

DERECHO

SOCIETARIO



REVISTA NO. 21



Academia Ecuatoriana de
Derecho Societario



CORPORACIÓN
DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

ANDRÉS ORTIZ HERBENER
DIRECTOR

DERECHO SOCIETARIO

Revista No. 21



2025

DERECHO SOCIETARIO

Revista No. 21

Academia Ecuatoriana de Derecho Societario

Autores: Francisco J. Villegas Plaza ▪ Heidi Laniado Hollihan ▪ Melchor Martínez Pino
Rafael Pástor ▪ Jaime Villalva Plaza ▪ César Moya Delgado ▪ Dunker Morales Vela
Roberto Salgado Valdez ▪ Roberto González Torre ▪ José Francisco Acosta Zavala

Primera edición:

ISBN: 978-9942-10-962-0

Derecho de autor: 068801

Impreso en Ecuador, septiembre de 2025

Tiraje: 200

Revisión de estilo: Departamento Jurídico Editorial – CEP

Diagramación: Departamento de Diagramación – CEP

Impresión: Talleres – CEP

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Todos los derechos sobre el contenido de esta obra pertenecen a la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario. Prohibida su reproducción total o parcial así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación sin autorización expresa de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario.



MIEMBROS DEL DIRECTORIO

ROBERTO GONZÁLEZ TORRE
Presidente

ANDRÉS ORTIZ HERBENER
Vicepresidente

MARÍA ELVIRA MALO CORDERO
Tesorera

RAFAEL BRIGANTE GUERRA
Procurador

MIGUEL MARTÍNEZ DÁVALOS
Secretario

JUAN TRUJILLO BUSTAMANTE
Vocal principal

CÉSAR DROUET CANDEL
Vocal principal

ROBERTO SALGADO VALDÉS
Vocal suplente

MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN
Vocal suplente

Nómina de Miembros

1. Ab. Luis Esteban Amador Rendón
2. Dr. Xavier Antonio Amador Rendón
3. Dr. Rafael Américo Brigante Guerra
4. Dr. Luis Alberto Cabezas Parrales
5. Ab. Roberto Abad Caizahuano Villacrés
6. Ab. José Eduardo Carmigniani Valencia
7. Dr. César Irwin Coronel Jones
8. Ab. César Ignacio Drouet Candel
9. Dr. Jorge Augusto Egas Peña
10. Dr. Juan Eduardo Falconí Puig
11. Dr. Rómulo Alejandro Gallegos Vallejo
12. Dr. Roberto Gabriel González Torre
13. Ab. Miguel Reinaldo Martínez Dávalos
14. Dr. Gustavo Xavier Ortega Trujillo
15. Dr. Andrés Emilio Ortiz Herbener
16. Dr. Aquiles Mario Rigail Santistevan
17. Dr. Roberto Salgado Valdez
18. Dr. Juan Alfredo Trujillo Bustamante

19. Dr. Ignacio Vidal Maspons
20. Dr. Ricardo Juan Noboa Bejarano
21. Ab. Fabricio Stefano Dávila Lazo
22. Ab. Oswaldo Rodrigo Santos Dávalos
23. Ab. María Elvira Malo Cordero
24. Ab. Luis Alberto Cabezas-Klaere
25. Dra. Ana María Larrea Argudo de Ortiz
26. Ab. Jéssica Paola Gaona Reyes
27. Dr. Miguel Antonio Hernández Terán

Contenido

Presentación.....	XVII
-------------------	------

Más allá de la obligación de confidencialidad en las juntas generales de socios y accionistas en Ecuador: Cuando el Derecho Societario y la Propiedad Intelectual se encuentran para la protección de los secretos de la empresa frente a terceros asistentes	1
--	----------

Francisco J. Villegas Plaza

1. Nociones Fundamentales.	3
2. Perspectiva comparada: experiencia internacional en confidencialidad corporativa.	9
3. Confidencialidad y el Buen Gobierno Corporativo.	12
4. Reflexión final.	18
5. Bibliografía.	20

Canales de denuncia y gobierno corporativo: una herramienta estratégica para la sostenibilidad empresarial	23
---	-----------

Heidi Laniado Hollihan

1. Introducción.	26
2. Primero, ciertos conceptos.	27
2.1. ¿Qué es la gobernanza corporativa?	27
2.2. ¿Y qué entendemos por sostenibilidad?	28
2.3. ¿Qué son los criterios ESG?	29
3. Canales de denuncia: definición, evolución y beneficios.	31

3.1.	Definición y función estratégica de los canales de denuncia.	31
3.2.	Evolución del concepto: de la ética individual a la gobernanza sistémica.	32
3.3.	Beneficios de los canales de denuncias.	34
4.	Marco normativo de los canales de denuncia.	37
4.1.	Marco normativo internacional.	37
4.2.	Marco normativo de los canales de denuncia en Ecuador.	39
4.3.	Comparación con otros países de América Latina.	41
	México	42
	Colombia	42
	Chile	42
	Perú	43
5.	¿Cómo implementar un Canal de Denuncias efectivo?	43
5.1.	Fase 1: Diagnóstico inicial.	44
5.2.	Fase 2: Diseño del sistema de denuncias.	45
5.3.	Fase 3: Gobernanza y estructura operativa.	45
5.4.	Fase 4: Comunicación, formación y cultura.	47
5.5.	Fase 5: Monitoreo, mejora continua y rendición de cuentas.	47
6.	Conclusión.	49
7.	Bibliografía.	51

El compliance como mecanismo de exoneración o atenuante de responsabilidad penal de las empresas en la actualidad	53
--	-----------

Melchor Martínez Pino

1. Introducción.	55
-----------------------	----

2. Marco teórico y conceptual.	57
2.1. ¿Qué es el compliance?	57
2.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.	59
3. El compliance penal como herramienta de prevención.	62
4. Compliance en el Ecuador.	64
4.1. Análisis comparado del compliance con Perú y España.	66
4.1.1. En España.	67
4.1.2. En Perú.	68
5. El compliance como eximente o atenuante de la responsabilidad penal.	69
5.1. El compliance como atenuante.	70
5.2. El compliance como eximente.	73
6. Implementación del compliance penal en Ecuador.	74
7. Conclusión.	77
8. Bibliografía.	78

Los Criterios ESG como Paradigma Evolutivo del Derecho Societario: Análisis de la Transformación Normativa y sus Implicaciones para el Marco Jurídico Ecuatoriano 81

Rafael Pástor

1. Introducción.	84
2. La Evolución Histórica de los Criterios ESG: De la Inversión Responsable a la Materialidad Financiera.	86

3. La Materialización de los Factores ESG: Por qué se Volvieron Indispensables.	89
4. Críticas y Limitaciones Estructurales de los Criterios ESG.	92
5. ¿Transformación Permanente o Tendencia Pasajera? Factores de Durabilidad.	95
6. La Reconfiguración de los Mercados Financieros Internacionales.	98
7. Ecuador ante la Revolución ESG: Diagnóstico de una Oportunidad Histórica.	101
8. Escenarios Futuros y Recomendaciones Estratégicas para Ecuador.	107
9. Conclusiones: Hacia una Nueva Síntesis del Derecho Societario.	113
10. Bibliografía	116

Una visión a los registros públicos en la legislación ecuatoriana 119

Abg. Jaime Villalva Plaza

1. Antecedentes.	121
2. Distinción entre registros de seguridad jurídica y registros de información administrativa.	123
3. La función de los registros públicos.	128
4. La publicidad y la accesibilidad en los registros públicos.	132
5. Los principios que prevalecen en los registros públicos.	134
6. La organización de la información en los registros de seguridad jurídica.	135

7. El sistema público nacional de registro de la propiedad.	140
7.1. El registro de la propiedad inmobiliario.	141
7.2. El registro mercantil.	143
7.3. El registro de la propiedad con funciones y facultades del registro mercantil.	144
7.4. Competencia y organización de la información del registro mercantil.	144
a) La parte Comercial.	145
b) La parte societaria.	147
8. El registro de sociedades de la superintendencia de compañías, valores y seguros.	156
8.1. Instauración del registro de sociedades como registro de información administrativa	158
8.2. Nuevo enfoque del registro de sociedades.	160
9. Conclusiones.	163
10. Bibliografía.	166

Aumentos de capital con aportaciones de bienes inmuebles en el Registro Mercantil 167

César Moya Delgado Mgs.

1. Introducción.	169
2. Marco normativo en el Ecuador.	170
2.1. Ley de Compañías.	170
2.2. Código Civil y propiedad de bienes inmuebles.	172
2.3. Normativa del Registro Mercantil y SINARDAP	173

3.	El aumento de capital en la Sociedad Anónima.	174
3.1.	Concepto y características.	174
3.2.	Procedimiento societario	174
4.	Aportaciones no dinerarias: bienes inmuebles.	177
4.1.	Naturaleza jurídica.	177
4.2.	Justificación económica y societaria.	178
4.3.	Formalidades para su aceptación.	178
5.	Requisitos registrales para la inscripción.	179
5.1.	Escritura pública de aumento de capital.	179
5.2.	Informe de peritos y valoración de inmuebles. ...	180
5.3.	Situación registral de los bienes inmuebles aportados.	181
5.4.	Coordinación con el Registro de la Propiedad. ...	182
5.5.	Publicidad registral y protección de acreedores.	182
6.	Problemas prácticos y casuística.	185
6.1.	Implicaciones jurídicas y prácticas del desfase entre la inscripción en el Registro Mercantil y la transferencia en el Registro de la Propiedad.	185
a)	Naturaleza del desfase: eficacia societaria vs. eficacia real.	185
b)	Riesgos en el período intermedio.	186
c)	Efectos sobre la publicidad registral	188
d)	Análisis doctrinal	188
e)	Jurisprudencia relevante.	189
f)	Buenas prácticas recomendadas.	189
g)	Consideración final.	190
6.2.	Cargas ocultas y saneamiento.	190
6.3.	Inmuebles en copropiedad.	191

6.4. Aportaciones sujetas a condición.	192
6.5. Demora en la inscripción en el Registro de la Propiedad.	192
6.6. Conflictos registrales.	192
6.7. Jurisprudencia ecuatoriana relevante.	193
7. Propuestas para una mejor práctica registral	194
7.1. Mayor coordinación interinstitucional.	194
7.2. Recomendaciones para las compañías y sus asesores.	194
7.3. Recomendaciones para los Registradores Mercantiles.	194
8. Conclusiones.	195
9. Bibliografía.	196

Competencias de la superintendencia de compañías en la aprobación de escisiones y la determinación del valor nominal de las acciones 197

Dunker Morales Vela

1. Introducción.	200
2. Principio de legalidad y alcance de las facultades de control de las superintendencias.	201
3. Seguridad jurídica y competencias de la Superintendencia de Compañías.	205
4. Principio de autonomía de la voluntad y marco normativo de la escisión en Ecuador	209
5. Rol de la Superintendencia en el control del valor nominal de las acciones de una sociedad anónima.	215
6. Conclusiones.	223
7. Bibliografía	224

Análisis general sobre la suspensión administrativa de resoluciones de junta general ... 227

Dr. Roberto Salgado Valdez

1. Antecedentes.	230
2. Acción administrativa para obtener suspensión de resoluciones de junta general.	235
3. La suspensión de resoluciones también cabe cuando la convocatoria a junta general no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, en los estatutos o en el Reglamento de Juntas Generales.	237
4. Deben suspenderse también las resoluciones afectadas de nulidad.	239
5. Solicitud al Superintendente.	241
6. Admisión de la petición.	242
7. Notificación a la compañía y contestación o allanamiento.	243
8. Notificación a las partes de las conclusiones u observaciones preliminares y formulación de descargos u observaciones y entrega de más documentos.	243
9. Notificación y efectos de la resolución final.	244
10. Impugnación administrativa y judicial a la resolución del Superintendente.	245
11. Caso especial de pedido de orden de ejecución de resolución negada por abuso del derecho de votación.	245
12. Caso en el cual posteriormente puede entablarse acción judicial de nulidad.	246
13. Legitimados para ejercer la acción de nulidad.	247
14. Medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución cuya nulidad se solicita.	247

15. Aplicación subsidiaria del artículo 215 de la Ley de Compañías.	248
16. Reglamento para la suspensión administrativa de resoluciones de junta general.	248
17. Bibliografía	249

Las partes beneficiarias como título de financiamiento empresarial 251

Roberto González Torre

1. Introducción.	254
2. Conceptos Fundamentales.	255
3. Características de las partes beneficiarias como título.	261
4. Diferencia de las partes beneficiarias con las acciones y obligaciones.	264
5. Posibilidad de ofertar partes beneficiarias en el mercado privado y en el mercado de valores.	268
6. Comentario Final.	275
7. Bibliografía	276

Breve aproximación a la Sociedad Anónima Deportiva en el derecho ecuatoriano 279

José Francisco Acosta Zavala

1. Introducción.	281
2. Las organizaciones deportivas como figura asociativa en el deporte ecuatoriano.	285
2.1. Naturaleza jurídica y objeto.	285
2.2. Formación y personería jurídica.	287

2.3. Miembros.	289
2.4. Responsabilidad.	291
2.5. Organización interna.	291
2.6. Supervisión, vigilancia e intervención	291
3. La sociedad anónima deportiva como alternativa societaria en el deporte ecuatoriano.	292
3.1. Naturaleza jurídica y objeto.	292
3.2. Formación.	295
3.3. Personalidad jurídica.	296
3.4. Capital, acciones y negociación de acciones.	298
3.5. Organización.	300
3.6. Supervisión, vigilancia e intervención	301
4. La conversión de una organización deportiva a SAD	301
5. Conclusiones	307
6. Bibliografía	309

Presentación

Es muy grato para mí presentar el vigésimo primer número de la Revista de Derecho Societario, publicación oficial de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, editada por la Corporación de Estudios y Publicaciones. Este proyecto nace de la convicción de que el dinamismo del derecho mercantil ecuatoriano demanda un foro de excelencia académica, riguroso y plural, que analice críticamente su evolución normativa, jurisprudencial y doctrinal.

Vivimos un punto de inflexión en la arquitectura legal empresarial del país. La expedición de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, cuya última reforma data de marzo del presente año, fue el vehículo normativo que incorporó la figura de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), un nuevo tipo societario que busca viabilizar el derecho de asociación con fines económicos, sin las formalidades exigidas para la constitución de compañías. En este sentido, no fue solo una reforma legal; es un cambio de paradigma que impulsa la innovación, agiliza la creación de empresas y que los emprendimientos sean formalizados. En este contexto de modernización del derecho societario, la reflexión serena y profunda que ofrece esta revista se erige como un pilar fundamental para la seguridad jurídica y el desarrollo económico sostenible.

Este número, en particular, refleja la complejidad e interdisciplinariedad que define al derecho societario

contemporáneo. Los trabajos que lo integran dialogan entre sí, tejiendo una visión integral de los desafíos actuales:

La tutela de lo intangible: El análisis de Francisco Villegas Plaza sobre la confidencialidad en las juntas generales aborda la crucial intersección entre el gobierno societario y la protección de los secretos empresariales, activos críticos en la economía del conocimiento.

Gobierno corporativo y ética: El estudio de Heidi Laniado Hollihan trasciende la visión meramente instrumental de los canales de denuncia, posicionándolos como mecanismos centrales de una cultura de integridad y sostenibilidad corporativa.

Prevención y sanción: La exhaustiva investigación de Melchor Martínez Pino sobre compliance penal societario redefine estos programas como herramientas estratégicas de gestión del riesgo, esenciales para atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Los criterios ESG: Rafael Pástor nos guía a través del emergente paradigma ambiental, social y de gobernanza, demostrando que su incorporación no es optativa, sino un imperativo que redefine los conceptos esperados de una compañía para que pueda operar en el tráfico empresarial.

Seguridad jurídica en la práctica registral: El aporte de César Moya Delgado desentraña las complejidades de los aumentos de capital con aportes inmobiliarios, recordándonos que la solidez técnica en los procedimientos registrales es la base sobre la que se construye la confianza

en el mercado. En la misma línea argumentativa podemos situar el artículo de Jaime Villalva Plaza.

La competencia del órgano de control en la aprobación de escisiones: Dunker Morales realiza una crítica al rol de la Superintendencia de Compañías cuando extiende el control administrativo más allá de los límites que establece el marco legal vigente.

Suspensión administrativa de las resoluciones de juntas generales: Roberto Salgado Valdez aborda esta importante y novísima acción orientada a la suspensión de resoluciones de juntas generales, así como los casos en que procede la acción judicial de nulidad.

Innovación de títulos de financiamiento empresarial: Sobre las partes beneficiarias, antigua y hasta olvidada forma de financiamiento de compañías, Roberto González Torre enfoca el tema como una posibilidad que bien puede retomarse sobre la base de normativa reglamentaria que posibilite su oferta pública.

Sociedades Anónimas Deportivas: Finalmente, José Francisco Acosta Zavala se introduce en el análisis de la nueva legislación publicada este año y aborda además una interesante visión comparada que brinda elementos a ser considerados en la futura reglamentación sobre esta materia.

En conjunto, estos artículos que son parte de esta edición no solo comentan la ley; anticipan tendencias, critican constructivamente y proponen soluciones prácticas. Extiendo mi más profundo agradecimiento a cada uno de

los autores por sus contribuciones de primer nivel, a la Corporación de Estudios y Publicaciones por su meticuloso trabajo, y especialmente al presidente de la Academia, por su incondicional apoyo para que salga adelante este número.

Convoco a todos los miembros de la comunidad jurídica y empresarial a sumarse a este diálogo indispensable. Es a través del debate riguroso y la investigación aplicada que podremos consolidar un derecho societario ecuatoriano a la altura de los desafíos del siglo XXI.

Andrés Ortiz Herbener
Director
Revista de Derecho Societario

**MÁS ALLÁ DE LA OBLIGACIÓN DE
CONFIDENCIALIDAD EN LAS JUNTAS
GENERALES DE SOCIOS Y ACCIONISTAS
EN ECUADOR: CUANDO EL DERECHO
SOCIETARIO Y LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL SE ENCUENTRAN PARA LA
PROTECCIÓN DE LOS SECRETOS DE LA
EMPRESA FRENTE A TERCEROS ASISTENTES**

**BEYOND THE DUTY OF CONFIDENTIALITY IN
SHAREHOLDERS' AND PARTNERS' MEETINGS
IN ECUADOR: WHEN CORPORATE LAW AND
INTELLECTUAL PROPERTY CONVERGE TO
PROTECT TRADE SECRETS FROM THIRD-PARTY
ATTENDEES**

FRANCISCO J. VILLEGAS PLAZA¹

Sumario: 1. *Nociones Fundamentales.* 2. *Perspectiva comparada: experiencia internacional en confidencialidad corporativa.* 3. *Confidencialidad y el buen gobierno corporativo.* 4. *Reflexión final.*

¹ Abogado graduado en la UEES con mención en Derecho Corporativo. Máster en Derecho por la Universidad Austral de Argentina con enfoque en Derecho Internacional, Comparado y de la Integración. Es fundador de FVP-LEGAL, un estudio jurídico especializado en Propiedad Intelectual, Protección de Datos Personales y Derecho Corporativo. Ha escrito dos obras legales: “La Unipersonalidad en la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) Ecuatoriana” y “MELEE: Manual Elemental Legal para Emprendedores Ecuatorianos”. Ha sido catedrático y capacitador en la Universidad ECOTEC y el IDEPRO, respectivamente, en las áreas de Propiedad Intelectual, Protección de Datos Personales y Derecho Societario.

