

## LA INVALIDEZ DE UNA CLÁUSULA ARBITRAL EN UN CONTRATO DE ADHESIÓN: UN COMENTARIO A LA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE CANADÁ EN EL CASO *UBER TECHNOLOGIES INC. V. HELLER*

Gabriel CAVAZOS VILLANUEVA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *La opinión de la mayoría*. IV. *La opinión concurrente*. V. *El voto disidente*. VI. *Conclusiones*. VII. *Referencias bibliográficas*.

### I. INTRODUCCIÓN

La importancia que en los últimos años ha cobrado el uso cada vez más generalizado de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) es innegable. El caso de las plataformas tecnológicas comúnmente llamadas *apps*, es quizá el más significativo, ya que su uso ha revolucionado la manera de hacer negocios y ha impactado socialmente en todos los ámbitos, incluyendo naturalmente el jurídico. El arbitraje en este contexto no ha sido la excepción, y su selección como medio idóneo para resolver posibles controversias derivadas del uso de estas plataformas tecnológicas es evidente. Lo anterior ha significado un reto al marco jurídico en general y a algunas de las nociones básicas del arbitraje, en especial del arbitraje internacional.

En este contexto, el presente trabajo tiene como propósito hacer un breve análisis de la decisión de la Suprema Corte de Canadá (SCC) en el caso *Uber Technologies Inc. v. Heller*<sup>1</sup> emitida el 26 de junio de 2020. Esta

---

\* Abogado y árbitro internacional. Abogado por la Universidad Regiomontana; Master of Laws por la Universidad de Toronto; Master of Laws y doctor en derecho por la Universidad de Tulane.

<sup>1</sup> *Uber Technologies, Inc. v. Heller*, 2020 SC 16, 447 D.L.R. 4th 179 (Can.), disponible en: <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/cb/2020/38534-eng.aspx> (fecha de consulta: enero de 2022). En adelante: *Heller*.

decisión se ha convertido en un importante referente para la definición de la validez de una cláusula arbitral contenida en un contrato de adhesión derivado de los llamados “Términos y condiciones” que se tienen que aceptar para acceder al uso de una plataforma tecnológica. El alcance de la cláusula arbitral en este caso tiene que ver con la cuestión jurídica planteada ante la SCC para que ésta determinara quién tiene la autoridad para decidir si un chofer de Uber es o no un “empleado” de acuerdo con la definición de la Ley de Estándares Laborales de Ontario (Employment Standards Act o ESA): ¿los tribunales de Ontario o un árbitro en los Países Bajos, tal y como se estipula en los contratos de adhesión entre Uber y sus conductores?<sup>2</sup>

El presente comentario se centra esencialmente en cómo se determina la validez de una cláusula arbitral en un contrato de adhesión y quién tiene la competencia para hacer esta determinación. Un principio fundamental para la salvaguarda del arbitraje como un medio alternativo de solución de controversias es el principio conocido como *kompetenz-kompetenz*, que faculta al propio árbitro o tribunal arbitral a decidir sobre su propia competencia. Sin embargo, ¿hasta qué punto una cláusula puede ser considerada como lesiva o no razonable como para justificar la competencia del Poder Judicial en lugar de la del árbitro? El caso cubre aristas muy importantes en distintos ángulos, por lo cual es necesario resaltar que el análisis de los aspectos de derecho laboral involucrados en *Heller* trasciende los propósitos muy limitados del presente trabajo.

Este análisis comienza con una breve descripción de los antecedentes del caso, incluyendo la cláusula arbitral contenida en la plataforma de Uber, y que da lugar a la controversia. Posteriormente, se analiza la opinión de la mayoría de los ministros de la SCC que determinaron la invalidez de la referida cláusula a través de la aplicación de la doctrina de *Unconscionability* o no razonabilidad. Posteriormente, se hace un breve análisis de la posición concurrente que llegó a la misma conclusión de la mayoría, pero a través de la aplicación de criterios de orden público o *public policy*. Igualmente, se comentan los argumentos del voto disidente que niega la aplicación de la doctrina de *Unconscionability* y alega por la preservación del arbitraje y, en consecuencia, por desechar el proceso judicial. Finalmente, este artículo enlista algunas conclusiones generales que, esperamos, sirvan como punto de partida para análisis más profundos sobre este tema de enorme relevancia para el arbitraje y para el aseguramiento de un adecuado acceso a la justicia.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, párr. [1].

