entre empleador y trabajador, de la subordinación del trabajador al empleador, de considerar que el contrato de trabajo corresponde a un contrato por adhesión, es donde se debe ubicar la restricción legal de suscripción de la cláusula compromisoria.*”<sup>162</sup>

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional ecuatoriana, no mantiene un espectro amplio sobre la incidencia de la cláusula arbitral dentro de los contratos individuales de trabajo, pues al comparar la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana que fue citada en esta investigación con la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana número 2342-18-EP/23, esta última al momento de resolver, únicamente analiza los efectos de la cláusula arbitral y su trato acorde a los principios arbitrales, sin tomar en consideración que, el derecho laboral es un derecho integrado de relaciones asimétricas (i), las cuales proviene de un contrato de adhesión que restringe todo ámbito de negociación de los adherentes (ii), y el deber del Estado de eliminar toda actuación que pueda demarcar aún más las relaciones asimétricas (iii). Estos puntos evadidos por la Corte Constitucional del Ecuador provocan que no se haya analizado a la cláusula arbitral a la luz de la realidad del derecho laboral y efectiva incidencia para los trabajadores.

---

<sup>161</sup> Ibid.,

<sup>162</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-878/05, 23 de agosto de 2005.



## Conclusiones

De toda la investigación llevada a cabo, se torna irrefutable la naturaleza social del derecho laboral, el cual no tiene como objetivo contraponerse a los intereses de los empleadores, si no que, se enfoca en la armónica convivencia entre las partes contractuales de toda relación laboral, considerando para el efecto la relación asimétrica que impera en este tipo de relación jurídica para poder cautelar a la parte más endeble.

Es así como, para la creación de un vínculo jurídico contractual de tipo laboral, de manera formal se lo realiza mediante la celebración de un contrato de adhesión, donde la participación del trabajador al momento de redactar, negociar y determinar las estipulaciones consagradas en el acto jurídico es escasa o nula, por lo que no se instaura un ejercicio pleno del principio de la autonomía de la voluntad. Debido a ello, a fin de no ampliar innecesariamente las brechas de desigualdad existentes entre el trabajador y el empleador, el Estado es el responsable de configurar las limitaciones al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad al momento de consagrar cláusulas arbitrales en los contratos individuales de trabajo, esto por medio del ámbito legal, el cual restringiría la configuración de una cláusula compromisoria dentro de este tipo de contratos de adhesión.

Específicamente, esta limitación al principio de la autonomía de la voluntad al momento de celebrar un contrato individual de trabajo, debería considerar para el efecto la legitimidad (valor de justo) de integrar en este tipo de contratos una cláusula arbitral, porque si bien el trabajador aceptó el contenido del contrato al momento de su suscripción, el empleado muchas de las veces no comprende las implicaciones que podría conllevar la estipulación de una cláusula arbitral para dirimir futuros conflictos, considerando para el efecto que, aunque la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido que el respeto cabal a los principios *in dubio pro arbitri* y *Kompetenz Kompetenz*, “no pueden ser concebidos como una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable al acceso a la administración de justicia<sup>163</sup>”, empero, sí es preciso esclarecer la realidad económica de los trabajadores, por lo que efectivamente al no existir un arbitraje pro bono de manera generalizada dentro de la justicia arbitral ecuatoriana, las limitaciones económicas para poder pagar una tasa arbitral, contratar servicios de

---

<sup>163</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 2342-18-EP/23*, 13 de septiembre de 2023, párr. 22.

patrocinio de un abogado, y demás gastos que puedan devenir al momento de intentar accionar las pretensiones, sí podría para los trabajadores ser un obstáculo e impedimento económico para acceder a la administración de justicia y consecuentemente a ello la restricción de un derecho fundamental.

Son indiscutibles las ventajas que presenta la justicia arbitral frente a la justicia estatal, pues como se desarrolló en el segundo capítulo de esta tesis inclusive, dadas las características apremiantes que puede presentar un trabajador, la celeridad en la forma en la que se lleva a cabo el arbitraje podría ser la manera más idónea en la que el trabajador pueda solventar sus pretensiones, es por ello que de manera concatenada al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social colombiano, no se propone prohibir al arbitraje como una forma de resolver conflictos individuales de trabajo, sino, que la forma y momento en el que los empleados y los empleadores estipulan al arbitraje como método de solución de sus controversias, debe hacérselo mediante la celebración de un compromiso arbitral posterior a la suscripción de un contrato de trabajo, mas no por medio de una cláusula compromisoria.