Resumen

La presente investigación analiza de forma extendida la obligación de confidencialidad en las juntas generales de socios y terceros asistentes en el Ecuador, examinando la convergencia entre el Derecho societario y la Propiedad Intelectual en la protección de los secretos empresariales (*know-how*). Se explora el marco jurídico ecuatoriano vigente, que imponen a los asistentes a las juntas el deber de guardar reserva sobre la información confidencial y secretos empresariales divulgados en dichas reuniones. Asimismo, se revisará doctrina relacionada con la protección de información empresarial sensible. El análisis se enmarca en principios de buen gobierno corporativo. Se concluye que el ordenamiento ecuatoriano ha fortalecido la protección de los secretos empresariales en el ámbito societario, alineándose con estándares internacionales y promoviendo una cultura corporativa organizada. Sin embargo, existen herramientas propias del Derecho Preventivo (directamente relacionadas con el buen gobierno corporativo) que ayudarían a reducir los riesgos de filtración indebida de secretos empresariales.

Palabras Clave: Confidencialidad; juntas de socios; accionistas; secretos empresariales; derecho societario; propiedad intelectual; gobierno corporativo, *know-how*.

Abstract

This research provides an in-depth analysis of the duty of confidentiality in shareholders' general meetings and third-party attendees in Ecuador, examining the intersection between Corporate Law and Intellectual Property in the

protection of trade secrets (know-how). The study explores the current Ecuadorian legal framework, which imposes an obligation of confidentiality on attendees of such meetings regarding confidential information and trade secrets disclosed therein. Additionally, relevant legal doctrine on the protection of sensitive business information is reviewed. The analysis is framed within the principles of good corporate governance. It concludes that the Ecuadorian legal system has strengthened the protection of trade secrets in the corporate context, aligning with international standards and promoting an organized corporate culture. However, there are tools inherent to Preventive Law (closely related to good corporate governance) that could help reduce the risk of unauthorized disclosure of trade secrets.

Keywords: Confidentiality; shareholders' meetings; trade secrets; corporate law; intellectual property; corporate governance, know-how.

1. Nociones Fundamentales.

En el entorno empresarial actual, los activos intangibles y la información confidencial constituyen una parte sustancial del valor de las sociedades mercantiles. Estrategias comerciales, planes financieros, negociaciones reservadas, fórmulas industriales, fases de prueba y error para solicitar la protección de una patente de invención o modelo de utilidad, algoritmos de inteligencia artificial y demás *know-how* —entiéndase como “*conocimientos técnicos. Conocimientos no patentados, generalmente mantenidos en secreto o reserva, utilizados para la producción de bienes o servicios*” (Cabanellas de las Cuevas & Hoague, 2006)— suelen

compartirse en las juntas generales de socios o accionistas, al ser estos espacios donde se deliberan decisiones corporativas de alto nivel.

La máxima “lo que se dice en junta, se queda en junta” refleja la importancia de preservar la confidencialidad de lo discutido en estas reuniones. La divulgación no autorizada de información sensible conocida en una junta –por ejemplo, revelar un plan estratégico en redes sociales, divulgar a terceros la existencia de una transacción mercantil compleja con carácter de reservada en donde la empresa sea parte contractual o filtrar una fórmula de producto a un competidor– puede acarrear graves consecuencias legales y perjuicios económicos para la unidad productiva. Frente a dichos riesgos, surge la necesidad de un marco jurídico que garantice tanto el derecho de información de los socios como la protección de los secretos empresariales.

Inclusive, estas filtraciones de información sensible, pueden ir más allá de los accionistas, como, por ejemplo: un mandatario del socio, si el socio ejerce su derecho de llevar un máximo de dos asesores que lo acompañen con derecho a voz en la junta o, un escenario muy común pero no comentado, un colaborador de la sociedad mercantil con funciones de administrativas, informáticas (en tratándose de juntas bajo modalidad virtual) o de limpieza que involuntariamente escucha las deliberaciones de los accionistas.

Tradicionalmente, el Derecho societario y la Propiedad Intelectual (en adelante PI) han abordado aspectos distintos del mundo corporativo: el primero regula la estructura, órganos y deberes dentro de la sociedad mercantil (incluyendo

derechos, prohibiciones y obligaciones de socios, accionistas, administradores y otros órganos), mientras que el segundo protege los activos intangibles de la empresa, como patentes, marcas, derechos de autor y secretos industriales o comerciales (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), s.f.).

Sin embargo, en el caso de la confidencialidad en las juntas generales, ambos campos jurídicos se encuentran por cuanto las normas societarias establecen buenas prácticas de gobierno corporativo, que incluyen la reserva sobre información estratégica-sensible-confidencial; y, por otra parte, la normativa de PI (y contra la competencia desleal), ofrece herramientas para sancionar la divulgación o uso no autorizado de información empresarial confidencial.

Esta intersección plantea interrogantes sobre cómo armonizar el derecho de los socios a informarse y participar en la gestión social, con la necesidad de resguardar el secreto empresarial y la ventaja competitiva que éste representa.

En el Ecuador se ha tratado sobre el deber de confidencialidad de los socios o accionistas en lo que respecta al derecho que tienen para requerir información sensible al administrador de la sociedad mercantil cuyo capital social componen, con la previa suscripción de un Convenio de Confidencialidad.

Esta doctrina no critica el uso de tales Convenios de Confidencialidad *“cuya celebración se justifica en muchas situaciones del tráfico jurídico (...)”* (Brigante Guerra, 2023). Precisamente ésta es una de las herramientas de

derecho preventivo que se sugiere implementar para los asistentes no accionistas de la Junta, a pesar que ya lo contempla como obligación –bajo los escenarios descritos en párrafos anteriores concerniente a asistentes no accionistas–, el artículo 36 del Reglamento sobre Juntas Generales o Asamblea General de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, en Comandita por Acciones, de Economía Mixta y Sociedades por Acciones Simplificadas². Es una herramienta adicional que se analizará en los próximos párrafos. Esto evidencia un reconocimiento explícito de que la protección del *know-how* en el ámbito societario es imprescindible para el buen gobierno corporativo.

Paralelamente, el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones ha conocido disputas relativas al uso indebido de información confidencial obtenida en entornos corporativos. Esta postura es aplicable al Ecuador. Define como ilícita la divulgación, adquisición o uso de información confidencial sin autorización de su legítimo dueño, cuando exista intención de obtener provecho propio o causar perjuicio.

Para que la información sea considerada secreta, debe tener valor comercial, no ser generalmente conocida y haber

² Cita textual del precitado artículo 36:” *Secretos empresariales.- Las juntas generales o asamblea de socios o accionistas, son reuniones privadas en las que podrían discutirse estrategias empresariales o darse a conocer información sensible, motivo por el cual, los presentes quedarán impedidos de divulgar la información confidencial y secretos empresariales allí conocidos, bajo la prevención de lo dispuesto en el artículo 27 numeral 7 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.*”

sido objeto de medidas razonables para mantener su confidencialidad. La infracción puede surgir por revelación indebida en contextos laborales, contractuales o societarios. (Maldonado, 2022)

Esto abarca claramente supuestos típicos como el empleado que firma un contrato con cláusula de confidencialidad y luego usa la información en beneficio propio o la comunica a un nuevo empleador; pero también aplicaría, por analogía, al caso de un socio que obtuvo información en una junta (relación societaria que lleva de forma explícita una obligación de reserva) y luego la explota o revela sin permiso. De hecho, en el Ecuador, ha habido casos relativos a violación de secretos empresariales. Uno de los más conocidos involucró a una empresa automotriz que acusó a competidores de obtener y usar indebidamente información confidencial, por presunta violación de secretos empresariales, conducta tipificada en el numeral 7 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).

Para ponerlo en contexto, una extrabajadora habría divulgado esta información a una funcionaria de la competencia de la actora, quien la habría solicitado sin autorización. Esta información fue posteriormente aprovechada por la antedicha competencia directa. El secreto empresarial presuntamente vulnerado incluía datos estratégicos como objetivos estacionales, ventas diarias, metas, *retail* y *share* financiero, información confidencial y parte del *know-how* de la actora.

La autoridad administrativa, la Superintendencia de Competencia Económica (Ex Superintendencia de Control

de Poder de Mercado), al detectar que se trataba de un conflicto entre privados sobre PI sin afectación al público, ofició a la Fiscalía General del Estado (FGE) y al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), lo cual sugiere que por la filtración de un secreto se podría eventualmente buscar también la tutela por otras vías legales (ASIAUTO S.A. VS. CASABACA S.A. Y OTROS, 2023).

En el ámbito del derecho preventivo, los tratadistas indican que, inclusive, cuando se trata de negociación de acciones de una sociedad mercantil debe guardarse la debida confidencialidad.

En estas transacciones se intercambian entre las partes información sensible y confidencial, como: financiera, laboral, tributaria, contable, legal, lista de clientes, lista de proveedores, estrategias en general, fórmulas de productos, entre otras. En este sentido, en el caso de que tal compra-venta de acciones se trate como punto del orden del día en la junta de accionistas de la sociedad mercantil compradora, sus accionistas, asesores y demás colaboradores asistentes deberían establecer el deber de confidencialidad en el acta de junta de accionistas y los asistentes no accionistas suscribir convenios de confidencialidad, como medida de derecho preventivo para mermar los riesgos de fuga de información sensible (Pareja Cordero, 2022).

En síntesis, en el entorno jurídico ecuatoriano se establece con claridad que todo aquel que participe en una junta general de socios/accionistas, está legalmente obligado a mantener la confidencialidad sobre la información allí conocida que tenga carácter de secreta o reservada.

Esta obligación encuentra fundamento tanto en la ley societaria interna como en las normas de propiedad intelectual vigentes, ofreciendo a la compañía diversos recursos (contractuales, civiles, administrativos e incluso penales) para reaccionar ante eventuales filtraciones.

2. Perspectiva comparada: experiencia internacional en confidencialidad corporativa.

Colombia: El secreto empresarial es eficaz como instrumento de protección jurídica. En particular, los asistentes no socios a juntas de accionistas que acceden a información confidencial, como empleados o asesores, tienen el deber legal de guardar reserva, y su incumplimiento puede acarrear sanciones civiles, laborales e, incluso, penales. Cuando un tercero divulga sin autorización información sensible obtenida en estos espacios, podría incurrir en responsabilidad por violación al secreto empresarial, conforme a la Decisión Andina 486 y a la normativa penal colombiana.

La protección del secreto no recae solo en los socios, sino también en cualquier persona con acceso legítimo a información confidencial en contextos corporativos. (Payan Rodríguez, 2011)

México: La doctrina mexicana explica que el derecho a la información de los accionistas en una sociedad mercantil es personal, limitado y debe ejercerse con buena fe, pero tiene restricciones clave cuando implica información confidencial o secreta. Estas limitaciones buscan evitar abusos, especialmente cuando los accionistas pueden tener intereses contrapuestos a la sociedad, como ser competidores. Se

reconoce que, aunque el accionista tiene derecho a conocer el estado real de la empresa, no puede acceder indiscriminadamente a secretos comerciales o estratégicos. Esta protección se justifica en la necesidad de preservar la competitividad y estabilidad de la empresa, y en evitar filtraciones de información que puedan perjudicarla. (Cervantes Muñiz & Esquivel Pineda, 2021)

España: En el ordenamiento jurídico español, la Ley 1/2019 de Secretos Empresariales establece una protección sustantiva de carácter patrimonial sobre la información confidencial que reúna los requisitos de secreto, valor empresarial por su carácter reservado y adopción de medidas razonables para su preservación. En este contexto, durante una junta de accionistas, la revelación de información estratégica a terceros no accionistas –como asesores o auditores– debe estar sujeta a estrictas obligaciones de confidencialidad. La inobservancia de estas puede configurar una obtención o divulgación ilícita. La norma reconoce al titular un verdadero derecho de propiedad sobre el secreto, con acciones frente a usos no autorizados y un régimen equiparable al de otros activos intangibles. (Bourikaib Fernández de Córdoba, 2024)

Uruguay: El derecho de información del accionista en sociedades anónimas, ha generado debate sobre si su alcance es limitado a la lista legal –como un catálogo cerrado o *numerus clausus*– o puede extenderse. Reciente doctrina propone equilibrar este derecho con la necesidad de proteger secretos comerciales, incluso sin una regulación expresa de estos en el ordenamiento. La noción de confidencialidad se ha vinculado al deber general de lealtad de los directores, extendiéndose también a quienes acceden

a información estratégica en juntas, sean o no accionistas. Desde una perspectiva comparada, varios ordenamientos reconocen a los secretos empresariales como límite legítimo al acceso a la información societaria, como es el precitado caso de México. (Aguerre Cazes, 2022)

Estados Unidos de América: La confidencialidad en juntas de accionistas se ve amenazada por filtraciones, tanto accidentales como deliberadas. Las redes sociales y la cultura activista de la denuncia han hecho más difícil resguardar la información sensible. En EE.UU., la casuística sobre confidencialidad en juntas es difusa.

El caso JC Penney expuso las consecuencias de romper esta confianza: William Ackman filtró deliberaciones internas de la junta a la prensa, lo que derivó en crisis reputacional y caída bursátil del precio de sus acciones. En contraste, en Disney (2005), el tribunal validó la protección de documentos internos con base en una política escrita de confidencialidad.

A diferencia del modelo estadounidense, sistemas como el ecuatoriano imponen restricciones normativas más severas sobre el uso y revelación de información de junta. El Derecho comparado evidencia la necesidad de políticas internas claras, sanciones estatutarias y cultura de confianza para preservar la deliberación libre y eficaz en los órganos corporativos. (Katz & McIntosh, 2014)

Aunque la mayoría de los países –como Colombia, México, España, Uruguay y EE.UU.– reconocen limitaciones a la divulgación de información confidencial obtenida

en juntas de accionistas, esto no siempre resulta suficiente para evitar filtraciones.

Los casos de JC Penney y Disney demuestran que incluso con políticas internas, las fugas pueden causar graves daños reputacionales y económicos. Por ello, es fundamental complementar la normativa con estrategias de Derecho preventivo, como políticas claras de confidencialidad, acuerdos formales con terceros y formación ética. Asimismo, el buen gobierno corporativo exige fortalecer la cultura de confianza y responsabilidad al interior de los órganos societarios, asegurando un equilibrio entre transparencia y protección del secreto empresarial.

3. Confidencialidad y el Buen Gobierno Corporativo.

La protección de los secretos empresariales es un pilar del buen gobierno corporativo y debe garantizarse especialmente en contextos sensibles como las juntas de accionistas. Su divulgación indebida puede generar responsabilidad civil, penal y reputacional. Por ello, es clave incorporar protocolos para identificar y clasificar información confidencial, establecer controles de acceso, y formar a los participantes sobre su deber de reserva. También deben definirse auditorías periódicas y medidas legales frente a terceros que accedan a esta información. La confidencialidad no solo es una exigencia legal, sino un componente estratégico para la sostenibilidad y credibilidad de la organización (Fernández, 2019).

Lo dicho en el párrafo anterior, está relacionado con el deber de lealtad que tiene el administrador de la sociedad

mercantil establecido en la normativa societaria ecuatoriana, en el sentido que tiene que guardar confidencialidad sobre la información sensible que obtuvo producto del desempeño de sus funciones³. Misma postura consta expresada en las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo, emitidas el 1 de septiembre de 2020, mediante resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2020-0013, por el abogado Víctor Anchundia Places, Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, en el sentido que el administrador debe guardar confidencialidad sobre la información dada mientras desempeñada su cargo. Su naturaleza jurídica es de carácter optativo. Sólo será de obligatorio cumplimiento cuando en los estatutos sociales de las compañías conste estipulado de aquella manera⁴.

³ Cita textual del literal B del artículo 262.1 de la Ley de Compañías: “*Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la compañía. En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a: b) Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él y hasta por un año contado a partir de su desvinculación, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.*”

⁴ Cita textual de la Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2020-0013 (Parte resolutive): “*Art. 1.- Aprobar las “Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo”, en los términos que constan en el Anexo 1 de esta resolución. Art. 2.- Sin perjuicio de la obligatoriedad de cumplimiento de todo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional, las compañías mercantiles cualquiera que sea su especie, sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros podrán aplicar las disposiciones del “Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo”, total o parcialmente, siendo su aplicación de carácter obligatorio cuando así se haya dispuesto en el respectivo estatuto social. Art. 3.- La presente resolución entrará en*

Las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo contienen principios relacionados a la temática en cuestión, precisamente en el Derecho a la información de los accionistas: i) Cuando pide información sensible se sugiere previamente suscribir un acuerdo de confidencialidad⁵; ii) Tal derecho debe ser igual y equitativo entre todos los accionistas, es decir, si el accionista A pide determinados informes de auditoría financiera, el accionista B también puede pedirlos, en los mismos términos que el primero⁶; y, iii) Se tiene una limitación en cuanto al ejercicio

vigencia a. partir de su publicación en el Registro Oficial. Notifique se y publíquese.”

⁵ Cita textual de la página 57 de las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo: “(...) Los accionistas tienen el deber jurídico de guardar el debido sigilo respecto de los proyectos de propuestas, estrategias empresariales o cualquier otra información sobre la que tuvieren conocimiento mediante este mecanismo de garantía de acceso a la información. La compañía podrá, de creerlo conveniente, requerir al accionista solicitante la suscripción de convenios de confidencialidad para efectos del acceso a la información respectiva. Salvo autorización expresa de la compañía por escrito, los accionistas que hubieren tenido acceso a la información descrita en el inciso precedente se abstendrán de reproducirla, utilizarla, explotarla o entregársela a terceros, bajo las responsabilidades administrativas, civiles y penales que, como derivación de dichas prácticas, pudieren concurrir. (...)”

⁶ Cita textual de las páginas 9 y 10 de las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo: “(...) El principio de igualdad de trato no podría, en ningún caso, justificar que los accionistas más cercanos a la compañía tengan acceso a información privilegiada, que les permita obtener ventajas en la toma de decisiones respecto a la acción, en detrimento del resto de accionistas. La información a la que tienen derecho los accionistas está establecida en la Ley. Sin embargo, lo que se pretende es que no exista información privilegiada o que su acceso esté direccionado, exclusivamente, a un accionista,

de este derecho, en lo tocante al acceso de información confidencial, se podrá consultarla solo en la sede social⁷. Por otro lado, es importante recalcar que, en las mismas Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo se destaca el deber de los accionistas de abstenerse de usar información confidencial de la compañía en provecho propio para evitar situaciones de conflicto de intereses⁸.

a un grupo de accionistas o a terceros en su favor o por cuenta de un accionista. No puede haber información privilegiada y si unos accionistas tienen acceso a aquella, todos deberían tener acceso a la misma. No se puede privilegiar al accionista solicitante respecto a los demás y evidentemente hay que diferenciar la información reservada, secretos empresariales y el trato especial que se le debe dar a esta información sensible para los destinos de la compañía. (...)”

⁷ Cita textual de la página 21 de las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo: “(...) Los accionistas tienen derecho a que el administrador facultado estatutariamente les remita, adjunto al correo electrónico de notificación de la convocatoria, la información referente a los temas a tratar en la junta o asamblea, con los correspondientes justificativos de respaldo y las pertinentes propuestas; de ser el caso, con la única limitación de aquella cuya confidencialidad esté protegida por la Ley, a la cual igualmente tendrán acceso, pero en la sede social. La remisión de información también podrá ser efectuada a través de cualquier otro medio digital o tecnológico, que facilite a los accionistas el acceso a dicha documentación. (...)”