## II. ANTECEDENTES

El apelado en este caso, David Heller, presta servicios de entrega de comida en la ciudad de Toronto usando la plataforma tecnológica de Uber. Para convertirse en chofer o conductor de Uber, el señor Heller tuvo que aceptar, sin negociación, los términos y condiciones contenidos en un acuerdo de servicios estándar de la citada compañía. Conforme a este acuerdo, equivalente a un contrato de adhesión, el señor Heller tendría que resolver cualquier disputa con Uber a través de una mediación y un arbitraje en los Países Bajos.<sup>3</sup> Es importante mencionar que los referidos procesos de mediación y arbitraje requieren el pago anticipado de cuotas administrativas por el equivalente a \$14,500 dólares de los Estados Unidos, más costas legales y otras cuotas de participación. En este contexto, los costos del arbitraje representan la mayor parte de los ingresos anuales de Heller como conductor.<sup>4</sup>

El señor Heller promovió una acción colectiva en contra de Uber en 2017 por violaciones a la Employment Standards Act (ESA) de la provincia de Ontario, Canadá. Uber, por su parte, interpuso un incidente para desechar la acción colectiva y referir la disputa al arbitraje en los Países

---

<sup>3</sup> En el momento que se escribe el presente comentario, la página web de Uber para México contiene términos y condiciones que se aceptan “expresamente” para usar los servicios de la aplicación. Este acuerdo estándar contiene la siguiente cláusula, que es la misma en cuestión en el caso de *Heller*: “Mediación y Arbitraje Salvo que aquí se especifique lo contrario, las presentes Condiciones se regirán e interpretarán exclusivamente en virtud de la legislación de los Países Bajos, con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes. La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (CISG) no se aplicará. Cualquier disputa, conflicto, reclamación o controversia, del tipo que sea, que resulte de las presentes Condiciones o que se relacione en gran parte con ellas, incluyendo las relativas a su validez, interpretación y exigibilidad (cualquier «Disputa»), deberán someterse forzosamente a procedimientos de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la Cámara de Comercio Internacional («Reglamento de Mediación de la CCI»). Si dicha disputa no fuese solucionada en un plazo de sesenta (60) días desde la fecha en la que se formalice la solicitud de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la CCI, se hará referencia a dicha disputa y se solucionará exclusiva y definitivamente mediante arbitraje en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional («Reglamento de Arbitraje de la CCI»). Las disposiciones sobre Proceso Expedito y del Árbitro de Emergencia del Reglamento de la CCI no se aplicarán. La disputa será resuelta por un (1) árbitro nombrado a tal fin en virtud del Reglamento de la CCI. El lugar tanto para la mediación como para el arbitraje será Ámsterdam, Países Bajos, sin perjuicio de cualquier derecho que usted pudiera tener según el artículo 18 del Reglamento Brussels I bis (OJ EU 2012 L351/1) y/o el artículo 6:236n del Código Civil holandés...”, disponible en: <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=mexico&lang=es> (fecha de consulta: enero de 2022).

<sup>4</sup> *Heller*, párr. [2] y párr. [11].

Bajos. En respuesta, Heller alegó que la cláusula de arbitraje contenida en el acuerdo de servicios de Uber era inválida, ya que por un lado resultaba no razonable (*unconscionable*), y por el otro contradecía disposiciones obligatorias de la ESA.<sup>5</sup> El juez de la Corte Superior de Justicia de Ontario se declaró competente sobre la acción de Heller y determinó procedente el incidente de Uber para desechar la acción colectiva en favor del arbitraje.<sup>6</sup> El juez determinó que en aquellos casos en donde un árbitro —*prima facie*— tiene competencia, se debe referir la controversia al arbitraje para que sea el árbitro quien decida si hay algún punto de la disputa que queda fuera de dicha competencia.<sup>7</sup> Es decir, en esta primera instancia se decidió aplicando estrictamente el principio de *kompetenz-kompetenz*.

La Corte de Apelaciones de Ontario, por su parte, revocó la resolución del juez *a quo*, determinando, entre otras cosas, que el acuerdo arbitral era irrazonable basándose en la inequidad en el poder de negociación de las partes y el costo desorbitante del arbitraje.<sup>8</sup> El caso llegó a la SCC, la cual confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones de Ontario,<sup>9</sup> con la ministra Abella y el ministro Rowe quienes emitieron la opinión de la mayoría. Hubo además un voto concurrente del ministro Brown, y uno disidente de la ministra Côté. Estas determinaciones se analizan en los apartados siguientes.

### III. LA OPINIÓN DE LA MAYORÍA

Como ya se ha dicho, la SCC sostuvo la resolución de la Corte de Apelaciones en el sentido de que la cláusula arbitral era irrazonable y, por lo tanto, inválida. Un punto importante en el cual las partes estuvieron en desacuerdo es el referente a la ley aplicable a la disputa. Por una parte, Uber argumentaba que la Ontario International Commercial Arbitration Act (ICAA) aplicaba, mientras que Heller sostenía que la ley aplicable era la Ontario Arbitration Act (AA). El análisis de la SCC tiene como punto de partida el que la aplicación de la ICAA se confirmaría en el caso de que la cláusula arbitral en

---

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> Véase el comentario del caso “Contract Law – Unconscionability Doctrine – Supreme Court of Canada Targets Standard form Contracts – *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16, 447 D.L.R. 4<sup>th</sup> 179 (Can.)”, 134 *Harv. L. Rev.*, p. 2599 (en adelante: *Contract Law*), disponible en: <https://harvardlawreview.org/2021/05/uber-technologies-inc-v-heller/> (fecha de consulta: enero de 2022).