En ese sentido, en el derecho ecuatoriano, se sugiere que la cláusula arbitral sea llevada a cabo mediante la celebración de un compromiso arbitral, posterior a la celebración del contrato principal, la cual bien podría ser celebrada frente a la autoridad administrativa laboral pertinente (como el inspector del trabajo), a fin de que sea el encargado de tutelar los derechos laborales del trabajador, explicando las implicaciones, ventajas y desventajas de instaurar al arbitraje como método de solución de conflictos individuales de trabajo, respetando así la voluntad de los contratantes para someterse a una justicia arbitral sin comprometer el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva; y por consiguiente los derechos y principios laborales.

Esta propuesta trasciende a las limitaciones económicas que pueden obstaculizar a los trabajadores para acceder a la justicia, porque es una realidad irrefutable la asimetría de las relaciones contractuales entre los trabajadores y los empleadores, donde los primeros sin ejercer de manera absoluta el principio de la autonomía de voluntad, son obligados en aceptar cláusulas a fin de obtener un puesto de trabajo, por lo que, es preciso evaluar al principio de la autonomía de la voluntad desde el ámbito del derecho social y no desde la perspectiva del derecho privado, porque el adherirse a un contrato individual de trabajo que contenga una cláusula compromisoria, no implica el conocimiento y la aceptación plena de la cláusula arbitral, por lo que con el afán de configurar efectivamente el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, los trabajadores bien podrían

suscribir un compromiso arbitral posteriormente a la celebración del contrato laboral, deslegitimando la instauración del compromiso arbitral dentro de los contratos individuales de trabajo mediante una limitación de índole legal a ser consagrada en el Código del Trabajo.

La propuesta establecida en este trabajo tiene como finalidad acercar la justicia arbitral al ámbito laboral, donde los trabajadores podrán ejercer adecuadamente el principio de la autonomía de la voluntad y, por consiguiente, enfrentar conscientemente el carácter oneroso de esta justicia delegada. El límite de la autonomía de la voluntad dentro de la esfera legal (propuesta de que solo cabe compromiso arbitral para solventar divergencias provenientes de las relaciones laborales), resguarda criterios de accesibilidad, donde el acceso a la justicia dejaría de ser un tema controvertido, pues se encontraría legitimada una verdadera voluntad de quien se adhirió al contrato laboral (i); y, los principios del derecho privado con los del derecho social, guardarían compatibilidad, toda vez que hay un respeto a los preceptos del derecho laboral y una idónea aplicación del principio de la autonomía de la voluntad (ii). De este modo, se generaría una regulación justa a causa de que se mitigan las relaciones asimétricas entre los sujetos que integran los lazos jurídicos-laborales.



## Bibliografía

- Alessandri Rodríguez, Arturo. *De los contratos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Álvarez, Marianela. *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas*. Santiago: Editorial Jurídica, 2009.
- Álvarez, Mirta. “El *favor debitoris* en el Derecho Privado Romano es una regla de interpretación de las cláusulas contractuales, que, en caso de duda, o si resultan vagas o ambiguas, determina que éstas deban interpretarse en contra del que las dispuso (del predisponente).” *Revista de Derecho Romano*, n.º III (2021): 4.
- Blanco, Amalio, y Darío Díaz. *El bienestar social: su concepto y medición*. 2005.
- Boza, Guillermo. “Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo.” *Revista de Derecho THEMIS* (2014): 17–20.
- Burbano, Martha. *Legalidad de los contratos de adhesión versus la autonomía de la voluntad*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.
- Caivano, Roque J. “El principio *Kompetenz-Kompetenz*, revisitado a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina.” *Thēmis Revista de Derecho*, n.º 77 (enero–junio 2020): 15–34. Perú: Asociación Civil THEMIS. DOI: 10.18800/themis.202001.001
- Caivano, Roque J. *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada*. 1.ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008.
- Caivano, Roque. “El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene.” *Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP* 20, n.º 13 (2015).
- Caivano, Roque. *La cláusula arbitral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.
- Caldera, Rafael. *La tendencia codificadora en el Derecho del Trabajo: La universidad*. Buenos Aires: Ateneo Editorial, 1962.
- Céspedes, Rodrigo. “La clasificación del derecho en público y privado en el ordenamiento jurídico chileno.” *Revista Actualidad Jurídica*, n.º 9 (2004): 273–274.
- Cevallos, Iván. *Los principios y las reglas en el ejercicio de los derechos en la Constitución ecuatoriana: Una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia*. Machala: Universidad Técnica de Machala, 2024.