⁸ Cita textual de la página 53 de las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo: “(...) En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere este parágrafo obliga a los directores, administradores o accionistas significativos, entre otros aspectos, a abstenerse de: (...) c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados, y recibir préstamos derivados de los recursos de la compañía. El estatuto social también debe prohibir el otorgamiento de préstamos a favor del accionista controlador; (...)”

En ese orden de ideas, dentro del marco jurídico ecuatoriano contamos con bases adecuadas para proteger el *know-how* o secreto empresarial dentro del contexto de una Junta de Accionistas.

El deber de confidencialidad de los asistentes, accionistas o no, a tales reuniones privadas, es palmario en las disposiciones del artículo 36 del Reglamento sobre Juntas Generales o Asamblea General de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, en Comandita por Acciones, de Economía Mixta y Sociedades por Acciones Simplificadas.

Sin embargo, siguiendo las líneas de la *World Compliance Association* y lo que determinan las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo, se podría reforzar esta tutela con un equilibrio entre el Derecho de acceso a la información de los accionistas y los deberes de lealtad y de confidencialidad y la PI protegida de la compañía (secreto empresarial). Esta protección reforzada y equilibrada, robustece el concepto propio del secreto empresarial al tomar medidas razonables para mantenerla confidencial dentro del contexto de una junta de accionistas, a saber:

- Depósito del secreto empresarial en el protocolo de un notario y posterior notificación al SENADI. Luego, esta medida preventiva de protección se la precisa en la cláusula de antecedentes del contrato de confidencialidad que se describirá en el próximo punto.
- Estipular en el texto del acta de junta de accionistas la obligación de confidencialidad a los asistentes de

la misma es una medida preventiva para evidenciar un buen gobierno corporativo. Esto se complementa con la suscripción de acuerdos de confidencialidad (*NDA*) con los asistentes no accionistas, tales como: abogados, asesores financieros o mandatarios del accionista.

- Este principio también se hace extensivo a colaboradores de la compañía que estén presentes en la junta de accionistas por razón de ejercicio de sus propias funciones (asistente administrativo o informático en caso de juntas telemáticas).
- En el caso de que la relación contractual sea civil se deberá describir con precisión el contenido del *know-how* o secreto que se va tratar en la junta y una cláusula penal.
- En el evento de que sea una relación laboral bajo relación de dependencia, el contrato de trabajo deberá tener la cláusula de confidencialidad pertinente y el reglamento interno de trabajo, debidamente aprobado por autoridad competente, deberá tener como falta grave y/o causal de visto bueno, la divulgación no autorizada de secretos de la compañía por parte del colaborador.
- Una auditoría previa en PI para materializar la trazabilidad del secreto empresarial en los procesos internos de la compañía y determinar cuál es la información sensible, secreta y económicamente valiosa de la compañía.

En función de ello se pueden crear políticas de Buen Gobierno Corporativo en PI. Los lineamientos clave para la protección del secreto empresarial serían: i) El acceso privilegiado al secreto (solo quienes estrictamente lo necesiten para cumplir sus funciones deben acceder al secreto empresarial o procedimientos claros para el retiro seguro de credenciales, dispositivos, y recordatorio contractual del deber de confidencialidad post-cese de relación contractual); ii) medidas de seguridad de la información –física o virtual– en virtud de donde este almacenada la información confidencial; y, iii) la evaluación periódica del cumplimiento de las políticas (mediante auditorías directas o de penetración).

- Capacitación previa a los asistentes a la junta, accionistas o no, de las consecuencias legales de divulgar un secreto sin la autorización de su titular. Las consecuencias pueden ser administrativas, civiles o penales, en función al nivel de negligencia o dolo, gravedad del daño y la calidad del asistente, accionista o no, quien filtró la información confidencial sin autorización.

4. Reflexión final.

La obligación de confidencialidad en las juntas generales de socios y accionistas no solo responde a un deber legal, sino que constituye un componente estratégico del buen gobierno corporativo. Esta investigación ha demostrado que el marco jurídico ecuatoriano reconoce con claridad dicha obligación, no solo para los socios, sino también

para terceros asistentes a estos espacios, como asesores, mandatarios, empleados o colaboradores. El artículo 36 del Reglamento sobre Juntas Generales establece expresamente esta obligación, mientras que otras normas de Derecho Societario, PI y Competencia Desleal brindan herramientas para sancionar filtraciones no autorizadas de secretos empresariales.

Sin embargo, la sola existencia de normativa no garantiza la protección efectiva del *know-how* o información confidencial discutida en juntas. Casos emblemáticos como los de JC Penney y Disney en el contexto internacional, así como precedentes nacionales de la Superintendencia de Competencia Económica, evidencian que las fugas de información pueden tener consecuencias jurídicas, reputacionales y económicas severas. Por ello, la integración del Derecho preventivo se vuelve indispensable para complementar la regulación formal y minimizar el riesgo de filtración.

Este trabajo propone la incorporación de mecanismos concretos en las políticas internas de las empresas: convenios de confidencialidad, cláusulas penales, protocolos de acceso limitado, capacitación a asistentes, auditorías en propiedad intelectual, y establecimiento de disposiciones legales en actas y reglamentos internos. Tales medidas no solo previenen la divulgación indebida, sino que fortalecen la cultura organizacional en torno al respeto del secreto empresarial como activo intangible estratégico.

Asimismo, desde un enfoque comparado, se ha constatado que jurisdicciones como Colombia, México, España,

Uruguay y EE.UU. reconocen limitaciones al acceso indiscriminado de información confidencial en juntas, incluso por parte de los propios accionistas. Este consenso internacional refuerza la legitimidad de adoptar mecanismos adicionales de control en el entorno societario ecuatoriano.

En conclusión, el ordenamiento ecuatoriano ha avanzado en la protección de los secretos empresariales en el ámbito corporativo. No obstante, su verdadera eficacia dependerá de la voluntad de las organizaciones para adoptar medidas de Derecho preventivo y fomentar una cultura de lealtad, reserva y confianza dentro de sus órganos de decisión. Solo así será posible armonizar el derecho de información con la necesidad de proteger lo más valioso que tiene una empresa en la actualidad: su conocimiento estratégico.

5. Bibliografía.

Aguerre Cazes, L. (2022). *Repositorio Universidad Pompeu Fabra*. Obtenido de Repositorio Universidad Pompeu Fabra: <https://repositori-api.upf.edu/api/core/bitstreams/2c38b6c8-f80e-49cc-bf9f-6b88da117ac0/content>

ASIAUTO S.A. VS. CASABACA S.A. Y OTROS, SCPM-INJ-02-2023 (Superintendencia de Control del Poder de Mercado 16 de marzo de 2023). Obtenido de <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2023/07/Resolucio%CC%81n-EXP-SCPM-INJ-2-2023-16-03-2023.pdf#:~:text=por%20la%20Direcci%C3%B3n%20Nacional%20de,numeral%207%20de%20la%20LORCPM>

Bourikaib Fernández de Córdoba, Á. (20 de Febrero de 2024). *Cuatrecasas*. Obtenido de Cuatrecasas: <https://www.cuatrecasas.com/resources/ley-1-2019-de-20-de->

febrero-de-secretos-empresariales-aproximacion-a-los-elementos-sustantivos-de-esa-nueva-propiedad-intelectual-4143-7547-7275-v.1-6239f6b5a9b84740487657.pdf?v1.82.0.20241025

Brigante Guerra, R. (2023). El Convenio de Confidencialidad como Requisito para el Acceso a la Información por parte de Socios o Accionistas (Segunda Parte). *Derecho Societario Revista No. 19 (Órgano de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario)*, 178-179.

Cabanellas de las Cuevas, G., & Hoague, E. (2006). Diccionario Jurídico Inglés-Español. Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA): Heliasta.

Cervantes Muñiz, L., & Esquivel Pineda, Ó. (2021). DERECHO A LA INFORMACIÓN DE UN ACCIONISTA FRENTE A LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS* Núm. 45, 405-406.

Fernández, L. (15 de junio de 2019). *World Compliance Association*. Obtenido de World Compliance Association: <https://www.worldcomplianceassociation.com/1562/articulo-por-que-los-programas-de-compliance-deben-contemplar-medidas-para-proteger-el-secreto-empresarial.html>

Katz, D., & McIntosh, L. (23 de enero de 2014). *Foro de la Facultad de Derecho de Harvard sobre Gobierno Corporativo*. Obtenido de Foro de la Facultad de Derecho de Harvard sobre Gobierno Corporativo: <https://corpgov.law.harvard.edu/2014/01/23/boardroom-confidentiality-under-focus/>

Maldonado, L. F. (2022). *Centro Competencia (CeCo)*. Obtenido de <https://centrocompetencia.com/violacion-secreto-empresarial-ordenamiento-comunitario-andino/#:~:text=de%20la%20Decisi%C3%B3n%20468,obtener%20provecho%20propio%20o%20de>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (s.f.). *¿Qué es la propiedad intelectual?* Obtenido de ¿Qué es la propiedad intelectual?: [https://www.wipo.int/es/web/about-ip#:~:text=La%20propiedad%20intelectual%20\(PI\)%20se,im%C3%A1genes%20utilizados%20en%20el%20comercio](https://www.wipo.int/es/web/about-ip#:~:text=La%20propiedad%20intelectual%20(PI)%20se,im%C3%A1genes%20utilizados%20en%20el%20comercio)

Pareja Cordero, C. A. (2022). *Compraventa de Acciones para la Toma de Control de una Sociedad*. Quito: Cevallos.

Payan Rodríguez, C. F. (19 de 9 de 2011). *Universidad Externado de Colombia*. Obtenido de Universidad Externado de Colombia: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3006/3656>

**CANALES DE DENUNCIA Y GOBIERNO
CORPORATIVO:
UNA HERRAMIENTA ESTRATÉGICA PARA
LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL**

**WHISTLEBLOWING CHANNELS AND
CORPORATE GOVERNANCE:
A STRATEGIC TOOL FOR BUSINESS
SUSTAINABILITY**

HEIDI LANIADO HOLLIHAN¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Primero, ciertos conceptos. 3. Canales de denuncia: definición, evolución y beneficios. 4. Marco normativo de canales de denuncia. 5. ¿Cómo implementar un Canal de Denuncias efectivo? 6. Conclusión.

Resumen

Este artículo analiza el rol estratégico de los canales de denuncia como un vínculo entre la gobernanza corporativa y la sostenibilidad empresarial. A través de una revisión normativa, comparada y práctica, se sostiene que estos mecanismos no deben entenderse como simples requisitos legales, sino como herramientas fundamentales para fortalecer la ética organizacional, prevenir riesgos y cumplir con los compromisos ESG (ambientales, sociales y de gobernanza). El artículo busca presentar una visión

¹ Socia en Consulegis Abogados.

contextualizada al debate sobre integridad empresarial, subrayando que un canal de denuncias eficaz no es un gasto administrativo, sino una inversión estratégica para el futuro de las organizaciones.

A lo largo del texto se examinan los principales marcos regulatorios internacionales –como la Directiva 2019/1937 de la Unión Europea, las recomendaciones de la OCDE y el Pacto Global de Naciones Unidas– así como los avances y limitaciones del caso ecuatoriano. El artículo también explora la evolución del concepto de *whistleblower*, los beneficios tangibles que genera un canal bien gestionado (reducción de pérdidas por fraude, mejora en la cultura organizacional, mejor posicionamiento ESG), y los principales desafíos para su implementación: desconfianza del personal, ausencia de liderazgo ético y falta de indicadores de desempeño.

Finalmente, se propone una hoja de ruta práctica para organizaciones interesadas en diseñar o fortalecer su canal de denuncias, con énfasis en el diagnóstico institucional, la gobernanza operativa, la comunicación interna y la mejora continua.

Palabras clave: Canales de denuncia; gobernanza corporativa; sostenibilidad empresarial; integridad organizacional; protección al denunciante.

Abstract

This article analyzes the strategic role of whistleblowing channels as a link between corporate governance and

business sustainability. Through a normative, comparative, and practical review, it argues that these mechanisms should not be viewed merely as legal requirements, but rather as essential tools for strengthening organizational ethics, mitigating risks, and fulfilling ESG (Environmental, Social, and Governance) commitments. The article seeks to offer a contextualized perspective on the corporate integrity debate, emphasizing that an effective whistleblowing system is not an administrative cost, but a strategic investment in the future of organizations.

Throughout the text, it examines the main international regulatory frameworks –such as the European Union Directive 2019/1937, the OECD recommendations, and the United Nations Global Compact– as well as the progress and limitations observed in the Ecuadorian case. It also explores the evolution of the whistleblower concept, the tangible benefits of a well-managed system (such as fraud loss reduction, improved organizational culture, and enhanced ESG performance), and the main challenges to implementation: employee distrust, lack of ethical leadership, and absence of performance metrics.

Finally, the article proposes a practical roadmap for organizations aiming to design or strengthen their whistleblowing channels, with emphasis on institutional diagnostics, operational governance, internal communication, and continuous improvement.

Keywords: whistleblowing channels, corporate governance, business sustainability, organizational integrity, whistleblower protection.

1. Introducción.

Cada día vemos como crece la exigencia de transparencia y ética en el entorno empresarial. Los mecanismos de control y rendición de cuentas se han vuelto esenciales para garantizar la legitimidad y sostenibilidad de las organizaciones. Entre estos mecanismos, los canales de denuncia –también conocidos como *whistleblowing systems*– adquieren un rol estratégico en la configuración de marcos de gobierno corporativo sólidos y orientados al cumplimiento de criterios ESG (ambientales, sociales y de gobernanza, por sus siglas en inglés). Los canales de denuncia no solo permiten detectar irregularidades internas, como fraudes, conflictos de interés o abusos de poder, sino que también funcionan como herramientas preventivas frente a riesgos reputacionales, financieros y legales. (Correa-García, García-Benau, & García-Meca, 2020). Lejos de constituir una carga burocrática, estos sistemas representan un mecanismo estratégico de gobernanza, alineado con los principios de sostenibilidad, gestión de riesgos y cultura ética.

El vínculo entre canales de denuncia, gobernanza y sostenibilidad ha sido ampliamente estudiado en contextos de economías desarrolladas, donde la cultura de cumplimiento y la institucionalidad regulatoria tiene décadas forjándose. En los últimos años, el debate sobre integridad corporativa y responsabilidad organizacional ha cobrado una relevancia sin precedentes. No obstante, en América Latina, y particularmente en países como Ecuador, estas conversaciones recién empiezan. La región enfrenta desafíos estructurales como la baja confianza institucional, la debilidad en la protección a denunciantes y la escasa

articulación entre sistemas de integridad corporativa y estrategias de sostenibilidad (Gaitán Riaño, Saavedra Najar, & Quintero García, 2024).

Pero, no todo es negativo. Muchas empresas de la región están empezando a tomarse este tema en serio, sobre todo aquellas que reciben presión de inversionistas, organismos internacionales o marcos como la Directiva 2019/1937 de la UE y los principios del Pacto Global de la ONU. Sea por obligación o por convicción, estos mecanismos se van colando en la agenda empresarial y adquieren cada vez más relevancia.

En este contexto, este artículo tiene como objetivo analizar el rol estratégico de los canales de denuncia en la intersección entre gobernanza corporativa y sostenibilidad empresarial, con especial énfasis en el caso ecuatoriano. Se revisan también los estándares internacionales aplicables, las buenas prácticas y los desafíos para su implementación efectiva. El artículo termina con una hoja de ruta sugerida para aquellas organizaciones que buscan fortalecer sus canales de denuncia como parte integral de su estrategia de sostenibilidad.

2. Primero, ciertos conceptos.

Antes de meternos de lleno en el análisis, vale la pena aclarar algunos conceptos clave que van a aparecer varias veces a lo largo del artículo.

2.1. ¿Qué es la gobernanza corporativa?

En términos simples, es la manera en que una organización está dirigida y controlada. Su objetivo es asegurar

que quienes toman las decisiones (como la alta dirección) actúen alineados con los intereses de los accionistas y otros grupos importantes, como empleados, clientes o incluso la comunidad. Esto implica reglas claras, buenas prácticas y, sobre todo, actuar con ética y transparencia (Gaitán Riaño, Saavedra Najar, & Quintero García, 2024).

Algunos ingredientes básicos de una buena gobernanza incluyen: directorios independientes, diversidad en la toma de decisiones, comités de auditoría y una clara separación entre quien preside el directorio y quien ejerce la gerencia del negocio.

En América Latina, estos temas no son menores. La región arrastra problemas históricos como la concentración de poder, decisiones tomadas a puertas cerradas y poca participación real de los *stakeholders*. En ese contexto, una buena gobernanza no solo es clave para atraer inversión, también lo es para que las empresas sean sostenibles en el tiempo (Correa-García, García-Benau, & García-Meca, 2020).

Además, hay que considerar algo muy propio de nuestra región: muchas empresas son familiares o forman parte de grandes grupos económicos. En esos casos, la concentración de poder suele afectar la calidad de la información que se reporta, lo que debilita la transparencia y el control interno (Correa-García, García-Benau, & García-Meca, 2020).

2.2. ¿Y qué entendemos por sostenibilidad?

La sostenibilidad, va mucho más allá del “desarrollo que satisface las necesidades actuales sin comprometer el

futuro”. En este contexto, significa incorporar criterios ambientales, sociales y de gobernanza en la estrategia del negocio para generar valor a largo plazo, garantizando el equilibrio entre el crecimiento económico, el cuidado del medio ambiente y el bienestar social. Y no solo aplica a empresas privadas. También es útil para organizaciones de la sociedad civil, entes públicos y cualquier institución que quiera tener un impacto positivo y duradero. (Dasinapa, 2024)

Un error común es confundir sostenibilidad con “responsabilidad social” o la mera beneficencia. Muchos aún creen que se trata solo de donar o hacer una que otra obra benéfica. Y aunque eso claro que tiene mérito, el enfoque moderno va mucho más allá. Hoy, los consumidores, inversionistas y hasta las agencias reguladoras, exigen más transparencia sobre el impacto no financiero de las empresas (Dasinapa, 2024).

2.3. ¿Qué son los criterios ESG?

Son un marco para evaluar cuán responsable y sostenible es una empresa. Permiten comparar el desempeño no financiero y ayudan a inversionistas y otros actores a tomar decisiones informadas sobre el impacto de determinada empresa o institución en su entorno. Veamos de qué se tratan:

- **E (Environmental):** ¿Cómo afecta la empresa al medio ambiente? Emisiones, uso de recursos, manejo de residuos, etc.
- **S (Social):** ¿Cómo trata a sus empleados, qué hace por la comunidad, respeta derechos humanos?

- **G (Governance):** ¿Qué tan ético es el gobierno corporativo? ¿Existen políticas anticorrupción, auditorías, canales de denuncia?

A nivel internacional, las empresas con buenas puntuaciones ESG acceden con más facilidad a financiamiento, tienen menos problemas con reguladores y manejan mejor las crisis reputacionales. En nuestra región, sin embargo, todavía hay obstáculos. Faltan marcos regulatorios claros, hay poca estandarización de indicadores y, nos falta mucho para instaurar verdaderamente una cultura de cumplimiento.

Vemos ya en el 2025 como –poco a poco– la tendencia llega al Ecuador y ciertas instituciones financieras locales promueven créditos para apoyar iniciativas sostenibles. Es, sin duda, el comienzo de una ola enorme que llegó a costas europeas hace más de 20 años. En Ecuador estamos tarde, pero estamos al fin empezando.

En todo caso, en medio de todo este entramado conceptual, los *canales de denuncia* son fundamentales. Funcionan como un vínculo entre la gobernanza y los criterios ESG. Permiten detectar irregularidades, corregir errores éticos y fortalecer la cultura organizacional.