<sup>7</sup> *Ibidem*, citando 2018 ONSC 718, párr. 52.

<sup>8</sup> *Heller*, párr. [3] citando 2019 ONCA 1, 430 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 410.

<sup>9</sup> *Ibidem*, párr. [4].

cuestión fuera considerada tanto internacional como comercial. El que la cláusula arbitral es internacional no está en disputa; sin embargo, la SCC consideró que las disputas laborales no son el tipo de controversias que la ICAA cubre en su marco normativo. Por lo tanto, concluye que la ley aplicable es la AA.<sup>10</sup> Este análisis es por demás relevante, ya que, como se verá más adelante, el voto disidente no concuerda con esta conclusión, que resulta fundamental para la decisión de invalidez de la cláusula.

La ICAA implementa dos instrumentos internacionales muy importantes: por un lado, la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos y Sentencias Extranjeras y, por el otro, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.<sup>11</sup> Con respecto a la segunda, al referirse al arbitraje comercial, la SCC concluye que la disputa no es de esta índole sino, en esencia, laboral.<sup>12</sup> Resulta interesante esta determinación, ya que en la cláusula arbitral de Uber nunca se hace referencia a una relación laboral ni se refiere como ley aplicable a la propia cláusula a alguna otra ley distinta a la de los Países Bajos. Lo anterior se enfatiza en el voto disidente que se analiza más adelante.

La AA, aplicable a este caso según el criterio mayoritario de la SCC, dispone que los tribunales deberán desechar los procedimientos judiciales que se sometan a su competencia cuando la parte demandante sea parte en un acuerdo arbitral respecto de la materia de la controversia. En este caso, los tribunales deberán referir la disputa a la competencia arbitral. La única excepción que establece la AA es que un tribunal puede sostener su competencia y negarse a desechar el procedimiento judicial cuando la cláusula arbitral sea inválida.<sup>13</sup> Aunque la AA no establece los principios rectores para que un tribunal jurisdiccional considere una cláusula arbitral como inválida, ha sido la propia SCC la que ha establecido jurisprudencia a este respecto.

En tal virtud, la SCC se vale de sus propios precedentes en los casos *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*<sup>14</sup> y *Seidel v. TELUS Communications Inc.*<sup>15</sup> En estas dos decisiones, la SCC estableció un marco jurídico para determinar cuándo un tribunal, en un procedimiento judicial, debe decidir si un árbitro tiene competencia sobre una determinada disputa en lugar de

<sup>10</sup> *Heller*, párrs. [18] y ss.

<sup>11</sup> *Ibidem*, párr [21].

<sup>12</sup> *Ibidem*, párr [28].

<sup>13</sup> *Ibidem*, párr [30].

<sup>14</sup> *Ibidem*, párr [31] citando [2007] 2 S.C.R. 801.

<sup>15</sup> *Ibidem*, citando [2011] 1 S.C.R. 531.

referir tal decisión al propio árbitro o tribunal arbitral. De acuerdo con este marco, un tribunal debe remitir al arbitraje todas las impugnaciones que se hagan en contra de la competencia del árbitro, a menos que éstas conlleven puras cuestiones de derecho, o cuestiones mixtas de hecho y de derecho que puedan ser resueltas a través de una consideración “superficial” de las pruebas documentales en el expediente judicial.<sup>16</sup>

Aunque la SCC concluyó en *Dell* que si un tribunal judicial no resuelve una disputa, entonces un árbitro lo hará, este precedente no contempla un escenario en donde la controversia nunca vaya a ser resuelta si se desecha el procedimiento judicial, lo cual presenta obvios problemas prácticos de acceso a la justicia.<sup>17</sup> Esto, según la SCC, puede ocurrir porque las cuotas para empezar un arbitraje sean significativas para el demandante o cuando éste no pueda razonablemente acceder al lugar físico del arbitraje. Otro ejemplo puede ser cuando una cláusula de selección de un derecho extranjero evada o esquive la observancia de políticas públicas locales obligatorias, como en el caso de una cláusula que evite que en un arbitraje se dé efecto a las protecciones de una ley laboral, como la de Ontario. En tales circunstancias, concluye la SCC, el suspender un procedimiento judicial y remitirlo al arbitraje sería equivalente a una denegación de acceso a la justicia.<sup>18</sup> En suma, la SCC consideró que si se desechaba un procedimiento judicial en favor del arbitraje en el caso de *Heller*, su reclamación genuina nunca sería resuelta. Los costos del arbitraje ponen un muro muy alto entre el señor *Heller* y *Uber* para solventar sus reclamos, ya que un árbitro no podría decidir el fondo del asunto sin que antes se hubieran pagado las posiblemente irrazonables cuotas del arbitraje. Finalmente, esto significaría que nunca hubiera una decisión respecto a si *Heller* es o no un empleado de *Uber*.<sup>19</sup>