- Chirinos, Lisbeth. “El derecho del trabajo y sus principios.” *Revista de la Universidad del Zulia*, 3.<sup>a</sup> época, septiembre de 2011.
- Díaz Gutiérrez, Iván Alberto. *Arbitraje voluntario para conflictos laborales*. Santiago de Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2014.
- Do Amaral, Paulo César. *Derechos de personalidad en las relaciones laborales y daño moral: La expresión Derechos Fundamentales engloba varios preceptos de suma importancia, dentro del ordenamiento jurídico contemporáneo, lo que conduce al análisis de los principios, especialmente el de la dignidad humana, como fundamento básico del Estado Democrático de Derecho*. São Paulo: Editorial Jurídica, 2014.
- Doménech Pascual, Gabriel, y Juan S. Mora-Sanguinetti. *El mito de la especialización judicial*. Valencia: Editorial Jurídica, 2015.
- Duque, Alejandro. *Una revisión del concepto clásico de contrato: aproximación al contrato de consumo*. Medellín: Universidad EAFIT, 2008, pp. 456, 463 y 465.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1989.
- Ezquiaga, Francisco. *El argumento a partir de los principios. Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.
- Fernández, Antonio. “La más antigua mención del arbitraje legal se contiene en las XII Tablas, en el texto que hace referencia a la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*... Además, habría que añadir el caso de reclamación de una deuda indeterminada o de un *incertum*.” *Jurisdicción y arbitraje en Derecho Romano* (2006): 226.
- Fernández Pérez, Ana. 2017. *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial*. Spain: Bosch Editor.
- Figuera Vargas, Sorily Carolina. “El principio *Kompetenz-Kompetenz* del arbitraje comercial internacional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.” *Revista de la Facultad de Jurisprudencia* 4 (2018): 135–157.
- Figuerola Valdés, Juan Eduardo. *La autonomía de los árbitros y la intervención judicial*. Arbitraje PUCP, n.º 4 (2014). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fondo Documental Euskal Herriko Komunistak. *El materialismo histórico: la ciencia de las leyes generales que rigen el desarrollo de la sociedad*.
- Franco Arias, Billy. 2020. *La determinación de los honorarios arbitrales*. THEMIS Revista de Derecho, 77: 123–145.
- Flors, José. *El arbitraje. Procesal civil, I*. México: Editorial Porrúa S.A., 1965

- Garrido, Isabel. *Lo que queda del principio clásico pacta sunt servanda. Derecho y Cambio Social* 8, n.º 25 (2011): 4.
- Gil, Bartolomé, Mejías, Arias y Erazo. “Lex Poetelia Papiria (326 a.C.) como transformación de la obligación penal y corporal en patrimonial.” 2022.
- González, Roberto. *El principio de acción: Nuevo paradigma de la ciencia procesal*. 2011.
- Graham, Luis Enrique. “Revista de Derecho Privado.” *Universidad Nacional Autónoma de México*, 1998.
- Guadarrama, Enrique. *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero*. México: Editorial Porrúa, 2017.
- Guarderas Izquierdo, Ernesto. *Apuntes sobre teoría de las obligaciones*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022.
- Higa García, Alfonso. 2016. *Las cláusulas arbitrales y la nueva Ley Procesal del Trabajo*. Acceso en línea.
- Henry, John. “Economía política clásica: El salario de subsistencia y preocupaciones sobre el empleo garantizado”. *Ola Financiera* 9, n.º 23 (2016).
- Hinestrosa, Fernando. “Función, límites y cargas de la autonomía privada.” *Revista de Derecho Privado* 26 (enero-junio 2014): 5–39. Bogotá: Departamento de Derecho Civil, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Illera, María de Jesús. “Conflicto, Derecho y Mecanismos Alternativos.” *Revista IUT et Praxis (Scielo)*, 2022, 236–238.
- Jara Vásquez, María Elena. *Tutela arbitral efectiva en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017.
- Jara, María Elena. *El arbitraje desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva en Ecuador*. 2016.
- Jara, María Elena. *Tutela arbitral efectiva en Ecuador*. Quito, 2017.
- Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. 2016.
- Lapalma, Juan Carlos. *Moral y buenas costumbres: un límite poco delimitado?* Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Colección Derecho Privado, n.º 1, 2004.
- Lara Taranchenko, Vika Mikaela. “Las causales de nulidad de doble impacto: excepciones al principio de separabilidad del sistema arbitral.” *USFQ Law Review*