La existencia de un canal de denuncias funcional y confiable es la herramienta que cierra el círculo de la integridad organizacional. No basta con promover principios éticos o establecer normas claras si la organización no ofrece vías seguras, accesibles y efectivas para reportar situaciones que los contradigan. La integridad se consolida cuando

los colaboradores, proveedores o cualquier *stakeholder* se siente respaldado para alzar la voz frente a irregularidades, sabiendo que serán escuchado, protegidos y que su reporte derivará en acciones concretas.

Por ello, la implementación de un canal de denuncias –o línea ética– no es solo una recomendación técnica, sino una condición esencial para que la cultura de integridad se vuelva real y sostenible. Este canal debe estar vinculado a protocolos claros de confidencialidad, protección al denunciante, investigación imparcial y retroalimentación oportuna. En la siguiente sección, se revisa la evolución de los canales éticos y sus principales beneficios.

3. Canales de denuncia: definición, evolución y beneficios.

3.1. Definición y función estratégica de los canales de denuncia.

Los canales de denuncia son herramientas que permiten a empleados, proveedores, clientes u otros grupos de interés reportar irregularidades internas –como fraudes, acoso, corrupción o incumplimientos normativos– de forma confidencial, segura y, opcionalmente, anónima. Son esenciales en toda estrategia de cumplimiento corporativo. Su propósito es doble: detectar oportunamente conductas indebidas y proteger a los denunciantes contra represalias (Terracol, 2022).

Aunque su diseño varía según el sector y el tamaño de la organización, los elementos comunes incluyen: la

accesibilidad del canal (línea telefónica, correo electrónico, app y/o plataforma web), la confidencialidad del proceso, la existencia de protocolos de investigación internos y la garantía de no represalias (OCDE, 2016). Estos mecanismos son considerados un componente esencial de los programas de cumplimiento normativo (*compliance*) y, como vimos en la sección anterior, de las estrategias ESG.

3.2. Evolución del concepto: de la ética individual a la gobernanza sistémica.

Históricamente, la figura del denunciante ha estado cargada de connotaciones negativas, asociadas al “delator” o “soplón”. Sin embargo, escándalos corporativos como Enron (2001), WorldCom (2002) o Volkswagen (2015) pusieron en evidencia que los canales de denuncia no solo protegen los valores éticos, sino que pueden prevenir catástrofes financieras y reputacionales.

Fuera de la esfera corporativa, en esa misma época surgieron denunciantes de alto perfil, que revelaron prácticas ilegales o éticamente cuestionables por parte de gobiernos e instituciones internacionales. Casos como el de Edward Snowden, quien en 2013 filtró información clasificada sobre programas de vigilancia masiva de la Agencia de Seguridad Nacional de Estados Unidos, y las filtraciones de WikiLeaks impulsadas por Chelsea Manning, provocaron un debate global sobre la delgada línea entre seguridad nacional, transparencia y derecho a la información.

Estas denuncias, aunque fuera del ámbito de este artículo, contribuyeron a resignificar la figura del *whistleblower*,

ahora entendida como un actor con responsabilidad moral frente al interés público, capaz de desafiar estructuras de poder en nombre de principios éticos. A raíz de estos eventos, se impulsaron reformas legales en varios países, entre ellas la Ley de Protección al Denunciante en Estados Unidos (*Whistleblower Protection Enhancement Act*, 2012) y normas más estrictas en Europa para proteger a quienes informan sobre abusos sistémicos.

En el entorno empresarial, estos acontecimientos también tuvieron un impacto. Ayudaron a cambiar la percepción del denunciante y a considerar a los canales de denuncia como instrumentos de gobernanza. Las organizaciones más avanzadas ya no ven el reporte como una traición, sino como un apoyo a los mecanismos de integridad de cada organización. Nos guste o no, el mundo parece ir evolucionando de un denunciante “llanero solitario” hacia un modelo colectivo y estructurado de rendición de cuentas organizacional, donde el denunciante es un actor clave del sistema de gobernanza, pero no el único protagonista.

En este artículo sostenemos que el denunciante ha pasado de ser un actor marginal para convertirse en un eslabón estratégico de la gobernanza interna. Este cambio ha sido promovido por marcos regulatorios más protectores y por una mayor presión social hacia la transparencia organizacional. En Latinoamérica, aunque la implementación ha sido más reciente y fragmentada, algunas iniciativas comienzan a mostrar efectos positivos, particularmente en empresas multinacionales o reguladas por estándares internacionales.

3.3. Beneficios de los canales de denuncias.

Como anotábamos antes, contar con un canal de denuncias efectivo no solo responde a una obligación ética o normativa: es, cada vez más, una decisión estratégica para las organizaciones que buscan prevenir riesgos, proteger su reputación y generar valor sostenible en el tiempo.

En nuestra experiencia, uno de los beneficios más relevantes de esta herramienta es su capacidad de mitigar riesgos legales, financieros y reputacionales antes de que escalen. Los canales de denuncia permiten identificar irregularidades internas como fraudes, acoso, sobornos o malas prácticas administrativas en etapas tempranas, cuando aún es posible actuar de forma contenida y resolver los conflictos sin incurrir en sanciones, litigios costosos o daño público. Esto no es menor: según datos del ACFE (Association of Certified Fraud Examiners, 2022), las empresas que cuentan con sistemas de denuncia activos pierden un 50% menos por casos de fraude, en comparación con aquellas que no tienen mecanismos internos de reporte.

Además, estudios recientes evidencian que la implementación de canales de denuncia reduce los costos derivados de incumplimientos regulatorios y litigios laborales. Un análisis realizado por la consultora NAVEX Global sobre más de 3.000 organizaciones en Estados Unidos y Europa reveló que las empresas que tienen una política activa de *whistleblowing* pagan en promedio un 20% menos en costos legales anuales relacionados con malas prácticas internas (NAVEX, 2025).

En términos de cultura organizacional, los beneficios también son tangibles. Cuando el personal percibe que puede expresar preocupaciones de forma confidencial y sin represalias, mejora la confianza interna, disminuyen las tensiones y se fortalece el sentido de pertenencia. Esto es especialmente relevante en contextos donde existe alta rotación o bajos índices de compromiso laboral. Las organizaciones con una cultura ética activa, sostenida, entre otras cosas, por canales de reporte eficaces, registran niveles significativamente más altos de retención de talento y satisfacción interna (Edelman, Richard, 2023).

Un reporte de 2021 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos reveló que cuando existe un canal apropiado para que los colaboradores puedan hacer reclamos y expresar inquietudes sin temor a represalias, reduce significativamente el riesgo que por conflictos internos se pierda personal valioso. El informe además constató que en las empresas donde estos canales estaban correctamente implementados, no solo había una menor rotación, sino que también incrementó la satisfacción laboral (OCDE, Whistleblower Protection: Encouraging Reporting, 2021)

Otro aspecto para destacar es el impacto positivo en la relación con partes interesadas externas. Inversionistas, reguladores, clientes y calificadoras están cada vez más atentos a los indicadores de gobernanza, y el canal de denuncias se ha convertido en un criterio clave dentro de las métricas ESG. Según KPMG (2022), más del 90% de las compañías del índice Global 250 que publican reportes bajo estándares ESG declaran tener canales de denuncia en

funcionamiento, y el 78% los ha integrado formalmente a sus reportes de sostenibilidad. Esto influye directamente en la valoración de las empresas en índices como el Dow Jones Sustainability Index o el FTSE4Good, donde la existencia de sistemas de integridad internos mejora la calificación general de la gobernanza (KPMG, 2022).

En síntesis, más allá del cumplimiento normativo, los canales de denuncia bien diseñados y gestionados contribuyen directamente a reducir costos, anticipar crisis y robustecer la confianza interna y externa.

Ahora bien, aunque los beneficios de los canales de denuncia son indiscutibles, no se puede negar que su implementación es un desafío que es necesario anticipar y gestionar. Uno de los principales obstáculos es la desconfianza del personal hacia estos mecanismos. En muchos casos, los colaboradores perciben el canal como una instancia simbólica o ineficaz, donde los reportes no se investigan con seriedad o donde podría exponerse la identidad del denunciante.

A esto se suma la falta de liderazgo ético por parte de la alta dirección, lo que deslegitima el canal desde su origen. Cuando los líderes no predicán con el ejemplo o cuando hay casos conocidos de represalias internas, incluso el mejor canal se convierte en una formalidad que permite a la empresa hacer un poco de marketing ESG y nada más.

Finalmente, hay un reto operativo importante: muchas organizaciones implementan el canal como una formalidad, pero no miden su uso, su percepción o su eficacia. No

cuentan con indicadores claros sobre tiempo de resolución, tipo de denuncias recibidas o reincidencia de comportamientos. Sin data, no hay gestión; y sin gestión, el canal se estanca o se convierte en un buzón olvidado. En la sección 5 de este artículo hemos incorporado información práctica relevante y *tips* para una implementación **efectiva** de un canal de denuncia.

Para concluir esta sección, creemos necesario repetir que no basta con tener un canal funcional o cumplir con lo que exige la norma. Es indispensable que este mecanismo esté alineado con la cultura organizacional, integrado a la gestión de riesgos y respaldado por procesos reales de mejora continua. Es de este modo que la integridad empresarial se convierte en un principio transversal de la cultura organizacional y agrega valor. Solo así se transforman en herramientas vivas, útiles y legítimas para el fortalecimiento de la ética y la gobernanza empresarial.

4. Marco normativo de los canales de denuncia.

4.1. Marco normativo internacional.

A nivel internacional, distintos marcos jurídicos y de políticas públicas han evolucionado en la última década hacia el reconocimiento de la necesidad de contar con canales de denuncia eficaces, seguros y accesibles, tanto en el sector público como en el privado. Estos instrumentos brindan criterios concretos para su diseño e implementación, y sirven de referencia para los legisladores y empresas en América Latina. A continuación, se presentan los más influyentes por su capacidad de impacto normativo y práctico.

Uno de los desarrollos más significativos es la Directiva 2019/1937 de la Unión Europea, que establece un marco vinculante para la protección de las personas que informan sobre infracciones al Derecho de la Unión. Esta norma obliga a todas las empresas con más de 50 trabajadores a implementar canales internos de denuncia, garantizando la confidencialidad del denunciante, el seguimiento de los reportes y la protección contra cualquier forma de represalia. Además, promueve la existencia de canales múltiples (internos, externos y públicos) y establece plazos claros de respuesta. Su enfoque integral y su obligatoriedad han convertido a esta directiva en un modelo normativo replicado en más de 25 países, no solo dentro de la UE, sino también como referencia internacional para reformas en América Latina y otras regiones. La Directiva 2019/1937 generó un efecto dominó en las filiales latinoamericanas de las multinacionales europeas. Muchas empresas de la región adoptaron estos canales por pedido de su casa matriz.

Por su parte, la OCDE ha sido pionera en destacar la función de los canales de denuncia dentro de los sistemas de integridad pública y buen gobierno corporativo. Tanto en sus Principios de Gobierno Corporativo como en las Directrices para Empresas Multinacionales, promueven la adopción de mecanismos internos de reporte como “herramientas esenciales para prevenir la corrupción, garantizar la transparencia y fortalecer la responsabilidad empresarial” (OCDE, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, 2016). Estas recomendaciones funcionan como estándares de buenas prácticas que han sido adoptados voluntariamente por compañías que desean mejorar su perfil ESG y su cultura de cumplimiento.

Otro referente clave es el Pacto Global de Naciones Unidas, que, a través de su principio 10, insta a las empresas a combatir la corrupción en todas sus formas, incluso mediante la implementación de canales seguros y accesibles de denuncia. Más allá del cumplimiento legal, el Pacto Global enmarca estos mecanismos dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), específicamente el ODS 16, que promueve sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Su enfoque es especialmente relevante para aquellas empresas que asumen compromisos públicos de sostenibilidad y transparencia.

En conjunto, estos instrumentos han logrado algo fundamental: posicionar los canales de denuncia como un componente estructural del gobierno corporativo moderno. Ya no se trata de mecanismos opcionales o defensivos, sino de herramientas activas de prevención de riesgos, alineadas con estándares internacionales y evaluadas como parte del desempeño ético, regulatorio y sostenible de las organizaciones.

4.2. Marco normativo de los canales de denuncia en Ecuador.

En Ecuador, a diferencia de otros países, todavía no contamos con una ley integral que proteja de forma clara y sistemática a quienes se atreven a denunciar irregularidades. Lo que existe son normas dispersas, la mayoría en el ámbito penal y anticorrupción. Esto deja muchos vacíos, sobre todo cuando hablamos de sectores como el medioambiente, la seguridad laboral o la protección de datos personales.

Uno de los pocos instrumentos legales que aborda, aunque de forma limitada, este tema es el Código Orgánico Integral Penal (COIP). En su artículo 495, se reconoce al denunciante como figura clave en casos de delitos relacionados con corrupción. El mismo cuerpo legal también contempla mecanismos para proteger su identidad e incluso ofrece incentivos económicos si la denuncia ayuda a recuperar activos.

En ciertos casos, el COIP va más allá. Específicamente señala que si una persona jurídica tiene un sistema sólido de cumplimiento antes de que ocurra un delito, podría configurarse como un atenuante a su favor dentro de un proceso penal, con la importante precisión que este “beneficio” solo cabe en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica (artículo 45.7). Así, cuando una compañía tiene estos mecanismos en marcha, como capacitaciones frecuentes, auditorías internas y un canal de denuncias que realmente funcione, puede argumentar que hizo todo lo posible por evitar un delito. Si aun así un empleado actúa por su cuenta, las autoridades podrían considerar que fue un caso aislado y no reflejo de una falla sistémica dentro de la empresa.

A esto se suma la reforma del 2021 al COIP², que definió los once requisitos mínimos que debe tener un programa de cumplimiento para que los jueces puedan considerarlo un atenuante, entre los que se incluye, la implementación de un canal de denuncias.

² El artículo reformado es el 49, sobre la “Responsabilidad de las personas jurídicas” y fue reformado por el Art. 3 de la Ley s/n publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial número 392 del 17 de febrero de 2021

Otro requisito relevante incorporado en la reforma de 2021, son los mecanismos de investigación interna. No basta con recibir denuncias; hay que investigarlas, y gestionar ese proceso adecuadamente. Esto implica tener protocolos claros sobre cómo investigar, cómo entrevistar a las partes involucradas (respetando su consentimiento), y cómo documentar todo el proceso. También se debe definir quién recibe los reportes y cómo se informa a las personas adecuadas sin romper la confidencialidad.

Como se anotó antes, las normas citadas solo aplican en el ámbito penal. Ecuador carece de una ley integral y sistemática de protección al denunciante. Sin embargo, eso podría cambiar pronto. En 2024, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en el caso *Viteri Ungaretti vs. Ecuador*³, ordena al Estado crear un órgano confiable e independiente para recibir denuncias sobre violaciones a derechos humanos y corrupción, con un especial enfoque en las fuerzas armadas. También exigió medidas efectivas de protección para quienes denuncian. Sería una gran oportunidad para alinear la normativa de cumplimiento y sostenibilidad empresarial con estándares internacionales y actualizar nuestra normativa integrando los principios que recogen las directrices descritas en la sección anterior.

4.3. Comparación con otros países de América Latina.

Diversos países de la región han avanzado en el diseño de marcos regulatorios más completos y proactivos. A continuación, se presentan los casos más representativos:

³ Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_510_esp.pdf

México

Desde la entrada en vigor del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas (2016), se ha promovido la implementación de canales de denuncia internos y externos tanto en entidades públicas como privadas⁴. Aunque la cultura del reporte aún enfrenta resistencias, existen incentivos normativos y líneas directas de denuncia anónima gestionadas por la Secretaría de la Función Pública.

Colombia

La Ley 1474 de 2011 y el Decreto 1674 de 2016 establecen la obligación de implementar canales de denuncia en entidades públicas⁵. Además, el sector privado ha comenzado a incorporar estos mecanismos en programas de cumplimiento. Colombia también ha incorporado cláusulas de protección al denunciante y ha desarrollado plataformas electrónicas como *SIRECI* para facilitar la recepción y seguimiento de denuncias.

Chile

Desde la promulgación de la Ley 20.393 (2009), Chile reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, exigiendo que las empresas implementen **modelos de prevención de delitos**, entre ellos canales de denuncia⁶, en

⁴ Artículos 21 y 22.

⁵ Artículo 73.

⁶ Artículo 8.

forma bastante similar a Ecuador. Sin embargo, a diferencia nuestra, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) ha reforzado esta exigencia como parte de las prácticas de buen gobierno, especialmente en empresas cotizadas en bolsa.

Perú

La Ley N.º 29542 (2010), establecen un régimen especial de protección a denunciantes de actos de corrupción en el sector público. Aunque su alcance al sector privado es limitado, han servido como base para desarrollar protocolos de denuncia en empresas que adoptan estándares de cumplimiento⁷.

5. ¿Cómo implementar un Canal de Denuncias efectivo?

Para implementar un canal de denuncias eficaz no solo se debe cumplir con obligaciones legales o estándares internacionales, también es necesario diseñar un sistema adaptado al contexto organizacional, que sea viable, confiable y sostenible en el tiempo. Por ello, esta sección del artículo recomienda una implementación progresiva y estructurada, que permita alinear la tecnología, la gobernanza, la cultura interna y la mejora continua. La hoja de ruta que se presenta a continuación sintetiza los pasos clave para avanzar hacia un sistema que funcione, basado en buenas prácticas comparadas, nuestra experiencia en la materia y en los estudios más recientes.

⁷ Artículo 8.

5.1. Fase 1: Diagnóstico inicial.

Antes de implementar un canal de denuncias, es fundamental realizar un diagnóstico de la empresa, que incluya una revisión concreta de las políticas, normativas y prácticas vigentes que podrían respaldar o dificultar el funcionamiento del canal.

En este sentido, se recomienda examinar si la empresa ya cuenta con un código de ética, políticas de integridad, manuales de conducta, protocolos de acoso, reglamentos internos u otras herramientas que sirvan de marco normativo para el canal. También es importante verificar si existen instancias anteriores o informales de recepción de denuncias, cómo se han gestionado, y qué nivel de confianza tienen entre los empleados.

Este diagnóstico permitirá identificar brechas institucionales, pero también activos disponibles, sobre los cuales se puede construir un sistema más sólido y coherente con la realidad de la organización.

Con un diagnóstico claro, se deben tomar en cuenta los siguientes pasos:

- a. Identificar la normativa vigente aplicable, tanto a nivel nacional como internacional (ISO 37002, OCDE, Directiva UE 2019/1937, etc.).
- b. Realizar un *benchmark* con empresas del mismo sector para conocer buenas prácticas.

- c. Determinar los recursos humanos, tecnológicos y operativos disponibles.

5.2. Fase 2: Diseño del sistema de denuncias.

- a. Elegir una tecnología robusta y centralizada para la gestión de denuncias (plataforma digital que permita acceso multicanal: web, app, teléfono).
- b. Asegurar que el sistema garantice anonimato, trazabilidad, confidencialidad y facilite la integración con canales de comunicación internos.
- c. Definir protocolos claros de recepción, análisis, seguimiento y cierre de denuncias.
- d. Establecer indicadores clave de desempeño (KPIs): tiempos de respuesta, número de casos resueltos, reincidencia, percepción interna, etc.