A partir de este punto, la SCC toma el tema de la no razonabilidad (*Unconscionability*) de la cláusula arbitral, haciendo antes un interesante análisis sobre conflicto de leyes. Ya que la cláusula en cuestión, según el contrato de adhesión de *Uber*, está regida por el derecho neerlandés, sería este derecho el que determinara precisamente si la referida cláusula es razonable o no. La SCC hace notar, sin embargo, que ninguna de las partes sometió evidencia alguna sobre el contenido y alcance del derecho neerlandés relativo a la

<sup>16</sup> *Ibidem*, párr [32].

<sup>17</sup> *Ibidem*, párr [38].

<sup>18</sup> *Ibidem*, párr [39] citando: Jonnette Watson Hamilton, *Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?* (2006), 51 *McGill L. J.* 693; Catherine Walsh, *The Uses and Abuses of Party Autonomy in International Contracts* (2010) 60 *U.N.B.L.J.* 12; Estlund, Cynthia, “The Black Hole of Mandatory Arbitration” (2018), 96 *N.C.L. Rev.* 679.

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr [47].

doctrina de no razonabilidad de una cláusula. En caso de que Uber hubiera presentado evidencia del derecho extranjero referente a este argumento, de acuerdo con las dos excepciones de remisión al arbitraje según *Dell*, la SCC hubiera tenido que desear el procedimiento judicial para que un árbitro decidiera sobre el argumento de no razonabilidad.<sup>20</sup> Lo anterior, porque el contenido y alcance de un derecho extranjero es una cuestión de derecho y de hecho que no puede ser resuelta por una consideración “superficial” de las pruebas contenidas en un expediente judicial.

La doctrina de *Unconscionability* es usada al adjudicar en términos de equidad para invalidar contratos que son el resultado de un poder de negociación desigual. La desigualdad en el proceso de negociación existe cuando una parte no puede proteger sus propios intereses en el proceso de contratación. Por su parte, una negociación es desproporcionada<sup>21</sup> cuando otorga ventajas indebidas a una parte más fuerte en perjuicio de la otra más vulnerable.<sup>22</sup> Es, entonces, un vicio en el consentimiento.

Aunque la presencia de un contrato de adhesión por sí misma no establece una desigualdad en el poder de negociación,<sup>23</sup> el potencial de dichos contratos de crear desigualdad contractual es claro, con el potencial de acrecentar las ventajas de la parte más fuerte a expensas de la más vulnerable, particularmente a través de cláusulas de selección de derecho aplicable, de jurisdicción y de arbitraje que violenten las expectativas razonables de una de las partes al privarla de una posible reparación de un daño.<sup>24</sup>

Para la SCC, hubo claramente una desigualdad y una desproporción entre Uber y el señor Heller. Hay una significativa desigualdad en sofisticación entre un repartidor de comida en Toronto y una gran corporación transnacional como Uber.<sup>25</sup> La desproporción de la cláusula arbitral es también clara para la mayoría de los ministros de la SCC: los pagos anticipados para iniciar la mediación y el arbitraje están cerca de los ingresos anuales del señor Heller. El que la cláusula designe el derecho de los Países Bajos como el aplicable y a Ámsterdam como el lugar del arbitraje, no deja otra opción para Heller sino viajar a esta ciudad con sus propios recursos. Cual-

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, párr [50].

<sup>21</sup> El término utilizado en inglés jurídico es *Improvident*, el cual traducimos de manera libre y no necesariamente haciendo connotación a alguna figura análoga en el derecho mexicano o la tradición jurídica romano-germánica. En cualquier caso, tiene relación con los efectos lesivos que un contrato no razonable puede ocasionar a una de las partes.

<sup>22</sup> *Heller*, párr. [54].

<sup>23</sup> *Ibidem*, párr [88] citando: S. M. Waddams, *The Law of Contracts* 240 (7<sup>th</sup> ed. 2017).

<sup>24</sup> *Ibidem*, párr [89].