- 7, n.º 1 (septiembre 2020): 159–180. Quito, Ecuador: Universidad San Francisco de Quito, 2020.
- Ledesma Narváez, Marianella. 2010. *Los costos en el arbitraje*. *Foro Jurídico*, n.º 11 (mayo): 75–80.
- Llanos Medina, Artemio. *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*. Santiago: Imprenta Concepción; Universidad de Chile, 1944.
- López, Rafael. *Sobre la política jurídica*. Madrid: Editorial Jurídica, 2011.
- Marabotto, Jorge. *Un derecho humano esencial: El acceso a la justicia*. Ciudad: Editorial, año de publicación no especificado.
- Martínez-Ferro, Hernán. *Legitimidad, dominación y derecho en la teoría sociológica del Estado de Max Weber*. *Estudios Socio-Jurídicos*, 12(1) (2010): 405–427.
- Maraniello, Patricio Alejandro. *Las limitaciones económicas al acceso a la justicia*. Buenos Aires: Editorial Jurídica, 2008.
- Monesterolo, Carlos, Alberto Páez, y Javier Vaca. *Manejo de conflictos laborales individuales*.
- Marín, Francisco. “La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT.” *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* (2015): 12–13.
- Méndez, Humberto. *Síntesis de la Carta del Apóstol San Pablo*. s.l.: s.e., s.f.
- Monesterolo, Graciela. *Sistema regulatorio de empleados privados y obreros*. Quito: Repositorio Institucional PUCE, 2020.
- Montoya Brand, Mario. *Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación*. *Estudios Políticos*, n.º 26 (2005): 89–115.
- Navarrete Ortega, Raúl Alejandro. *Límites a la aplicación absoluta del principio Kompetenz-Kompetenz*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2022.
- Nievas, Flabián. “Teoría social, clásica y contemporánea.” *Revista Entramados y Perspectivas*, 180.
- Ortiz, Loretta. *El derecho de acceso a la justicia*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 20XX.
- Ortiz, Pablo, y Johann Benfeld. “Reflexiones sobre el principio de protección al trabajador y su influencia en el ámbito sustantivo y procesal del derecho laboral: Otra mirada al caso *Kronos*.” *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (2017).
- Ortega, Guillermo. 2023. *Manual de Derecho Jurisprudencial del Trabajo*.
- Otero, Gabriel. *Evolución de los derechos laborales y sindicales en Ecuador*. 2024.

- Palacios, Johnny. *El proceso Civil. Teoría General del Proceso. Tomo II*. s.l.: s.e., [s.f.].
- Palazón, María Luisa. *El principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral*. Madrid: Editorial Reus, 2020.
- Parraguez, Luis. *Régimen Jurídico del Contrato*. Quito: Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, 2021.
- Pérez Bravo, Carlos. “La *stipulatio*, características generales.” *Revista Ars Boni et Aequi*, año 2009, Chile: 138–139.
- Pérez, Bernardo. *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo. La ética en los contratos*. México: Editorial Jurídica, 2017.
- Pérez, Nélida. *Arbitraje: las teorías en torno de su naturaleza jurídica y su gravitación sobre el régimen normativo argentino*. San Justo, Buenos Aires: Universidad Nacional de La Matanza, 2019.
- Pío XI. *Quadragesimo anno*. Roma, 1931.
- Pozo, Esteban. “Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: Una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia y las reglas en el ejercicio de los derechos.” *Revista Scielo*, 2018.
- Quiroz, Felipe. “Las manifestaciones del principio protector laboral sólo son aplicables en beneficio del trabajador.” *Revista Derecho y Justicia*, n.º 4 (2014): 146.
- Rawls, John. *Liberalismo político*. Traducción de Sergio René Madero Báez. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Rakoff, Todd D. 2006. “Contratos de adhesión: una reconstrucción teórica.” *Revista de Derecho Privado*, no. 37 (diciembre): 57–168. Universidad de los Andes, Bogotá.
- Reynoso Castillo, Carlos. *Derecho procesal del trabajo*. Quito: Editorial Jurídica, 2014.
- Rodríguez Elorrieta, Naiara. *La mediación y el arbitraje laboral. Una perspectiva desde la mediación, civil y mercantil, y el arbitraje común*. Barcelona: Atelier Libros S.A., 2017.
- Roppo, Vincenzo. “El derecho privado en el sistema jurídico.” *IUS ET VERITAS* (2016): 89–90, 95.
- Sagrario, Ramiro. “La autonomía del acuerdo arbitral en el derecho argentino.” *Boletín Iberoamericano de Arbitraje y Mediación* 3 (diciembre de 2023): 23.
- San Cristóbal Reales, Susana. “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil.” *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n.º 46 (marzo 1, 2013): 39–62. Madrid: La Ley, 2013.