5.3. Fase 3: Gobernanza y estructura operativa.

Esta fase es crítica: puede marcar la diferencia entre un canal de denuncias funcional y uno meramente simbólico. Es fundamental establecer una estructura de gobernanza sólida, que asegure la independencia, imparcialidad y eficacia del sistema. Para ello, se recomienda designar una unidad interna especializada, o en su defecto, contratar a un tercero externo confiable que se encargue de la gestión operativa del canal.

Idealmente, este proceso debe estar acompañado por la creación de un Comité Externo de Ética, propuesto por la alta dirección y conformado por profesionales con trayectoria comprobada en ética, cumplimiento y manejo de conflictos. Este comité tendría un rol clave no solo en la revisión y análisis de denuncias complejas o sensibles, sino también en la supervisión general del sistema: validando procesos, auditando resultados y velando por el cumplimiento de los más altos estándares de transparencia e integridad.

Para garantizar su legitimidad, los integrantes del comité deben ser independientes del equipo directivo, sin vínculos laborales previos con la organización, y contar con conocimiento de las políticas internas, así como experiencia en análisis de casos y elaboración de reportes éticos. Dotar al comité de las herramientas adecuadas y asegurar su autonomía funcional es un paso indispensable para construir confianza en todo el sistema. Al manejar las denuncias de manera imparcial y profesional, un comité externo puede ayudar a mitigar los riesgos legales asociados con acusaciones de manejo inapropiado de denuncias, tales como represalias contra los denunciantes o malas prácticas de investigación.

Sea externo o interno, para que el Comité funcione adecuadamente, es vital establecer las funciones y alcance de su accionar, incluyendo la revisión de casos sensibles, emisión de recomendaciones y auditoría del sistema. Para esto, hay que desarrollar una normativa interna clara para el funcionamiento del canal y del comité, con enfoque en imparcialidad y debida diligencia.

5.4. Fase 4: Comunicación, formación y cultura.

- a. Diseñar una campaña de sensibilización interna que refuerce el valor del canal, su objetivo, y las garantías de protección al denunciante.
- b. Implementar capacitaciones periódicas para todo el personal sobre ética, cumplimiento y uso del sistema.
- c. Garantizar espacios de retroalimentación donde los trabajadores puedan expresar inquietudes y sugerencias sobre el canal.
- d. Incorporar el canal como parte del discurso estratégico de sostenibilidad y cultura organizacional.

5.5. Fase 5: Monitoreo, mejora continua y rendición de cuentas.

- a. Auditar el funcionamiento del sistema de forma periódica (interna o externamente).
- b. Evaluar la efectividad del canal y del comité externo mediante KPIs y encuestas de percepción.
- c. Publicar informes anuales con datos agregados sobre denuncias recibidas, tipos de casos y medidas adoptadas (respetando la confidencialidad).
- d. Revisar y ajustar el sistema en función de cambios regulatorios, evaluaciones internas o nuevas buenas prácticas.

Además de los pasos descritos en esta hoja de ruta, existen recomendaciones prácticas, basadas en nuestra experiencia y en reportes internacionales que pueden fortalecer aún más la efectividad del canal de denuncias. Diversos informes sobre gestión de incidentes y sistemas de *whistleblowing* coinciden en que el diseño técnico y normativo debe ir acompañado de ajustes operativos continuos, centrados en la experiencia del usuario y la calidad del seguimiento. En esa línea, el informe *Whistleblowing and Incident Management Benchmark Report* plantea una serie de buenas prácticas que complementan nuestra hoja de ruta (NAVEX, 2025):

- Asegurarse que existan varios canales por los cuales se pueden recibir denuncias, y que estos sean monitoreados de manera permanente para tener una visión completa de la actividad de reporte;
- Reforzar las políticas de no retaliación, lo cual quiere decir que al momento de informar sobre los mecanismos de denuncia o en los portales conste información que genere en los denunciantes la confianza suficiente para denunciar;
- Revisar los resultados de las denuncias, no solo centrarse en las acciones individuales para dar solución a casos, pero en la necesidad de cambios estructurales y culturales, en la forma de mejora de procesos, cambios de políticas o incremento de capacitación y formación, para identificar y eliminar las causas de raíz;

- Garantizar que las personas que son parte de los comités de recepción de denuncias estén lo suficientemente capacitadas para entender las políticas y hacer reportes adecuados;
- Mantener una comunicación interna adecuada para evitar cerrar casos que se mantienen en investigación en otros departamentos o duplicar trabajo; y,
- Actualización constante utilizando estándares internacionales y mejores prácticas para hacer de los mecanismos lo más efectivos⁸.

6. Conclusión.

Este artículo buscó demostrar que los canales de denuncia no deben ser entendidos como un simple requisito normativo, sino como instrumentos estratégicos para fortalecer el gobierno corporativo, prevenir riesgos y cumplir con los compromisos ESG. En el marco de una gobernanza moderna y orientada a la sostenibilidad, estos mecanismos funcionan como un vínculo clave entre la estrategia ESG, la cultura ética y la operación cotidiana de la empresa, conectando los valores organizacionales con prácticas concretas de integridad y rendición de cuentas.

A partir del análisis normativo internacional, se ha identificado una clara tendencia global hacia la protección

⁸ Ver NAVEX Global. (2025). Whistleblowing and Incident Management Benchmark Report 2025. NAVEX Global. <https://www.navex.com>

activa del denunciante y la exigencia de mecanismos internos accesibles, anónimos y eficaces. Instrumentos como la Directiva 2019/1937 de la Unión Europea y los principios del Pacto Global y la OCDE, marcan estándares que hoy influyen tanto en políticas públicas como en estrategias empresariales, incluso más allá de sus jurisdicciones.

En Ecuador, se evidencia una brecha importante entre estos estándares y la práctica institucional. Aunque existen algunas disposiciones dispersas y antecedentes relevantes aún falta un marco legal integral que ofrezca protección efectiva a los denunciantes, incentive su uso en el sector privado y genere confianza entre los trabajadores.

Pese a estos desafíos, también se han identificado buenas prácticas regionales que pueden servirnos como referencia: desde modelos normativos más avanzados (Chile, Colombia, Perú), hasta experiencias empresariales que han logrado integrar el canal de denuncias a su cultura organizacional y sistema de cumplimiento. Estas experiencias demuestran que es posible construir mecanismos eficaces incluso en entornos institucionales complejos, siempre que haya voluntad, liderazgo ético y compromiso de la alta dirección con la transparencia.

Si algo debiese llevarse el lector luego de revisar este artículo es que un canal de denuncias bien diseñado no solo reduce la exposición a riesgos legales y reputacionales, sino que también disminuye costos operativos, mejora la percepción de la cultura interna, fortalece las relaciones con *stakeholders* y contribuye directamente al desempeño ESG. No obstante, su éxito depende de factores menos visibles

pero cruciales: la confianza de los usuarios, la legitimidad de los comités evaluadores, la coherencia de la alta dirección, y la capacidad de aprendizaje organizacional.

En un mundo cada vez más exigente con la ética empresarial, no tener un canal de denuncias funcional ya no es una omisión menor: es una señal de debilidad institucional. Por eso, la implementación de estos sistemas debe entenderse como una inversión estructural para construir organizaciones más íntegras, responsables y sostenibles.

7. Bibliografía.

Association of Certified Fraud Examiners. (2022). *Occupational Fraud 2022: A Report to the Nations*. ACFE.

Correa-García, J. A., García-Benau, M. A., & García-Meca, E. (2020, June 30). Corporate governance and its implications for sustainability reporting quality in Latin American business groups. *Journal of Cleaner Production*, 260.

Dasinapa, M. (2024). The Integration of Sustainability and ESG Accounting into Corporate Reporting Practices. *Advances in Applied Accounting Research*, 2, 13-25.

Edelman, Richard. (2023). *Edelman Trust Barometer*. Edelman Trust Institute.

Gaitán Riaño, S., Saavedra Najar, R., & Quintero García, L. (2024, Mayo 29). Gobierno Corporativo y Sostenibilidad en América Latina. *Revista Academia & Negocios*, 10(2), 313-331.

KPMG. (2022). *Compliance Report 2022*. KPMG.

NAVEX, (2025). *Whistleblowing and Incident Management Benchmark Report*. Northstar Series.

OCDE. (2016). *Committing to Effective Whistleblower Protection*.
Paris: OCDE Publicaciones.

OCDE. (2021). *Whistleblower Protection: Encouraging Reporting*.

Terracol, M. (2022). *International Whistleblowing Systems*.
Transparency International.

EL COMPLIANCE COMO MECANISMO DE EXONERACIÓN O ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS EN LA ACTUALIDAD

COMPLIANCE AS A MECHANISM FOR EXONERATION OR MITIGATION OF CORPORATE CRIMINAL LIABILITY TODAY

MELCHOR MARTÍNEZ PINO

Sumario: 1. Introducción. 2. Marco teórico y conceptual. 3. El compliance penal como herramienta de prevención. 4. Compliance en el Ecuador. 5. El compliance como eximente o atenuante de la responsabilidad penal. 6. Implementación del compliance penal en el Ecuador. 7. Conclusiones.

Resumen

El presente artículo analiza el papel del compliance penal en el marco jurídico ecuatoriano como mecanismo de prevención y posible atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A través de un enfoque doctrinario, normativo y comparado, se revisa la evolución del compliance en el país, sus elementos esenciales según el Código Orgánico Integral Penal, y su aplicación práctica en el contexto empresarial.

Se realiza un contraste con los modelos de Perú y España, donde el compliance ha tenido desarrollos

normativos distintos: en España ha evolucionado hasta convertirse en un eximente bajo ciertas condiciones, mientras que en Perú se ha debilitado por reformas recientes.

En Ecuador, aunque el compliance se reconoce como una circunstancia atenuante, persisten vacíos legales respecto a su valoración, regulación técnica y rol institucional del compliance officer.

Adicionalmente, se concluye que el compliance puede cumplir una doble función: preventiva y valorativa frente a la imputación penal, pero para lograr eficacia real se requiere una reforma legislativa que reconozca su potencial eximente, fortalezca su obligatoriedad y defina mecanismos de verificación objetiva esto para cumplir con su verdadero objetivo.

Finalmente, se recomienda al legislador una reforma integral que promueva la implementación del compliance como una herramienta obligatoria y autónoma en la gestión penal empresarial.

Palabras clave: compliance penal; responsabilidad penal; persona jurídica; atenuante; eximente.

Abstract

This article analyzes the role of criminal compliance within the Ecuadorian legal framework as a prevention mechanism and a potential mitigating factor in the criminal liability of legal entities. Through a doctrinal, normative, and comparative approach, it examines the development

of compliance in Ecuador, its essential elements under the Comprehensive Organic Criminal Code, and its application in the corporate context. A comparative analysis with Peru and Spain shows divergent regulatory developments: in Spain, compliance has evolved into an exonerating mechanism under specific conditions, while in Peru, it has been weakened by recent reforms. In Ecuador, although compliance is recognized as a mitigating circumstance, legal gaps persist regarding its evaluation, technical regulation, and the institutional role of the compliance officer. The article concludes that compliance serves a dual role: preventive and as a criterion in criminal proceedings. However, to ensure its effectiveness, legal reforms are necessary to recognize its exonerating potential, reinforce its implementation, and define mechanisms for objective verification. It is recommended that legislators adopt a comprehensive reform to position compliance as a mandatory and autonomous tool in corporate criminal law.

Keywords: Criminal compliance, criminal liability, legal entity, mitigating factor, exonerating factor.

1. Introducción.

El compliance es un sistema que sirve para autorregular de manera interna una organización empresarial, y a su vez tiene como finalidad prevenir el cometimiento de delitos dentro de esta. Esta organización está compuesta por políticas, códigos de ética, mecanismos de control, monitoreos, canales de denuncia, compliance officers, entre otros elementos que permiten cumplir con el objetivo de esta figura.

En el derecho penal ecuatoriano, el compliance ha ganado relevancia como respuesta a la criminalidad empresarial, corrupción y el uso de las personas jurídicas con la finalidad de realizar actividades ilícitas. Hay países como España y Perú en donde el compliance ha evolucionado evidentemente hasta convertirse en un componente esencial del modelo penal empresarial.

Por tal razón el presente artículo busca estudiar el papel del compliance en el marco normativo ecuatoriano; evaluar si el compliance puede operar como una causa eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como identificar cuáles son los elementos esenciales que debe cumplir un programa de compliance en relación con la normativa ecuatoriana. Para ello, se realizará una revisión amplia de este mecanismo, en la que se usarán algunas herramientas tanto doctrinarias como normativas que nos ayudarán a verificar la evolución de la presencia del compliance en el Ecuador.

Cabe indicar que en Ecuador la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue incorporada con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal del año 2014, pues su artículo 49 establece que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente por delitos que hayan sido cometidos, tanto por sus representantes, así como por sus asociados o terceros.

El artículo 45, numeral 7, literal d) de este mismo cuerpo legal, hace referencia a que la implementación de programas de cumplimiento puede ser una circunstancia atenuante en el momento de analizar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Cabe mencionar que no existe en la legislación ecuatoriana una ley específica sobre el compliance, lo que genera algunos vacíos jurídicos e incertidumbre sobre su alcance y aplicación. Hay países como España en el que el compliance ha evolucionado para ser considerado como un eximente, por otro lado, en Perú el compliance fue debilitado por recientes reformas.

2. Marco teórico y conceptual.

2.1. ¿Qué es el compliance?

De manera general podemos indicar que el compliance es un conjunto de políticas que una empresa implementa en su organización con la finalidad de prevenir, detectar y responder ante posibles conductas ilegales, lo que puede considerarse como una herramienta fundamenta.

Para María Concepción Rayón y María Pérez el compliance es una herramienta conformada por una gran cantidad de exigencias éticas, legales y administrativas que sirven para garantizar el funcionamiento de las personas jurídicas (2018, p. 197)¹.

Por otro lado Marta Remacha (2016) considera lo siguiente sobre el compliance: *“Responde al esfuerzo de las organizaciones para cumplir con las leyes y regulaciones en vigor, tanto externas como internas”*². Podemos indicar

¹ Rayón, M., & Pérez, M. (2018). Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 200-221.

² Remacha, M. (2016). Compliance, ética y RSC. *Cuadernos de la Cátedra*, 2-22.

que este es un concepto preciso que nos muestra la naturaleza del compliance en el ámbito jurídico y corporativo. En este sentido, esta herramienta implica la introducción de mecanismos y políticas que aseguren y garanticen la organización corporativa y que esta vaya de la mano con el marco legal aplicable y sus normas internas.

Por otro lado, Antonio Alarcón Garrido indica lo siguiente: *“Un programa de Compliance se puede definir como una serie de modelos, planes o sistemas documentados tendientes de evitar que se cometan delitos en la empresa o se pueda mitigar significativamente”* (2016, p. 63)³. Lothar Kuhlen por su lado define al compliance de la siguiente manera: *“se denomina compliance a las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personas, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen”* (2013, p. 51)⁴.

Las distintas definiciones realizadas por los doctrinarios antes mencionados, evidencian que la creación de protocolos normativos no es la única función del compliance, sino que constituye un sistema de autorregulación interna de las organizaciones, que tiene como finalidad prevenir riesgos legales a través de un buen gobierno corporativo.

³ Alarcón, A. (2016). *Manual teórico-práctico del compliance officer*. Madrid: Sepin - Servicio de Propiedad.

⁴ Kuhlen, M. (2013). *Compliance y teoría del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.

2.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Es evidente que el Derecho penal evoluciona conforme la sociedad lo hace, siendo esta una afirmación que justifica la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto demuestra como las nuevas formas de cometer crímenes, como es el caso del lavado de activos, exigen una regulación nueva para definir esta responsabilidad penal. Así lo establece González Sierra: *El derecho penal debe enfrentar y controlar no sólo la criminalidad de las personas físicas sino otra clase de criminalidad, de esta manera se tomará partido sobre la necesidad político criminal de criminalizar a las empresas*⁵. (2012, p. 20)⁵

Este concepto nos permite entender que tradicionalmente el Derecho penal tenía como objetivo sancionar a las personas naturales, pero con el paso del tiempo aparecen estas conductas delictivas que se cometen en empresas y organizaciones, y que la estructura interna de estos permiten que se cometan delitos graves. Saleilles (citado por Bustamante, 1997) establece un concepto sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

Una institución funciona jurídicamente, desde el punto de vista del derecho como una realidad tan cierta como la misma persona humana. Por esta razón es lógico que las personas jurídicas como ``seres reales'', respondan

⁵ González, P. (2012). Le responsabilidad penal de las personas jurídicas. Granada: Editorial de la Universidad de Granada.

en derecho por el cumplimiento de obligaciones, por los actos que corresponden a sus actividades que causen daño o injuria a la persona o propiedad de otro, y finalmente por la violación a las leyes prohibitivas. (1997, p. 57⁶).

Esto reafirma que, si el derecho reconoce a las sociedades la capacidad para contraer obligaciones, celebrar contratos y tener consecuencias jurídicas, también debe exigirse que respondan penalmente cuando su organización contribuya a la comisión de delitos.

Podemos evidenciar que la legislación ecuatoriana reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, este artículo establece que las personas jurídicas privadas, ya sean nacionales o extranjeras, pueden ser responsables penalmente por delitos que son cometidos para su beneficio de los asociados que lo conforman.

Ahora, en relación al artículo antes mencionado podemos indicar que esta responsabilidad se da cuando el delito ha sido cometido por una de las personas encargadas en dirigir y representar a la persona jurídica, o también estos delitos pueden ser cometidos por terceros que se involucren de manera contractual o informal en sus actividades.

Un punto importante que hay que resaltar es que la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma, con esto, el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal nos

⁶ Bustamante, C. (1997). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación Ecuatoriana*. Quito: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

da a entender que no depende que se sancione a la persona natural que cometió el delito; incluso si no se identifica al individuo que ejecutó el acto ilícito, puesto que la entidad puede ser sancionada sin lo antes mencionado.

Cabe recalcar una excepción establecida por este mismo artículo, y es que una persona jurídica no puede ser considerada penalmente responsable si es que el delito que ha sido cometido fue realizado por uno de sus representantes/empleados/asociados en beneficio de un tercero ajeno a la organización y no en beneficio de esta. En otras palabras, y ejemplificando un poco esta excepción, si un Gerente General de una compañía usa los recursos de la misma para cometer un delito y con esto beneficiar a otra persona natural o jurídica que no tiene relación con la organización, la persona jurídica no será responsable penalmente debido a que no tuvo beneficio alguno del acto ilícito.

Ahora, el mismo artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal establece como una posibilidad atenuar la responsabilidad penal de la empresa y esto, desde mi perspectiva, está íntimamente relacionado con la práctica del compliance penal. Esto se debe a que la normativa vigente reconoce que las empresas pueden reducir y prevenir la responsabilidad penal si demuestra que se implementaron las reglas del sistema de prevención, vigilancia y control de delitos, para lo cual, la misma legislación destaca los elementos que este mecanismo (compliance) debe tener, siendo estos los siguientes:

1. Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo;

2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo;
3. Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales;
4. Modelos de gestión financiera;
5. Canal de denuncias;
6. Código de Ética;
7. Programas de capacitación del personal;
8. Mecanismos de investigación interna;
9. Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos;
10. Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema; y,
11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia.⁷

3. El compliance penal como herramienta de prevención.

Es claro que el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal establece cuales son los elementos esenciales para que

⁷ Artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

un compliance sea eficaz dentro de una organización, pero ahora es necesario conocer como el compliance viene a ser una herramienta de prevención. Renzo Espinoza (2017) nos da una explicación amplia de porque el compliance es una herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial, y es en base a la lectura de este artículo que podemos decir que el compliance no solo es un conjunto de reglas, sino una estrategia de prevención que permite a las personas jurídicas a anticipar conductas ilícitas dentro de su organización⁸.