<sup>25</sup> *Ibidem*, párr [93].

quier petición al árbitro, incluso respecto del lugar de la audiencia, tendría que hacerse después de pagar las cuotas arbitrales.<sup>26</sup>

La SCC en su opinión de mayoría concluye que el respeto por el arbitraje está fundamentado en que éste constituye un método eficiente y accesible en costos para resolver disputas. Cuando el arbitraje es inalcanzable de manera realista, es equivalente a que no exista ningún mecanismo de solución de controversias en absoluto.<sup>27</sup> Por todas estas razones, la SCC concluyó que la cláusula arbitral era inválida conforme a la doctrina de la no razonabilidad y, por lo tanto, no consideró entrar en la discusión de su invalidez por excluir las protecciones legales obligatorias de la ESA.<sup>28</sup>

#### IV. LA OPINIÓN CONCURRENTENTE

El voto concurrente del ministro Brown es, en nuestra perspectiva, más determinante. Aunque concuerda con la mayoría respecto a la invalidez de la cláusula arbitral, no basa su argumentación en la doctrina de *Unconscionability*, sino en que las estipulaciones contractuales que obstaculizan el acceso a la resolución de controversias conforme a derecho son inválidas no por ser irrazonables, sino porque constituyen un detrimento al estado de derecho, al denegar el acceso a la justicia, y son, por lo tanto, contrarias al orden público.<sup>29</sup> En una aseveración contundente, este voto concurrente considera que el acuerdo de Uber no es un acuerdo para arbitrar sino para no arbitrar.<sup>30</sup>

Para el ministro Brown, la opinión de la mayoría expande indebidamente el alcance y la aplicación de la doctrina de la no razonabilidad, lo cual conlleva en su concepto a acrecentar la falta de certidumbre que ya afecta a esta doctrina e introduce una falta de certeza jurídica para la ejecución de contratos en general.<sup>31</sup> Por su parte, la doctrina de política pública u orden público es fundamental para el derecho contractual canadiense y establece bases legales para invalidar cláusulas contractuales específicas, incluyendo aquellas que dañan la integridad del sistema de justicia.<sup>32</sup> Como mínimo, el estado de derecho garantiza a los ciudadanos y residentes cana-

<sup>26</sup> *Ibidem*, párr [94].

<sup>27</sup> *Ibidem*, párr [97].

<sup>28</sup> *Ibidem*, párr [99].

<sup>29</sup> *Ibidem*, párr [101] En este caso, traducimos “public policy” por “orden público” o por “política pública” de manera indistinta.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr [102].

<sup>31</sup> *Ibidem*, párr [103].

<sup>32</sup> *Ibidem*, párr [109].



dienses una sociedad estable, predecible y ordenada en la que conduzcan sus asuntos. Esta garantía pierde todo significado sin el acceso a un Poder Judicial independiente que pueda reivindicar derechos.<sup>33</sup>

Aunque los árbitros deberían normalmente decidir sobre su propia competencia, un árbitro no puede razonablemente encargarse de determinar si un acuerdo arbitral, por sus términos o efectos, obstaculiza el acceso incluso al mismo árbitro.<sup>34</sup> La cuestión respecto a si un acuerdo arbitral obstaculiza el acceso a un mecanismo de solución de controversias es un tema mixto de hecho y de derecho, y puede requerir más que una revisión superficial de las evidencias en el expediente. Sin embargo, el ministro Brown considera que debe establecerse una excepción limitada a la regla de referencia sistemática al arbitraje: cuando una cláusula efectivamente deniega el acceso al arbitraje. Esto es necesario para preservar la legitimidad del derecho en general y del arbitraje en lo particular.<sup>35</sup>

## V. EL VOTO DISIDENTE

La ministra Suzanne Côté, por su parte, emitió un voto disidente, más acorde con lo que se podría considerar una perspectiva “amigable” hacia el arbitraje y hacia el principio de libertad de contrato.<sup>36</sup> Consideraría el desechar el procedimiento judicial en favor del arbitraje con la condición de que Uber aportara los fondos necesarios para éste.<sup>37</sup> Por una parte, considera que el arbitraje en este caso es no sólo de naturaleza internacional, sino también comercial. El contrato de servicios de Uber expresamente estipula que no crea una relación laboral. En su lugar, es un acuerdo de licenciamiento de *software*, el tipo de transacción que se puede identificar como dentro del ámbito de la Ley Modelo de la UNCITRAL.<sup>38</sup>

La ministra Côté sostiene enfáticamente la regla de remisión sistemática al arbitraje: una impugnación a la competencia de un árbitro debe ser resuelta en principio por el árbitro. La SCC no debe crear una excepción a la regla de remisión sistemática al arbitraje. Una excepción que se aplique cuando se considere que el arbitraje es muy costoso o de otra forma inaccesible es inapropiada, por diversas razones: entre otras, la regla de re-

<sup>33</sup> *Ibidem*, párr [111].

<sup>34</sup> *Ibidem*, párr [125].

<sup>35</sup> *Ibidem*, párr [126].

<sup>36</sup> *Ibidem*, párrs [177] y [200].

<sup>37</sup> *Ibidem*, párr [199].