- Sanabria Santos, Henry. *Derecho procesal civil general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021.
- Sanguineti, Wilfredo. “El derecho del trabajo como categoría histórica.” *Ius et Veritas* 7, n.º 12 (1996): 143–157.
- Sarasola, Josemari. “*Igualdad natural es el principio y postulado original según el cual todas las personas somos iguales solo por el hecho de ser seres humanos y por tanto iguales por naturaleza, y por tanto también iguales en derechos, considerándose de esa forma que esa igualdad, principio de derecho natural, debe sustentar e inspirar también el derecho positivo.*” 2024.
- Sequeira, Byron. “El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos.” *Revista Ciencia Jurídica y Política*. Universidad Técnica de Nicaragua, 2020.
- Schopenhauer, Arthur. 2023. *El mundo como voluntad y representación*. Madrid: Trotta. Ebook lanzado el 10 de julio de 2023.
- Schumann Barragán, Guillermo José. 2022. *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Solé, Joan. *El pesimismo se hace filosofía*. 2015.
- Taboada, Shirley. “Primacía de la realidad como expresión del derecho de defensa del trabajador.” *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 7, n.º 1 (2024).
- Trujillo, Julio César. *Reformas o nuevo Código del trabajo*. Revista Foro, 2013.
- Villalba, Juan Carlos, y Rodrigo Moscoso. *Orígenes y panorama actual del arbitraje*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2008.
- White Ward, Omar A. *Teoría general del proceso: temas introductorios para auxiliares judiciales*. 2.<sup>a</sup> ed. Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2008.
- Zabalza, Guillermina. *El diálogo de fuentes como expresión del desafío de la complejidad: Como una de las perspectivas del funcionamiento de las normas, juntamente con la preminencia de los principios y valores axiológicos que emanan de las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*. Tandil: Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2017.
- Zambrano, María Camila. *El contrato de adhesión: Un blanco de críticas*. Bogotá: Editorial Jurídica, 2008.

### **Documentos estatales foráneos**

*Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social colombiano*. Bogotá: Editorial, 2025

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1110/01, 24 de octubre de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-330/00, 22 de marzo de 2000.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-878/05, 23 de agosto de 2005.

México. *Código Civil Federal*. Diario Oficial de la Federación. Última reforma publicada el 13 de marzo de 2024.

México. *Código Civil Federal*. Diario Oficial de la Federación. Última reforma publicada el 13 de marzo de 2024.

### **Fuentes constitucionales nacionales**

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 724-17-EP/23*, 15 de febrero de 2023.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 103-12-SEP-CC*, 3 de abril de 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 1758-15-EP/20*, 25 de noviembre de 2020.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 2342-18-EP/23*, 13 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 707-16-EP/21*, 8 de diciembre de 2021.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia en Juicio n.º 2520-18-EP/23, 24 de mayo de 2023.

Corte Constitucional del Ecuador. 2021. *Sentencia No. 1158-17-EP/21*. Quito.

### **Instrumentos internacionales**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia de 27 de noviembre de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. 2023. *Sentencia T-372 de 2023*. Bogotá.

Naciones Unidas. *Derechos Humanos. El derecho humano de acceso a la justicia*. Ginebra: Naciones Unidas, 2021.

Naciones Unidas. *Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado*. 2024.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

### **Fuentes jurisprudenciales**

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. *Cuadernos de jurisprudencia laboral*. Colección Gestión Jurisdiccional. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2024.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. *Resolución No. 08-2017: Reglas para el trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017.

### **Fuente normativa nacional**

Ecuador. *Código Civil ecuatoriano*. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005. Codificación 2005.

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009.

Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente, 2008.

Ecuador. *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial Suplemento 145 de 4 de septiembre de 1997.

Ecuador. *Código Civil ecuatoriano*. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005. Codificación 2005.

Ecuador. *Código Civil*. Codificación 2005. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009.

Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente, 2008.

Ecuador. *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial Suplemento 145 de 4 de septiembre de 1997.

Ecuador. *Código del Trabajo*. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167. 2014.