Esta prevención obliga a las empresas a que tengan un conocimiento amplio de si mismas, y con esto nos referimos a que se debe identificar los posibles riesgos, determinar controles específicos, y orientar a la organización a cumplir con los parámetros legales, y es así que una empresa al implementar estos aspectos esenciales, disminuye significativamente la posibilidad de que sus directivos, empleados o colaboradores incurran en actos que sean contrarios al orden jurídico.

Cabe indicar que en la actualidad y de la mano con el compliance se han creado nuevas figuras que tienen la misma finalidad, una de estas es el *compliance officer* quién básicamente es el individuo encargado de que los programas que regulan las empresas sean eficientes, reales y respetados. Sobre los *compliance officer* María Barranco nos ha dado una definición clara al respecto:

El Chief Compliance Officer o CCO (Jefe de la Oficina) es el máximo responsable del seguimiento y control de esta

⁸ Espinoza, R. (2017). El compliance como herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial una mirada desde la criminología moderna. *Revista Vox Juris*, 192-203.

área en las organizaciones. Pero, ¿qué hace un compliance officer exactamente? Entre otros aspectos, debe de velar por un cumplimiento efectivo de las normas y riesgos operativos que puedan afectar legalmente a las empresas⁹.

Es así que el CCO no solo es una figura administrativa dentro de la estructura de una empresa, sino que es un sujeto clave para garantizar la legalidad y ética corporativa, pues su rol principal es vigilar que la empresa cumpla con la normativa vigente para prevenir riesgos legales.

Es en relación a lo expuesto que podemos decir que un compliance que se encuentre bien estructurado y liderado por un CCO, no sería solo un medio de defensa frente a una acusación penal, sino que también viene a ser una forma de responsabilidad proactiva que dirige a la persona jurídica a un modelo de gestión regido por la ética y la prevención.

4. Compliance en el Ecuador.

Como se expuso en un principio, el compliance se ha ido introduciendo en las normativas de cada país conforme va evolucionando la sociedad y el derecho. En Ecuador particularmente se fue notando la presencia del compliance con la regulación del lavado de activos en el derecho penal ecuatoriano. En un principio el enfoque del cumplimiento normativo estaba enfocado en la lucha contra el lavado de activos, como la ley de prevención de lavado de activos y del financiamiento de delitos de 2016. Esta normativa exigía

⁹ EALDE. (14 de mayo de 2021). *España EALDE Business School*. Obtenido de Compliance, Qué es el Chief Compliance Officer y cuáles son sus funciones: <https://www.ealde.es/cheif-compliance-officer/>

la implementación de sistemas de control y reporte como el SISLAFT que es el Sistema de Anti Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Por otro lado, la Superintendencia de Banco del Ecuador también estableció Normas de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo y otros delitos, por las cuales se establecen reglas y obligaciones específicas; como contar con un oficial de cumplimiento que podríamos decir que es un *Chief Compliance Officer*; contar con un manual de prevención, tener un comité de cumplimiento, entre otros.

Con la reforma del Código Orgánico Integral Penal, específicamente tenemos en el artículo 45 numeral 7 literal d, lo siguiente:

Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción.- Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

(...)

7. Se considerarán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las siguientes:

(...)

d) Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas,

*cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización*¹⁰.

El compliance adquiere reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, puesto que se convierte en una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal aplicable a todas las personas jurídicas de derecho privado, sin importar su sector económico.

En este sentido, el cumplimiento normativo no solo es una carga formalista, sino que también pasa a ser un mecanismo de autorregulación que fortalece la ética empresarial y reduce el riesgo penal. Es por esto que el compliance se perfila en el Ecuador como un instrumento de cumplimiento pero también como una herramienta que busca prevenir el cometimiento de delitos.

4.1. Análisis comparado del compliance con Perú y España.

Teniendo clara la existencia del compliance penal dentro de la legislación ecuatoriana, es necesario identificar como esta herramineta se presenta en legislaciones de distintos países. Para ello vamos a analizarlo desde la perspectiva de la legislación Española.

¹⁰ Artículo 45.7 literal d) del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador.

4.1.1. En España.

En España la existencia del compliance penal se da en sus inicios en el sector financiero y en el farmacéutico, pero es con el paso del tiempo y con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 que reforma al Código Penal, que se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que, previo a la entrada en vigor de la Ley antes mencionada, las empresas podían solo ser objeto de algunas medidas accesorias que estaban estipuladas en el artículo 129 del Código Penal, que solo podrían ser impuestas en el caso de existir una condena previa a una persona natural. Jesús María Silva en su obra *Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho Español* nos lleva a concluir que este artículo es insuficiente, toda vez que no puede ser aplicado si es que no se ha individualizado a una persona natural en concreto como la autora del delito¹¹.

Con la entrada en vigor de la antes mencionada Ley Orgánica, se reconoce la autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se establece que puede condenarse a las personas jurídicas a pesar de que no se pueda determinar a la persona física que cometió el delito.

En el modelo inicial de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se introdujo en el Derecho español gracias a la Ley 5/2010, no se establecía un rol verdaderamente eximente para el compliance, puesto que estos

¹¹ Silva, J. (1996). *Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho Español*. Barcelona: Bosch.

sistemas de organización empresarial solo podían operar como una circunstancia atenuante de la pena, pero no como un medio para evitar la imputación penal de la empresa.

Este enfoque, en vez de incentivar a las empresas a crear sistemas de control, generó un sistema que trasladaba de forma directa la responsabilidad penal a la persona jurídica por los delitos cometidos por individuos dependientes a ella, sin reconocer el carácter preventivo que pueden tener los sistemas de control interno.

En todo caso, es con la reforma legislativa de 2025 que pudo otorgar al compliance un papel más sólido dentro del sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

4.1.2. En Perú.

Ahora es necesario conocer como el compliance se presenta en el sistema penal peruano, partiendo del hecho de que no existe una norma que establezca la obligación a las empresas de tener un sistema de control interno empresarial, lo que genera un marco normativo vacío a pesar de que la Ley No. 30424 del 2016 acoge la responsabilidad penal autónoma para las personas jurídicas.

Percy García consideraba que son los directivos los que deben vigilar y controlar los riesgos que pueden existir como producto de las actividades empresariales¹². Este criterio puede ser visto desde el punto en el que el incumplimiento de deberes de supervisión por parte de la alta

¹² García, P. (2014). Criminal compliance. Lima: Palestra Editores.

dirección no solo expone a la empresa a la comisión de delitos, sino que evidencia una falla estructural en la cultura de cumplimiento.

Se considera un retroceso la reforma introducida por la Ley 31740 que elimina los efectos eximentes del compliance cuando el delito sea cometido por uno de los directivos que pueda tener capacidad de control, lo que conllevaba a debilitar la necesidad de introducir el compliance.

Con el paso del tiempo aparece el decreto legislativo No. 1352 de 07 de enero de 2017, que reconoce la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas **y el mismo se encuentra referido** a delitos como el cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y en vista a lo señalado es que las personas jurídicas se encuentran ante la necesidad de introducir el compliance en su administración empresarial.

5. El compliance como eximente o atenuante de la responsabilidad penal.

Una vez analizado los temas anteriores, nos corresponde entender si el compliance es un eximente o un atenuante de la responsabilidad penal que podrían tener las personas jurídicas, para lo cual debemos analizarlo desde el punto de vista atenuante y posteriormente desde el de eximente de la responsabilidad.

5.1. El compliance como atenuante.

Como se expuso anteriormente, la legislación ecuatoriana reconoce la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como también se reconoce la posibilidad de atenuar esta responsabilidad en base a la implementación de los programas de cumplimiento que se encuentra regulada por el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 49, pero esto genera ciertos vacíos en comparación con la legislación española o chilena, donde el compliance actúa verdaderamente como causa de exoneración de responsabilidad penal. Este vacío legal limita el verdadero objetivo de los compliance que es el de prevenir la responsabilidad sobre delitos.

El artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal regula la aplicación de los atenuantes y agravantes, e indica principalmente que para la imposición de la pena se considerarán atenuantes y agravantes las que son previstas por el mismo código antes mencionado, así como también establece que la concurrencia de al menos dos atenuantes puede reducir la pena mínima en un tercio, pero a pesar de aquello no existe un desarrollo normativo o jurisprudencial que establezca el medio para aplicar la reducción de la pena en el caso de las personas jurídicas, así como tampoco se determina la forma de valorar la existencia del plan de cumplimiento empresarial.

Al respecto, Mariana Bayancela señala lo siguiente:

“Hasta febrero de 2021 no se contemplaba a los compliance programs (en adelante CP) como atenuante de la RPPJ

(Responsabilidad penal de personas jurídicas). La falta de regulación sobre los CP dificultaba que se cumpla el objetivo por el cual se implementó la RPPJ en Ecuador; que fue precisamente endurecer las normas correspondientes para que las personas jurídicas no sean un foco en el cual se desarrollen con amplitud las actividades ilícitas al utilizarlas como pantalla para el cometimiento de delitos. (2022, p. 130)¹³

Esta cita nos permite evidenciar a uno de los principales vacíos de la normativa penal ecuatoriana en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal como lo establece la autora, está ausencia de normativa que reconozca e incentive el uso del compliance, socava la finalidad por la que se comienza a regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bayancela destaca que, en lugar de promover la prevención, la falta de regulación clara convierte a las empresas en posibles víctimas de imputaciones sin defensa.

Adicional a lo expuesto, nos encontramos ante otro conflicto normativo en relación a la falta de norma que regule al órgano que sea responsable del cumplimiento dentro de las empresas. Santiago Núñez, Alda Suárez, Luigie López y Wilson Zambrano en su artículo investigativo sobre la implementación del compliance en los procesos de contratación pública en Ecuador llegan a algunos resultados, como el siguiente: *“No existe experiencia relevante sobre el rol del compliance officer; esto debido a que legalmente solo ciertos sectores como la banca, inmobiliario o*

¹³ Bayancela, M. (2022). Compliance Programs y su incorporación en la legislación penal ecuatoriana. *Iuris Dictio*, 129-139.

seguros, tienen la obligación legal de contar con uno''¹⁴. (2023, p. 125)

Esto nos demuestra que no hay regulación que establezca quién debe vigilar la eficacia del programa, cómo se acredita que este programa esté funcionando y cuáles son las consecuencias jurídicas que pueden existir como resultado de su ineficiencia o inobservancia en empresas privadas.

Por otra parte, existen instituciones públicas como la Unidad de Análisis Financiero y Económico que sí reconocen el rol del oficial de cumplimiento, indicando que es el funcionario responsable de verificar que se aplique la norma inherente a la prevención de delitos como el lavado de activos, financiamiento de delitos, entre otros; observando que se implementen y cumplan los procedimientos necesarios para prevenir estos delitos.

En relación a lo expuesto, podemos indicar que el compliance penal ha sido reconocido como un atenuante en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a pesar de que en lo normativo continuamos con vacíos legales.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 45 numeral 7 literal d, establece que uno de los criterios para determinar la responsabilidad de una persona jurídica es la existencia de mecanismos internos destinados a garantizar el cumplimiento normativo, la ética corporativa y la

¹⁴ Núñez, S., Suárez, A., López, L., & Ludeña, W. (2023). Implementación del compliance en los procesos de contratación pública en Ecuador. *Res Non Verba Revista Científica*, 95-135.

prevención de delitos. Esta disposición permite interpretar que la implementación de un programa de cumplimiento puede ser valorada como un elemento atenuante en el juzgamiento de una empresa involucrada en hechos delictivos.

No obstante, el artículo 44 del mismo código, al referirse sobre la reducción de la pena no especifica cómo debe realizarse la aplicación de esta regla en el caso de las personas jurídicas, lo que genera un vacío legal. Podemos decir que el compliance puede ser considerado como un atenuante en relación a lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, y su práctica sigue siendo limitada y dependiente del criterio judicial.

5.2. El compliance como eximente.

En base a lo estudiado en líneas anteriores es claro que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el compliance no ha sido expresamente reconocido como una causa de exención de responsabilidad penal para las personas jurídicas. El artículo 45 numeral 7 literal d) del Código Orgánico Integral Penal reconoce la existencia de los mecanismos de control al momento de analizar sobre la responsabilidad penal de una empresa, pero no establece de manera clara ni directa si es que hay un régimen que permita considerar el compliance como una causa eximente. A pesar de aquello, existen autores como Becerra que sostiene que si una organización demuestra que fue implementado el compliance de manera eficaz y que además acredita la ausencia de dolo, puede llegar a considerarse que no existen elementos que constituyan a un tipo penal, por lo que se debería declarar la inimputabilidad de la persona jurídica.

A pesar de que la doctrina apoya la posibilidad de que el cumplimiento del compliance pueda conllevar a la inimputabilidad de la persona jurídica, estas interpretaciones no tienen fuerza normativa para que sea considerado de esta manera. Por ende, en Ecuador, aunque conceptualmente el compliance podría conducir a una exoneración de responsabilidad, no puede operar jurídicamente como eximente bajo el marco normativo vigente, y para que esto sea considerado de esa manera deben existir una reforma en la que se reconozca al compliance como una figura eximente de responsabilidad.

6. Implementación del compliance penal en Ecuador.

Es necesario examinar como se ha implementado el compliance en Ecuador. Tal como lo hemos revisado, el compliance no cuenta con una ley específica sobre el mismo, pero sí ha sido incorporado dentro de nuestro marco legal progresivamente. Con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal del año 2014, se introduce el reconocimiento de la responsabilidad penal para las personas jurídicas, pero no fue introducida la forma en la que se podría regular o analizar el grado de responsabilidad de la persona jurídica, hasta que con la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción en Ecuador, se agregan algunos delitos y conductas que son penalmente relevantes y relacionadas a la estructura de la empresa.

En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo 49 la responsabilidad penal de las

personas jurídicas, y como éstas pueden ser sancionadas penalmente en ciertos casos.

Actualmente, el compliance penal es considerado en el Código Orgánico Integral Penal como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, siempre que se haya implementado con anterioridad a la comisión del delito. El artículo 45, numeral 7 literal d) establece que contar con sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión puede atenuar la sanción. Esta disposición revela un reconocimiento normativo implícito de la utilidad del compliance, aunque limitado a una valoración posterior y no preventiva.

A pesar de que no existe una obligación transversal para todas las personas jurídicas, hay sectores regulados como el financiero, asegurador e inmobiliario, que sí deben implementar oficiales de cumplimiento y sistemas de control interno.

Por ejemplo, la Unidad de Análisis Financiero y Económico, ha dictado una norma sobre lavado de activos dirigido a sujetos obligados a reportar a UAFE. Según el artículo 4 de esta disposición normativa, a los sujetos obligados les corresponda aplicar gestión de riesgos e implementar un sistema de prevención, para lo cual deben cumplir con al menos algunas acciones, entre estas la de designar un oficial de cumplimiento de acuerdo a los requisitos del sector, así como también otras obligaciones como aprobar las políticas generales y específicas para la prevención del delito de lavado de activos, realizar auditorías, entre otros.

Como bien lo indica Mariana Bayancela (2022) sobre la implementación del compliance program:

En el Ecuador la normativa compliance ya no será solamente para cumplimiento de sujetos obligados, sino para todas las personas jurídicas de derecho privado. Dentro de la interpretación del artículo 45, número 7, letra d), en relación al compliance program, se indica que dicho programa se estableció con anterioridad y se lo hizo con el objetivo de prevenir el cometimiento de delitos¹⁵.

Esta interpretación amplia del artículo 45 numeral 7 literal d) refleja un cambio de paradigma, en el cual el compliance deja de ser una carga sectorial para convertirse en un estándar general de responsabilidad. Desde una perspectiva jurídica, esta expansión del alcance plantea nuevos retos en relación a como se puede evaluar la eficacia de un compliance, o qué criterios debe seguir el juzgador para poder considerar el valor atenuante, o si es o no necesaria la creación de una autoridad nacional que se encargue de supervisar.

A pesar de los avances, persisten vacíos jurídicos que impiden la consolidación plena del compliance penal. No se han definido estándares mínimos para su diseño, implementación y evaluación, ni existen lineamientos técnicos emitidos por el legislador. Además, no hay criterios uniformes sobre el perfil del compliance officer ni sobre su grado de independencia o responsabilidad jurídica. Esta falta de regulación produce desigualdad en su aplicación y puede generar inseguridad jurídica.

¹⁵ Bayancela, M. (2022). Compliance Programs y su incorporación en la legislación penal ecuatoriana. *Iuris Dictio*, 129-139.

7. Conclusión.

El compliance penal sí representa una evolución dentro de la modernización del Derecho penal, debido a que se evidencia como es reconocido como un atenuante en el artículo 45 numeral 7 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, pero a pesar de aquello, persisten vacíos legales que impiden la consolidación del compliance como una herramienta que sirva eficazmente para prevenir el cometimiento de delitos dentro de una empresa y así poder delimitar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Podemos concluir también que el compliance tiene una función doble, en primer lugar se considera como un mecanismo de prevención ex ante a conductas delictivas, y en segundo lugar, permite que los jueces puedan valorar la existencia de una cultura organizacional que este orientada al cumplimiento de la legalidad. Por ende, se debe considerar su implementación como una parte necesaria para la gestión responsable de una persona jurídica.

A pesar lo expuesto, existe ambigüedad en la norma jurídica, así como faltan lineamientos técnicos y jurisprudencia consolidada que definan los objetivos de un compliance eficaz. En este sentido, todo esto representa un obstáculo para el desarrollo de una verdadera cultura de cumplimiento. A nivel comparado, en el Derecho español el compliance ha llegado a constituir una causa eximente bajo determinados presupuestos normativos y fácticos, lo que demuestra que sí es posible articular una legislación penal que incentive la autorregulación efectiva para conseguir una causa eximente de responsabilidad penal.

Con base a lo anterior, se propone al legislador una serie de recomendaciones jurídicas y técnicas. En primer lugar incorporar en el Código Orgánico Integral Penal una disposición que reconozca al compliance penal como un eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas, siempre que se pruebe su implementación eficaz y, de igual manera, que se demuestre la ausencia de dolo o culpa. Sería necesario fortalecer el rol del compliance officer a través de regulaciones sectoriales que obliguen a su existencia en empresas de mediano y gran tamaño, asegurando que dicha figura cuente con autonomía funcional, presupuesto propio y protección.

En suma, el compliance debe considerarse como un verdadero instrumento de gobernanza penal empresarial, con capacidad para incidir en la legitimidad de la actuación corporativa y en la política criminal del Estado. Solo así se podrá cerrar el círculo entre prevención, responsabilidad y sanción, consolidando un derecho penal moderno, eficaz y orientado a la tutela de bienes jurídicos colectivos.

8. Bibliografía.

- Abad, K., Argudo, C., & Palacios, C. (2024). Programas de cumplimiento como atenuante y eximente de responsabilidad penal para personas jurídicas: análisis comparativo. *Iuris dictio*, 1-16.
- Abad, K., Argudo, C., & Palacios, C. (2024). Programas de cumplimiento como atenuante y eximente de responsabilidad penal para personas jurídicas: análisis comparativo. *Iuris Dictio*, (34), 37-52.
- Alarcón, A. (2016). *Manual teórico-práctico del compliance officer*. Madrid: Sepin - Servicio de Propiedad.