<sup>38</sup> *Ibidem*, párr [216].

misión sistemática es producto de un ejercicio de interpretación legislativa; por lo tanto, una excepción debería también derivar de una interpretación de la ley.<sup>39</sup>

Por otra parte, y con respecto a la aplicación de la doctrina de la no razonabilidad, este voto disidente considera que la aseveración de que puede surgir una vulnerabilidad en el proceso de contratación derivado de disposiciones contenidas en contratos de adhesión que son densos o difíciles de leer o entender, establece un umbral tan bajo, que lo hace carente de un significado práctico e invita al abuso. Cualquier restricción a cláusulas arbitrales en contratos de adhesión la debería establecer el Legislativo, ya que de otra manera dañaría a un gran sector de la economía canadiense que depende de contratos de este tipo incluidos en plataformas tecnológicas.<sup>40</sup>

El voto disidente también analiza la aseveración de que el acuerdo arbitral resulta desproporcionado porque 1) el lugar del arbitraje requiere que Heller viaje a Ámsterdam con sus propios recursos, 2) la cláusula de selección de derecho excluye la aplicación de la ESA, y 3) la selección de las reglas de arbitraje de la ICC conlleva el pago de cuotas desproporcionadamente altas. Con respecto al lugar del arbitraje, no hay ninguna obligación que de hecho obligue a conducir el procedimiento físicamente en el lugar del arbitraje.<sup>41</sup> Ésta es una argumentación relevante, sobre todo en la época en que este trabajo se escribe, en donde cada vez más reuniones de todo tipo, incluidas las audiencias arbitrales, son llevadas a cabo en forma virtual. Con respecto a la cláusula de selección de derecho, la ministra Côté argumenta que una supuesta invalidez de la misma, basada en la doctrina de la no razonabilidad, no afecta la validez de la cláusula arbitral, y que ésta se considera un acuerdo independiente, colateral o accesorio del contrato principal.<sup>42</sup> Y con respecto a la aplicación de las Reglas de ICC para el pago de cuotas administrativas, el voto disidente señala que se desconoce el monto del reclamo de Heller, y que la proporcionalidad de las cuotas de ICC con respecto a la capacidad financiera del apelado al momento del contrato no se puede establecer si la Corte no tiene evidencia de la misma.<sup>43</sup>

Con respecto a considerar la cláusula arbitral inválida por razones de orden público, el voto disidente considera que ambas leyes, la AA y la ICAA,

<sup>39</sup> *Ibidem*, párr [242].

<sup>40</sup> *Ibidem*, párr [257].

<sup>41</sup> *Ibidem*, párrs [274] y [275].

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr [333]. Esta aseveración es refutada por el ministro Brown en el voto concurrente, quien concluye que no puede haber una separación cuando la cláusula de Uber está redactada como una sola disposición. *Ibidem*, párrs. [139] y [140].

<sup>43</sup> *Ibidem*, párrs [288] y [319].

contienen sólidas disposiciones de orden público en favor de la ejecución de acuerdos arbitrales.<sup>44</sup> La SCC, dice, no debe buscar retroceder en la historia, dándole nueva vida a fundamentos y doctrinas que son irreconciliables con las concepciones modernas del arbitraje.<sup>45</sup>

## VI. CONCLUSIONES

Sin duda alguna, la decisión de la SCC en este caso tiene importantes implicaciones para los efectos que puedan tener las cláusulas arbitrales contenidas en los términos y condiciones que se aceptan al usar plataformas tecnológicas. Desde el punto de vista jurídico, esta decisión no ha estado exenta de críticas en los círculos académicos canadienses y estadounidenses, principalmente.<sup>46</sup> Aunque algunos comentaristas han hecho un llamado a la SCC para que tenga una perspectiva más rígida respecto a los contratos de adhesión como el de Uber,<sup>47</sup> otros han criticado la falta de claridad en esta sentencia, en donde la opinión de la mayoría pareciera que fue más allá incluso de sus propios criterios anteriores con respecto a la doctrina de la no razonabilidad.<sup>48</sup>

Por otra parte, la referencia que hace la opinión de la mayoría al derecho estadounidense<sup>49</sup> respecto a la doctrina de *Unconscionability* también ha sido objeto de críticas. El Uniform Commercial Code en Estados Unidos representa la primera codificación formal de esta doctrina, que fue de especial importancia para uno de sus redactores principales, el profesor Karl Llewellyn, quien originalmente tuvo la intención de invalidar o debilitar la aplicación de los contratos de adhesión.<sup>50</sup> La SCC también se refiere al vínculo en la doctrina estadounidense entre los contratos de adhesión y la no razonabilidad. Establecer este vínculo de manera homogénea es complicado, ya que

<sup>44</sup> *Ibidem*, párr [309].

<sup>45</sup> *Ibidem*, párr [209].

<sup>46</sup> *Contract Law*, *supra* 6, p. 2603.