- Bayancela, M. (2022). Compliance Programs y su incorporación en la legislación penal ecuatoriana. *Iuris Dictio*, 129-139.
- Bustamante, C. (1997). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación Ecuatoriana*. Quito: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Chávez, J., & Cuya, L. (20 de Junio de 2023). *Pasión por el derecho*. Obtenido de Compliance and criminal liability of legal entities in Peru: <https://lpderecho.pe/compliance-responsabilidad-penal-personas-juridicas-peru/>.
- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la facultad de derecho*, 626-647.
- Espinoza, R. (2017). El compliance como herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial una mirada desde la criminología moderna. *Revista Vox Juris*, 192-203.
- EALDE. (14 de mayo de 2021). *España EALDE Business School*. Obtenido de Compliance, Qué es el Chief Compliance Officer y cuáles son sus funciones: <https://www.ealde.es/cheif-compliance-officer/>.
- García, P. (2014). Criminal compliance. Lima: Palestra Editores
- García, P. (2007). *Derecho Penal Económico Parte General*. Lima: ARA Editores.
- González, P. (2012). Le responsabilidad penal de las personas jurídicas. Granada: Editorial de la Universidad de Granada.
- Kuhlen, M. (2013). *Compliance y teoría del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Núñez, S., Suárez, A., López, L., & Ludeña, W. (2023). Implementación del compliance en los procesos de contratación pública en Ecuador. *Res Non Verba Revista Científica*, 95-135.

- Rayón, M., & Pérez, M. (2018). Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 200-221.
- Remacha, M. (2016). Compliance, ética y RSC. *Cuadernos de la Cátedra*, 2-22.
- Silva, J. (1996). *Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho Español*. Barcelona: Bosch.
- Troya, K. (2022). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador. *Revista de producción, ciencias e investigación*, 188-199.

LOS CRITERIOS ESG COMO PARADIGMA EVOLUTIVO DEL DERECHO SOCIETARIO: ANÁLISIS DE LA TRANSFORMACIÓN NORMATIVA Y SUS IMPLICACIONES PARA EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO

ESG CRITERIA AS AN EVOLUTIONARY PARADIGM OF CORPORATE LAW: ANALYSIS OF REGULATORY TRANSFORMATION AND ITS IMPLICATIONS FOR THE ECUADORIAN LEGAL FRAMEWORK

RAFAEL PÁSTOR

Sumario: 1. Introducción. 2. La Evolución Histórica de los Criterios ESG. 3. La Materialización de los Factores ESG. 4. Críticas y Limitaciones Estructurales de los Criterios ESG. 5. ¿Transformación Permanente o Tendencia Pasajera? 6. La Reconfiguración de los Mercados Financieros Internacionales. 7. Ecuador ante la Revolución ESG. 8. Escenarios Futuros y Recomendaciones Estratégicas para Ecuador. 9. Conclusiones.

Resumen

Los criterios ESG (Environmental, Social, and Governance) han emergido como uno de los factores más disruptivos en el derecho societario contemporáneo, transformando desde los fundamentos conceptuales de los deberes fiduciarios hasta los mecanismos prácticos de rendición de cuentas corporativas. La presente investigación analiza

el desarrollo histórico de los criterios ESG, examina su importancia creciente en los mercados financieros globales, evalúa las principales críticas que enfrenta este paradigma, y estudia su implementación diferenciada en mercados desarrollados versus emergentes.

Esta investigación emplea una metodología jurídico-comparativa que examina desarrollos normativos en diferentes jurisdicciones, analiza marcos regulatorios emergentes, y estudia casos de implementación empresarial. El análisis se centra en determinar si los criterios ESG representan una tendencia transitoria o una transformación estructural del derecho societario, evaluando particularmente las implicaciones para el marco jurídico ecuatoriano.

El análisis prospectivo indica que la convergencia hacia estándares ESG globales es inevitable, impulsada tanto por presiones regulatorias como por dinámicas de mercado. Para Ecuador, esta convergencia representa simultáneamente un desafío de adaptación normativa y una oportunidad estratégica para posicionar su economía en sectores de alto valor agregado vinculados a la sostenibilidad. El estudio concluye que la adopción proactiva de marcos ESG no es opcional para países que aspiren a mantener competitividad en mercados globales.

Palabras clave: ESG, derecho societario, sostenibilidad empresarial, gobernanza corporativa, regulación financiera, Ecuador

Abstract

ESG (Environmental, Social, and Governance) criteria have emerged as one of the most disruptive factors in contemporary corporate law, transforming everything from the conceptual foundations of fiduciary duties to the practical mechanisms of corporate accountability. This research analyzes the historical development of ESG criteria, examines their growing importance in global financial markets, evaluates the main criticisms facing this paradigm, and studies their differentiated implementation in developed versus emerging markets.

The research employs a legal-comparative methodology that examines regulatory developments in different jurisdictions, analyzes emerging regulatory frameworks, and studies cases of corporate implementation. The analysis focuses on determining whether ESG criteria represent a transitory trend or a structural transformation of corporate law, particularly evaluating implications for the Ecuadorian legal framework.

Prospective analysis indicates that convergence toward global ESG standards is inevitable, driven by both regulatory pressures and market dynamics. For Ecuador, this convergence simultaneously represents a regulatory adaptation challenge and a strategic opportunity to position its economy in high value-added sectors linked to sustainability. The study concludes that proactive adoption of ESG frameworks is not optional for countries aspiring to maintain competitiveness in global markets.

Keywords: ESG, corporate law, business sustainability, corporate governance, financial regulation, Ecuador

1. Introducción.

En 1919, el tribunal de Michigan estableció en el caso Dodge vs. Ford Motor Company un principio que dominaría el derecho societario por más de un centenario: la obligación primordial de los directores de maximizar el valor para los accionistas. Henry Ford había decidido duplicar el salario de sus trabajadores y reducir el precio de sus automóviles, argumentando que esto beneficiaría tanto a los empleados como a la sociedad en general. Los hermanos Dodge, accionistas minoritarios de la empresa, demandaron alegando que estas decisiones violaban los deberes fiduciarios de Ford hacia sus inversionistas. El tribunal les dio la razón, estableciendo que los directores no podían perseguir objetivos sociales a expensas de las ganancias accionariales.

Esta doctrina de “primacía accionarial” se convirtió en el ADN del derecho societario moderno, definiendo el propósito empresarial en términos exclusivamente financieros durante más de cien años (Friedman, 1970). Las empresas podían –y debían– externalizar costos ambientales y sociales siempre que esto maximizara el retorno para los accionistas. La responsabilidad social corporativa, cuando existía, era vista como una actividad marginal, una especie de filantropía corporativa que no debía interferir con el negocio principal.

Sin embargo, este paradigma centenario enfrenta hoy su mayor desafío histórico. Los criterios ESG han emergido

como una fuerza transformadora que está redefiniendo no solo cómo las empresas operan, sino cómo el derecho societario concibe el propósito mismo de la actividad empresarial. Esta transformación no es meramente cosmética, representa una evolución paradigmática que va al corazón de cuestiones fundamentales sobre la naturaleza de la empresa, la extensión de los deberes fiduciarios y los mecanismos de creación de valor en el siglo XXI.

La relevancia de este fenómeno trasciende lo académico. Los criterios ESG representan actualmente más de treinta y cinco mil millones de dólares en activos bajo gestión a nivel global; influyen las decisiones de política pública de las principales economías mundiales; y, están reconfigurando las cadenas globales de valor. Para países como Ecuador, cuya inserción internacional depende significativamente de la exportación de materias primas y de la atracción de inversión extranjera, comprender y adaptarse a esta transformación no es opcional, sino existencial.

El presente artículo examina esta metamorfosis del derecho societario a través del prisma ecuatoriano, un ordenamiento jurídico que, como muchos sistemas latinoamericanos, debe navegar entre tradiciones jurídicas continentales y presiones globalizadoras. Esta investigación tiene como objetivos analizar de qué forma los criterios ESG están reconfigurando las estructuras fundamentales del derecho corporativo, evaluar críticamente las tensiones y limitaciones inherentes a este modelo, y examinar las implicaciones específicas para el marco jurídico ecuatoriano.

2. La Evolución Histórica de los Criterios ESG: De la Inversión Responsable a la Materialidad Financiera.

Para entender la revolución que estamos presenciando, primero se debe rastrear la genealogía de los criterios ESG, una historia que revela cómo ideas marginales pueden convertirse en fuerzas dominantes que transforman sistemas enteros. Esta evolución no fue lineal ni predecible, sino que fue el resultado de múltiples corrientes que convergieron en el momento preciso en que el mundo se daba cuenta de que el modelo tradicional de gestión empresarial estaba generando externalidades insostenibles.

Los antecedentes conceptuales de ESG se remontan a los movimientos de inversión socialmente responsable de los años 60 y 70 del siglo pasado, cuando comenzaron a surgir iniciativas que cuestionaban la neutralidad moral de las decisiones financieras. Durante esas décadas, algunos inversionistas institucionales —particularmente universidades y fondos de pensión— empezaron a aplicar filtros éticos a sus carteras, evitando sectores o empresas considerados moralmente problemáticos como la industria tabacalera, fabricantes de armamentos, o aquellas entidades que operaban bajo regímenes autoritarios.

Esta primera ola se caracterizó por un enfoque principalmente excluyente: los inversionistas simplemente eliminaban de sus carteras aquellas inversiones que consideraban éticamente inaceptables, sin contar aún con marcos analíticos sofisticados para evaluar el impacto real de los factores ambientales, sociales y de gobernanza sobre el desempeño financiero. En consecuencia, estas decisiones

funcionaban más como declaraciones de principios que como estrategias de inversión basadas en un análisis riguroso de riesgo-retorno.

El verdadero punto de inflexión llegó en 2004, con la publicación del informe *“Who Cares Wins”* por parte del Pacto Global de Naciones Unidas. Este documento, aparentemente técnico, introdujo formalmente el acrónimo ESG y estableció una premisa revolucionaria: integrar factores ambientales, sociales y de gobernanza en el análisis de inversión no solo era éticamente deseable, sino que podía mejorar los retornos ajustados por riesgo (Pacto Global de las Naciones Unidas, 2004). Por primera vez, la sostenibilidad no se presentaba como un costo adicional, sino como una oportunidad de generar valor.

Esta segunda ola marcó la profesionalización del análisis ESG. Surgieron agencias especializadas en calificación ESG como MSCI y *Sustainalytics*, se desarrollaron índices bursátiles específicos como el Dow Jones Sustainability Index, y organismos regulatorios comenzaron a experimentar con requisitos de divulgación no financiera. Los Principios de Inversión Responsable, lanzados por Naciones Unidas en 2006, institucionalizaron definitivamente el movimiento al establecer que incorporar factores ESG era parte de la responsabilidad fiduciaria de los gestores de activos.

Pero fue la tercera ola, iniciada aproximadamente en 2015, la que transformó ESG de un nicho especializado en una fuerza dominante en los mercados globales. Esta evolución fue catalizada por la convergencia de varios factores que hicieron imposible seguir ignorando los riesgos

sistémicos que el modelo tradicional de gestión empresarial estaba generando. El Acuerdo de París sobre cambio climático estableció compromisos vinculantes que convirtieron la transición energética en una certeza regulatoria, y no en una posibilidad especulativa. Las empresas intensivas en carbono enfrentaron súbitamente riesgos de activos varados que sus valuaciones tradicionales no habían contemplado.

Simultáneamente, el Grupo de Trabajo sobre Divulgaciones Financieras Relacionadas con el Clima, establecido por el Consejo de Estabilidad Financiera en 2015, desarrolló un marco analítico que conectó explícitamente riesgos climáticos con estabilidad financiera. Por primera vez, organismos técnicos de máximo nivel reconocían que el cambio climático no era solo un problema ambiental, sino un riesgo sistémico para el sistema financiero global (TCFD, 2017).

La evolución conceptual más significativa en este desarrollo ha sido la transición desde un modelo de “externalización de costos” hacia un paradigma de “internalización de interdependencias”. Por varios decenios, el derecho societario operó bajo la premisa implícita de que las empresas podían generar valor para los accionistas transfiriendo ciertos costos a los entornos social y ambiental.

Los criterios ESG representan una evolución hacia la internalización sistemática de interdependencias previamente externalizadas, reconociendo que la creación sostenible de valor empresarial depende de la preservación de tres formas de capital tradicionalmente no contabilizadas: el capital natural, que proporciona recursos y servicios

ecosistémicos; el capital social, que proporciona fuerza laboral y licencia social para operar; y el capital institucional, que proporciona la estabilidad y la confianza necesarias para la actividad económica de largo plazo.

3. La Materialización de los Factores ESG: Por qué se Volvieron Indispensables.

La adopción masiva de criterios ESG no puede explicarse únicamente por consideraciones altruistas o presiones activistas. Su importancia cada vez mayor responde a una realidad más pragmática y poderosa: la creciente evidencia de que los factores ambientales, sociales y de gobernanza tienen impactos materiales y cuantificables en el desempeño financiero empresarial. Lo que antes se consideraba “externalidades” se ha materializado en riesgos y oportunidades que aparecen directamente en los estados financieros.

El reconocimiento de los riesgos climáticos como riesgos financieros sistémicos ha sido quizás el catalizador más poderoso de esta transformación. Cuando el Banco de Pagos Internacionales –conocido como el “banco central de los bancos centrales”– identificó el cambio climático como un “cisne verde”, un evento de baja probabilidad percibida, pero de alto impacto que podría desestabilizar el sistema financiero global, envió una señal inequívoca a los mercados (Bolton et al., 2020). Los riesgos climáticos ya no eran una preocupación de ambientalistas, se habían convertido en un tema de estabilidad financiera global.

Esta caracterización transformó radicalmente el análisis de riesgos corporativos. Empresas en sectores

tradicionalmente considerados de bajo riesgo comenzaron a enfrentar amenazas existenciales. La industria del turismo descubrió que el blanqueamiento de corales y el aumento del nivel del mar podrían destruir destinos enteros. El sector agrícola se dio cuenta de que los patrones de lluvia cambiantes podrían volver obsoletos años de conocimiento sobre cultivos. Por su parte, las aseguradoras enfrentaron la realidad de que sus modelos actuariales, basados en datos históricos, ya no servían para predecir eventos climáticos futuros.

Un ejemplo ilustrativo de esta materialización de riesgos climáticos es el sector asegurador, donde empresas como Lloyd's de Londres han comenzado a excluir la cobertura de nuevos proyectos de carbón no solo porque sea éticamente deseable, sino porque los riesgos actuariales se han vuelto impredecibles e incalculables. Con ello, la industria que históricamente había sido el mejor ejemplo de gestión de riesgos basada en datos duros admitía su incapacidad para calcular ciertos riesgos ambientales.

Los factores sociales también han demostrado correlaciones consistentes con desempeño financiero que van mucho más allá de consideraciones éticas. La investigación académica ha documentado que la diversidad en equipos directivos se correlaciona positivamente con innovación, calidad de toma de decisiones y desempeño financiero en múltiples estudios longitudinales. No se trata de corrección política, se trata de que equipos diversos procesan información de manera más efectiva y toman mejores decisiones en entornos complejos.

Las prácticas laborales han emergido como predictores especialmente significativos de productividad y resiliencia empresarial. Aquellas con altos índices de satisfacción laboral muestran consistentemente menor volatilidad en sus precios accionarios y mayor resiliencia en las crisis económicas. Durante la pandemia del COVID-19, por ejemplo, las empresas con culturas organizacionales fuertes y prácticas laborales sólidas se adaptaron más rápidamente al trabajo remoto y mantuvieron mejor moral y productividad, según un análisis de Boston Consulting Group (BCG, 2020).

Los factores de gobernanza, por su parte, han mostrado las correlaciones más robustas con desempeño financiero de largo plazo. Empresas con estructuras de gobernanza más independientes, transparentes y diversas tienden a tener valoraciones superiores y menor costo de capital. Esta correlación se ha intensificado exponencialmente en la era digital, donde la velocidad de transmisión de información amplifica tanto los beneficios reputacionales de buena gobernanza como los costos catastróficos de escándalos corporativos.

La materialidad de los factores ESG se ve reforzada por una convergencia regulatoria global sin precedentes hacia la divulgación obligatoria de información no financiera. La Unión Europea (UE) ha emergido como el laboratorio regulatorio más ambicioso con la Directiva de Reporte de Sostenibilidad Corporativa, que exige a aproximadamente 50 000 empresas europeas divulgar información comprehensiva sobre su impacto ambiental y social bajo estándares uniformes (Parlamento Europeo, 2022). Esta directiva introduce el concepto revolucionario de “doble materialidad”: las empresas deben reportar

no solo cómo los factores ESG afectan su desempeño financiero, sino también cómo sus operaciones impactan al medio ambiente y la sociedad.

Estados Unidos ha adoptado un enfoque más fragmentado, pero igualmente significativo. La Comisión de Valores y Bolsa ha implementado gradualmente requisitos de divulgación climática, mientras estados pioneros como California han establecido mandatos específicos para empresas de cierto tamaño. Paralelamente, Delaware ha facilitado la creación de “corporaciones de beneficio” o Public Benefit Corporation (PBC), estructuras legales que permiten a las empresas incorporar propósitos de beneficio público en sus estatutos, liberando a los directores de la obligación exclusiva de maximizar valor accionarial (Delaware Code, Title 8, Chapter 1, Subchapter XV).

4. Críticas y Limitaciones Estructurales de los Criterios ESG.

A pesar de su adopción masiva y aparente consenso global, los criterios ESG enfrentan críticas fundamentales que van mucho más allá de objeciones superficiales. Estas críticas atacan los fundamentos conceptuales y metodológicos del paradigma ESG, cuestionando no solo su efectividad práctica sino su coherencia teórica. Comprender estas limitaciones resulta esencial para evaluar realistamente el potencial y los límites de los criterios ESG como herramienta de transformación empresarial.

La primera crítica fundamental se centra en lo que podría denominarse “el problema de la inconmensurabilidad”:

la dificultad inherente de reducir fenómenos complejos como la justicia social, la integridad ecosistémica o la calidad de gobernanza a métricas cuantificables y comparables. Los críticos argumentan que los criterios ESG sufren de una “falacia de precisión cuantitativa”, la creencia errónea de que fenómenos complejos pueden ser capturados adecuadamente mediante indicadores numéricos.

Esta limitación se manifiesta dramáticamente en la proliferación de estándares incompatibles. Actualmente existen numerosos proveedores de datos y calificaciones ESG a nivel global, cada uno emplea metodologías propias que frecuentemente producen resultados contradictorios para las mismas empresas (Berg et al., 2022). Como consecuencia, un estudio comparativo encontró que la correlación entre diferentes calificaciones ESG para las mismas empresas es significativamente menor que la correlación entre calificaciones crediticias tradicionales, sugiriendo que los evaluadores ESG están midiendo fenómenos fundamentalmente diferentes bajo el mismo nombre.

Esta fragmentación genera problemas sistémicos serios. Por un lado, las empresas pueden seleccionar proveedores de calificación que favorezcan sus características específicas, socavando la comparabilidad que los criterios ESG pretenden facilitar. Por otro lado, los inversionistas enfrentan confusión sobre qué calificaciones usar, llevando potencialmente a asignaciones de capital subóptimas. Además, diferentes jurisdicciones adoptan diferentes estándares, creando complejidad regulatoria que puede desincentivar la adopción transfronteriza de mejores prácticas.

La segunda crítica fundamental está relacionada con el riesgo de lavado verde (*greenwashing*), que representa la que podría ser la amenaza más práctica e inmediata a la credibilidad de los criterios ESG. El lavado verde se define como la práctica de proyectar una imagen de sostenibilidad desproporcionada respecto a las acciones reales de la empresa, principalmente a través de comunicación selectiva, métricas engañosas o compromisos sin sustancia.