<sup>47</sup> *Idem*. Citando: Braucher, Jean, “Unconscionability in the Age of Sophisticated Mass-Market Framing Strategies and the Modern Administrative State”, 45 *Can. Bus. L. J.* 382, 383 (2007); Korobkin, Russell, “Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability”, 70 *U. Chi. L. Rev.* 1203, 1259 (2003) “The suggestion by some courts that adhesive contracts are particularly prone to terms that are undesirable for buyers arises from a fundamental misunderstanding about how the market disciplines sellers”.

<sup>48</sup> *Idem*. Citando: Girgis, Jassmine, “The Expansion of Unconscionability - The Supreme Court’s Uber Reach”, *Ablawg* (July 23, 2020), disponible en: <https://ablawg.ca/2020/07/23/the-expansion-of-unconscionability-the-supreme-courts-uber-reach>[<https://perma.cc/P95E-LBEC>].

<sup>49</sup> *Heller*, párr. [90].

<sup>50</sup> *Ibidem*, párr [87] y véase *Contract Law*, *supra* 6, p. 2604.

el derecho contractual de Estados Unidos ha surgido principalmente del derecho de cada uno de los estados y es, por lo tanto, heterogéneo.<sup>51</sup>

El tomar una perspectiva a partir del análisis de este caso con respecto a lo que sucede o pueda suceder en México con este tipo de cláusulas en contratos de adhesión de plataformas tecnológicas va más allá de las intenciones del presente comentario. A reserva de que existen criterios jurisprudenciales que nos dan cierta luz en temas análogos<sup>52</sup> al enfoque argumentativo de *Heller*, quizá un litigio estratégico, o una reforma legislativa más clara en la materia, ayudaría a brindar más certidumbre.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> *Contract Law*, *supra* 6, p. 2604, citando: Landrum, Susan, “Much Ado About Nothing?: What the Numbers Tell Us About How State Courts Apply the Unconscionability Doctrine to Arbitration Agreements”, 97 *Marq. L. Rev.*, 758 (2014).

<sup>52</sup> Véase, por ejemplo, la siguiente Tesis 1a. XXXVII/2017 (10a.) de la Suprema Corte de Justicia, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* (el énfasis es nuestro): “LAUDOS ARBITRALES. ESTÁNDAR DE REVISIÓN JUDICIAL PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LA DECISIÓN DE UN TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE SU PROPIA COMPETENCIA. En un modelo de Estado constitucional como el de México, los Jueces tienen la responsabilidad de revisar la validez de los actos y las normas producidos por otros poderes u órganos, así como los emitidos por particulares y deben preguntarse por el apropiado estándar de revisión judicial aplicable, pues no todo acto de producción jurídica debe someterse a un estándar idéntico, ya que, de aplicarse uno estricto sobre decisiones previstas para ejercerse con un alto grado de discrecionalidad, se generaría una indebida interferencia; igualmente, uno laxo sobre decisiones diseñadas para ejercerse con poco margen de apreciación diluiría el poder de controlar la regularidad de la aplicación del derecho. Ahora bien, los árbitros no pueden aspirar a tener libertad absoluta para interpretar el acuerdo arbitral, pues el artículo 1457, fracción I, incisos c) y d), del Código de Comercio establece, entre otras cuestiones, que un laudo arbitral podría ser anulado ante autoridad judicial cuando los árbitros han fijado incorrectamente los límites de su propia competencia. Así, la autoridad judicial debe involucrarse en la interpretación de los términos de un contrato y revisar las decisiones interpretativas del tribunal arbitral; sin embargo, ello no implica que puedan sustituirse. Así, los Jueces deben auto-restringirse y no someter a escrutinio las operaciones interpretativas de los árbitros con el mismo alcance con el que se revisa a una instancia judicial inferior, por lo que deben evaluar la regularidad de los laudos arbitrales con base en un estándar de dos pasos. En primer lugar, la autoridad judicial debe acudir al texto del acuerdo arbitral o cláusula compromisoria y determinar si los términos empleados por las partes son claros y precisos, en cuyo caso el Juez debe aplicarla. De no ser clara la estipulación contractual, los jueces deben acudir al segundo paso, es decir, cuando se constate que el lenguaje del acuerdo arbitral sea ambiguo, deficientemente precisado por las partes, o vago, pues en ese caso debe anteponerse el poder de los árbitros de determinar su sentido. Aquí los juzgadores no deben imponer la interpretación que mejor les parezca, sino verificar si la del tribunal arbitral es razonable y, sólo declarar su invalidez si la decisión arbitral es caprichosa o arbitraria, siendo suficiente constatar la utilización de un método interpretativo razonable”.

<sup>53</sup> Véase nota “México evalúa regular el trabajo de repartidores y choferes de apps como Uber”, *Expansión*, 21 de agosto de 2021, disponible en: <https://expansion.mx/empresas/2021/08/21/mexico-regular-trabajo-repartidores-choferes-apps-uber> (fecha de consulta: enero de 2022).

Entre tanto, la revolucionaria plataforma tecnológica de Uber ha tenido retos jurídicos muy significativos. Tal es el caso de las demandas presentadas contra Uber en el Reino Unido, e incluso en los Países Bajos, el país en donde esta empresa está incorporada ya donde su contrato de adhesión remite como lugar y ley aplicable en un arbitraje. En ambas jurisdicciones se determinó que los choferes de Uber sí tienen una relación laboral, y por lo tanto deben recibir las prestaciones y demás prerrogativas que por ley les corresponden.<sup>54</sup>

A raíz de la decisión de la SCC en *Heller*, al momento que se escribe este comentario, Uber enfrenta una acción colectiva, que puede tener consecuencias jurídicas muy importantes respecto a la relación legal de esta empresa con sus conductores en la provincia de Ontario.<sup>55</sup> Pero aún más allá de esta jurisdicción, el caso *per se* puede desde ya considerarse como paradigmático para el estudio de la relación entre el arbitraje y los retos jurídicos que imponen las tecnologías de la información.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

“Contract Law – Unconscionability Doctrine – Supreme Court of Canada Targets Standard form Contracts – *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16, 447 D.L.R. 4<sup>th</sup> 179 (Can.)”, 134 *Harv. L. Rev.* 2598, disponible en: <https://harvardlawreview.org/2021/05/uber-technologies-inc-v-heller/> (fecha de consulta: enero de 2022).

“La inédita decisión de Uber en el Reino Unido que puede desatar una revolución en la economía gig del mundo”, *BBC News*, 17 de marzo de 2021, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56424582> (fecha de consulta: enero de 2022). Véase también, “Uber pierde batalla legal en Holanda”, *Swissinfo.Ch*, 13 de septiembre de 2021, disponible en: <https://www.swissinfo.ch/spa/uber-pierde-batalla-judicial-en-holanda-sobre-los-derechos-de-los-choferes/46944602> (fecha de consulta: enero de 2022).

---

<sup>54</sup> Véase nota “La inédita decisión de Uber en el Reino Unido que puede desatar una revolución en la economía gig del mundo”, *BBC News*, 17 de marzo de 2021, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56424582> (fecha de consulta: enero de 2022). Véase también, “Uber pierde batalla legal en Holanda”, *Swissinfo.Ch*, 13 de septiembre de 2021, disponible en: <https://www.swissinfo.ch/spa/uber-pierde-batalla-judicial-en-holanda-sobre-los-derechos-de-los-choferes/46944602> (fecha de consulta: enero de 2022).

<sup>55</sup> Véase nota: “Ontario court certifies class action against Uber, advancing fight for worker rights”, *The Globe and Mail*, 12 de agosto de 2021, disponible en: <https://www.theglobeandmail.com/business/article-ontario-court-certifies-class-action-against-uber-advancing-fight-for/> (fecha de consulta: enero de 2022).

- “México evalúa regular el trabajo de repartidores y choferes de apps como Uber”, *Expansión*, 21 de agosto de 2021, disponible en: <https://expansion.mx/empresas/2021/08/21/mexico-regular-trabajo-repartidores-choferes-apps-uber> (fecha de consulta: enero de 2022).
- BRAUCHER, Jean, “Unconscionability in the Age of Sophisticated Mass Market Framing Strategies and the Modern Administrative State”, 45 *Can. Bus. L. J.* (2007).
- ESTLUND, Cynthia, “The Black Hole of Mandatory Arbitration” (2018), 96 *N.C.L. Rev.* 679.
- GIRGIS, Jassmine, “The Expansion of Unconscionability — The Supreme Court’s Uber Reach”, *Ablawg* (July 23, 2020), disponible en: <https://ablawg.ca/2020/07/23/the-expansion-of-unconscionability-the-supreme-courts-uber-reach> [<https://perma.cc/P95E-LBEC>].
- KOROBKIN, Russell, “Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability”, 70 *U. Chi. L. Rev.*, 1259 (2003), “The suggestion by some courts that adhesive contracts are particularly prone to terms that are undesirable for buyers arises from a fundamental misunderstanding about how the market disciplines sellers”.
- Uber Technologies, Inc. v. Heller*, 2020 SC 16, 447 *D.L.R.* 4th 179 (Can.), disponible en: <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/cb/2020/38534-eng.aspx> (fecha de consulta: enero de 2022).
- WALSH, Catherine, “The Uses and Abuses of Party Autonomy in International Contracts” 60 *U.N.B.L.J.* (2010), 12.
- WATSON HAMILTON, Jonnette, “Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?” 51 *McGill L. J.* (2006), 693.