La investigación académica ha identificado varios patrones recurrentes de lavado verde que van desde la selección sesgada de métricas hasta la confusión semántica deliberada. Por ejemplo, una empresa petrolera puede enfatizar sus inversiones en energías renovables que representan el 1 % de su capital mientras minimiza la discusión sobre sus emisiones de carbono que constituyen el 99 % de su impacto. Asimismo, los compromisos de neutralidad de carbono para 2050 proliferan sin planes específicos, inversiones comprometidas o mecanismos de verificación independiente.

El tercer cuestionamiento se centra en la efectividad real de los criterios ESG para abordar los problemas que pretenden resolver. Algunos analistas argumentan que existe una brecha significativa entre las aspiraciones declaradas de los marcos ESG y sus resultados medibles en términos de mejoras ambientales y sociales concretas. Esta perspectiva señala que los criterios ESG pueden optimizar la eficiencia relativa en el uso de recursos –más valor económico por unidad de impacto ambiental– pero que no necesariamente reducen el impacto absoluto cuando la actividad económica total continúa expandiéndose.

La cuarta y última crítica aborda la politización creciente de los criterios ESG, un fenómeno que ha generado polarización y que potencialmente ha socavado la efectividad técnica de estos marcos. En varias jurisdicciones, particularmente en Estados Unidos, los criterios ESG se han convertido en tema de debate político partidista, donde diferentes grupos políticos los interpretan a través de lentes ideológicos específicos. Esta politización ha generado reacciones adversas en algunos sectores que perciben los criterios ESG como vehículos para agendas políticas particulares más que como herramientas técnicas de gestión de riesgos y creación de valor.

Los analistas sugieren que la despolitización de los criterios ESG –enfocándolos en su función técnica de gestión de riesgos y creación de valor– puede ser crucial para su adopción sostenida y su efectividad práctica. Esto requiere desarrollar marcos que puedan ser adoptados por actores con diferentes orientaciones políticas basándose en su utilidad práctica más que en su alineación ideológica.

5. ¿Transformación Permanente o Tendencia Pasajera? Factores de Durabilidad.

Entre las preguntas fundamentales que enfrentan tanto académicos como practicantes destaca si los criterios ESG representan una tendencia pasajera que eventualmente desaparecerá, como tantas otras modas corporativas, o si constituyen una transformación permanente del sistema económico global. Un análisis riguroso sugiere que varios factores estructurales hacen que la reversión de los criterios ESG sea altamente improbable.

El primer factor de irreversibilidad son los cambios biofísicos que han alterado permanentemente el contexto operativo empresarial. El cambio climático ha cruzado ya ciertos umbrales que vuelven inevitable la adaptación empresarial, independientemente de preferencias políticas o de posiciones ideológicas. El Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático ha documentado que ciertos cambios en el sistema climático son irreversibles en escalas de tiempo relevantes para la civilización humana. Esto significa que las empresas deben adaptar sus modelos de negocio a nuevas realidades biofísicas, haciendo que las consideraciones ambientales sean materiales para su supervivencia.

La acidificación oceánica, por ejemplo, amenaza sectores económicos específicos como la pesca, el turismo costero y la acuicultura independientemente de decisiones políticas. Del mismo modo, el aumento del nivel del mar afecta inversiones inmobiliarias costeras sin importar las preferencias ideológicas de los propietarios. Asimismo, la desertificación cambia la viabilidad agrícola regional más allá del control de empresarios individuales. En conjunto, estos cambios biofísicos crean presiones adaptativas que fuerzan la consideración de factores ambientales en la planificación empresarial como cuestión de supervivencia económica básica.

El segundo factor estructural son los cambios demográficos generacionales que están alterando fundamentalmente las preferencias de consumidores, empleados e inversionistas. Las generaciones milenial y Z, que constituirán la mayoría de la fuerza económica en las próximas décadas, muestran consistentemente preferencias más pronunciadas

por empresas con un desempeño ESG superior. Estas preferencias no son meramente declarativas, sino que se traducen en comportamientos económicos medibles y sostenidos.

Los estudios de comportamiento del consumidor documentan mayor disposición a pagar precios premium por productos sostenibles, incluso durante períodos de presión económica. De manera complementaria, una encuesta global reciente de PwC (2024) confirma esta tendencia de preferencias laborales al mostrar que los colaboradores jóvenes priorizan trabajar para empresas con propósito social fuerte, incluso aceptando salarios menores en algunos casos. En el ámbito financiero, los datos de decisiones de inversión revelan que los inversionistas jóvenes asignan consistentemente mayor peso a criterios de sostenibilidad que las generaciones anteriores (PwC, 2024).

El tercer factor estructural son los cambios tecnológicos que han transformado fundamentalmente la economía de la información corporativa. La digitalización ha vuelto el comportamiento corporativo más transparente y la presión de las partes interesadas más inmediata y coordinada. Las plataformas de redes sociales permiten que las comunidades se organicen rápidamente en torno a temas corporativos, amplificando tanto el reconocimiento positivo por buen desempeño ESG como las consecuencias negativas por mal desempeño.

Esta mayor transparencia difícilmente puede revertirse sin transformaciones tecnológicas profundas, que hoy resultan poco probables. La información circula con una libertad sin precedentes, los grupos de interés se coordinan con

mayor eficacia y las organizaciones operan bajo escrutinio constante. Este entorno ha vuelto la reputación más volátil y ha hecho que el desempeño ESG tenga un impacto cada vez más tangible en la continuidad del negocio.

El cuarto factor es la institucionalización creciente de los criterios ESG en la infraestructura financiera global. Los marcos regulatorios desarrollados, como la Directiva Europea de Reporte de Sostenibilidad Corporativa y las nuevas normas internacionales de sostenibilidad, crean dependencia de trayectoria que hace costoso revertir hacia modelos anteriores. Las organizaciones que han desarrollado capacidades ESG han adquirido ventajas competitivas tangibles que incentivan mayor desarrollo en lugar de reversión.

6. La Reconfiguración de los Mercados Financieros Internacionales.

Los mercados financieros internacionales atraviesan una reconfiguración fundamental que trasciende los ajustes marginales en las preferencias de inversión. Los criterios ESG se han consolidado como factores materiales en las decisiones de asignación de recursos a escala global, alterando flujos de capital, modificando mecanismos de descubrimiento de precios, y creando nuevas formas de infraestructura financiera.

Uno de los desarrollos más significativos ha sido la salida sistemática de capital desde sectores y empresas considerados incompatibles con objetivos climáticos y sociales. Esta no es una tendencia marginal impulsada por activistas,

sino una reorientación masiva de capital liderada por las instituciones financieras más grandes del mundo. Cuando BlackRock, el mayor gestor de activos del mundo con más de USD 10 miles de millones bajo gestión, anunció en 2020 que colocaría la sostenibilidad en el centro de sus decisiones de inversión, envió una señal inequívoca sobre la dirección futura de los mercados de capital globales (BlackRock, 2020).

Esta reorientación no es meramente declarativa. Los datos muestran desinversión neta sustancial desde sectores intensivos en carbón, con nuevas inversiones concentradas en empresas con trayectorias sólidas de descarbonización. De acuerdo con Investopedia (2021), el Fondo de Pensiones del Gobierno Noruego, el mayor fondo soberano globalmente, ha desinvertido sistemáticamente de empresas carboníferas y ha aumentado significativamente la asignación hacia energía renovable e infraestructura sostenible.

En paralelo, las finanzas verdes han evolucionado desde un nicho especializado hacia una clase de activo principal con características distintivas de riesgo-retorno que atraen inversionistas institucionales sofisticados. El mercado global de bonos verdes alcanzó USD 500 mil millones en 2022, creciendo a una tasa anual compuesta de más del 50 % durante la década anterior (Goldman Sachs Asset Management, 2024). Lo más relevante es que estos instrumentos han demostrado características de desempeño atractivas: menor volatilidad, rendimientos superiores durante períodos de crisis, y liquidez creciente que los hace competitivos con instrumentos financieros tradicionales.

Una innovación particularmente significativa ha sido el desarrollo de financiamiento vinculado a sostenibilidad, donde el costo de capital está explícitamente vinculado al desempeño ESG de la empresa prestataria. Estos instrumentos crean incentivos dinámicos que alinean costos financieros con resultados de sostenibilidad de maneras directa y medible. El primer préstamo vinculado a sostenibilidad fue estructurado en 2017; para 2023, este mercado representaba más de USD 200,000 millones anuales, demostrando adopción rápida a través de geografías y sectores diversos.

La transformación también se extiende a la infraestructura básica del mercado. Las principales agencias calificadoras de crédito han integrado sistemáticamente factores ESG en sus metodologías de análisis crediticio, reconociendo que los riesgos ambientales y sociales pueden tener impactos materiales en la solvencia crediticia. Por su parte, las bolsas de valores globales han implementado o anunciado planes para requisitos de divulgación ESG que están transformando las obligaciones de transparencia corporativa.

Los principales proveedores de índices han desarrollado familias completas de índices ESG que han atraído billones en activos pasivos. Estos instrumentos funcionan como mecanismos de descubrimiento de precios que canalizan capital automáticamente hacia empresas con mejor desempeño ESG y penalizan a aquellas con desempeño inferior.

Para países como Ecuador, estas transformaciones en los mercados internacionales crean tanto oportunidades como desafíos. Por un lado, el capital global está buscando activamente oportunidades de inversión en proyectos y

empresas que puedan demostrar impacto ambiental y social positivo. Y por otro lado, las empresas ecuatorianas que no se adaptan a estándares ESG internacionales enfrentan riesgo creciente de marginación en mercados globales.

Esta realidad significa que la adopción de criterios ESG ya no es opcional para países que aspiran a mantener integración con la economía global. Las empresas y gobiernos que no se adaptan a esta nueva realidad arriesgan exclusión progresiva de flujos de capital, oportunidades comerciales y transferencias tecnológicas que son esenciales para el desarrollo económico moderno.

7. Ecuador ante la Revolución ESG: Diagnóstico de una Oportunidad Histórica.

Ecuador se encuentra en una posición única y paradójica frente a la revolución ESG global. Por una parte significa que el país posee ventajas naturales excepcionales que podrían convertirlo en líder regional de desarrollo sostenible: cuenta con la densidad de biodiversidad más alta del mundo por kilómetro cuadrado, recursos energéticos renovables subutilizados, y un marco constitucional que reconoce los derechos de la naturaleza. En contraste, su marco de derecho societario permanece fundamentalmente anclado en concepciones del siglo XX que no han evolucionado para capturar estas ventajas únicas o responder a las demandas contemporáneas de sostenibilidad empresarial.

Esta paradoja, se manifiesta más claramente cuando se examina la Ley de Compañías vigente, codificada en 1999 con reformas posteriores. Sus disposiciones sobre deberes

directivos, rendición de cuentas y propósito corporativo reflejan paradigmas del derecho societario tradicional que no contemplan explícitamente la consideración de factores ambientales y sociales en la toma de decisiones empresariales.

Esta brecha entre aspiraciones constitucionales y herramientas jurídicas concretas se vuelve aún más evidente al observar cómo las empresas ecuatorianas han respondido a presiones ESG internacionales. Los sectores exportadores han desarrollado prácticas de sostenibilidad sofisticadas no por mandato regulatorio nacional, sino por requisitos de certificación internacional demandados por compradores en mercados desarrollados. El sector floricultor ejemplifica esta dinámica: las principales empresas floricultoras ecuatorianas han implementado sistemas de gestión ambiental comprehensivos, programas sociales que cubren igualdad de género y seguridad laboral, y estructuras de gobernanza que incluyen supervisión de sostenibilidad, todo impulsado por demandas de mercados europeos y norteamericanos.

Otro caso ilustrativo es el de las industrias del cacao y la palma, que enfrentan ahora un cambio estructural debido a la implementación del Reglamento Europeo de Deforestación (EUDR). Según el texto oficial publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (Reglamento UE 2023/1115), este reglamento impone requisitos estrictos de trazabilidad y prueba de no deforestación en la producción para acceder al mercado europeo.

Con la reciente publicación de la clasificación de riesgo país, Ecuador ha sido ubicado en la categoría de riesgo estándar, lo que obliga a los exportadores a cumplir

procesos de diligencia debida, incluyendo documentación georreferenciada y evaluaciones completas de cumplimiento. Aunque no es una sanción directa, esta clasificación representa un desafío competitivo adicional y señala la necesidad urgente de fortalecer los sistemas de verificación ambiental a nivel nacional. Para las empresas ecuatorianas del sector agroexportador, esto implica que ya no basta con competir en calidad y precio: ahora, la credibilidad ambiental y la trazabilidad efectiva son requisitos determinantes para mantener el acceso a mercados clave como la Unión Europea.

La evolución voluntaria del sector privado crea lo que podría llamarse una “asimetría de adopción” problemática. Las empresas con mayor integración internacional han desarrollado capacidades ESG sofisticadas que les otorgan ventajas competitivas en los mercados globales, mientras que gran parte de la economía nacional sigue al margen de estos avances. Esta brecha genera riesgos de fragmentación económica donde una elite empresarial conectada globalmente se distancia progresivamente de una base económica nacional que opera bajo paradigmas tradicionales.

El fenómeno se acentúa en la realidad ecuatoriana, donde alrededor del 90 % de las empresas es de carácter familiar (Camino Mogro & Bermúdez Barrezueta, 2021). En este tipo de estructuras, las decisiones estratégicas suelen concentrarse en la figura del fundador o del núcleo familiar, con un enfoque que prioriza la estabilidad interna, el legado y la intuición personal por sobre las demandas de *stakeholders* externos. Aunque históricamente efectiva, esta dinámica se enfrenta hoy a limitaciones frente a un entorno

empresarial cada vez más regido por criterios de sostenibilidad, transparencia y responsabilidad social. Muchas decisiones siguen ancladas en visiones subjetivas y nostálgicas de un entorno de negocios que ya no existe, lo que ralentiza la transición hacia modelos alineados con estándares ESG.

Sin embargo, se vislumbra un punto de inflexión. El proceso de sucesión generacional está en marcha, y con este, el ingreso de nuevas generaciones de líderes familiares que traen consigo una mentalidad distinta: más orientada al propósito, más expuesta a estándares globales y más receptiva a los valores de sostenibilidad y gobernanza moderna. Esta nueva cohorte tiene el potencial de transformar desde dentro la cultura empresarial ecuatoriana y cerrar la brecha entre empresas locales y las exigencias emergentes de los mercados internacionales.

No obstante, este relevo generacional enfrenta un entorno especialmente adverso. La combinación de crisis de seguridad, incertidumbre política y restricciones energéticas en Ecuador ha activado en muchas empresas un modo de supervivencia que tiende a priorizar lo inmediato y operativo sobre lo estratégico y transformacional. En ese contexto, los temas ESG corren el riesgo de ser percibidos como un lujo —como asuntos “*nice to have*”— en lugar de herramientas fundamentales para construir resiliencia y legitimidad a largo plazo. Es aquí donde el cambio de filosofía se vuelve crucial.

La analogía es clara: centrarse únicamente en responder a las urgencias del presente —como seguridad o continuidad operativa— sin abordar los factores estructurales

que las agravan, equivale a tratar los síntomas sin atender la enfermedad. Sostenibilidad, gobernanza y cohesión social no son aspiraciones abstractas, son precisamente los fundamentos que permiten a las organizaciones adaptarse, resistir crisis y construir un entorno más predecible. Si esta nueva generación de líderes es capaz de comprender que la inversión en ESG no compite con la supervivencia, sino que la refuerza, podrá sentar las bases de un modelo empresarial más resiliente, legítimo y conectado con el futuro.

Por otro lado, el sector financiero ecuatoriano ilustra tanto el potencial como las limitaciones de la adopción ESG voluntaria. Instituciones como Banco Pichincha y Produbanco han estructurado instrumentos financieros verdes y vinculados a sostenibilidad innovadores que han posicionado a Ecuador en el mapa de finanzas sostenibles latinoamericano. En 2019, Banco Pichincha se convirtió en la primera institución financiera ecuatoriana en emitir un bono verde por USD 200 millones (Green Finance LAC, 2019). desarrollando capacidades internas para evaluar proyectos ambientales y crear métricas de impacto ecológico. Mientras que, en 2022, Produbanco anunció la emisión del primer bono sostenible con incentivos ligados al desempeño ESG del país, creando mecanismos donde el costo de capital está directamente vinculado al cumplimiento de objetivos de sostenibilidad específicos, según lo reportado el mismo año por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Dichas innovaciones financieras han requerido que las instituciones desarrollen capacidades que exceden de manera significativa los requisitos regulatorios nacionales: marcos de evaluación de riesgo ESG para carteras de

préstamos, sistemas de medición de impacto para proyectos financiados, y procesos de participación de partes interesadas que contemplan la consulta a comunidades afectadas por proyectos de gran escala. No obstante, estas capacidades siguen concentradas en un número limitado de instituciones grandes, sin una difusión sistemática hacia el resto del sistema financiero nacional.

A pesar de estas limitaciones estructurales, Ecuador posee ventajas competitivas únicas que podrían posicionarlo como líder regional de desarrollo sostenible siempre que logre consolidar marcos jurídicos e institucionales adecuados. El país dispone de un potencial excepcional en energías renovables –hidráulica, solar y eólica– aún subutilizado. En este contexto, el rol de las instituciones multilaterales, y en particular el BID, ha sido determinante: en julio de 2024, según indicó Infobae, el BID aprobó un préstamo programático de USD 500 millones para impulsar la transición energética justa y sostenible, incluyendo incentivos que vinculan el acceso a financiamiento con el cumplimiento de políticas públicas, metas de eficiencia energética, reducción de emisiones y movilización del sector privado. Quienes accedan a estos créditos obtienen estímulos financieros, pero también deben enfrentar un cambio más profundo y estructural, superando la inclinación a tratar los síntomas –como la crisis energética o la inseguridad jurídica– en lugar de abordar la enfermedad estructural (Infobae,2024).

El sector de acuicultura –especialmente el camarónero, uno de los mayores gremios exportadores del país– se encuentra hoy en el centro del escrutinio regulatorio. Varias fincas camaroneras conectadas a la red eléctrica han

accedido al crédito condicional del BID, pero la industria enfrenta una presión creciente para cumplir con objetivos de transición energética y sostenibilidad operativa. Este caso ejemplifica cómo el acceso a financiamiento ESG no representa únicamente una oportunidad, sino también un compromiso claro con una transformación real.

Esta perspectiva refuerza la urgencia de adoptar un enfoque anticipado: el desafío no es simplemente superar coyunturas puntuales (como apagones o inseguridad energética), sino estructurar una transformación desde ahora, antes de que las presiones externas –en forma de mayores costos financieros o exigencias crediticias– lo impongan. No basta con apagar incendios; es imprescindible consolidar las bases sobre las que se construye la resiliencia institucional del país.

8. Escenarios Futuros y Recomendaciones Estratégicas para Ecuador.

El análisis de tendencias globales y desarrollos tecnológicos sugiere que los próximos años serán determinantes para la consolidación definitiva de los criterios ESG como infraestructura básica del sistema económico global. Diferentes tendencias convergentes están acelerando esta consolidación de maneras que tendrán implicaciones profundas para países como Ecuador.

La tendencia más significativa en la gobernanza global de sostenibilidad es la convergencia probable hacia estándares ESG más universalmente aceptados. Un hito clave en este proceso fue la creación en 2021 del Consejo de Normas

Internacionales de Sostenibilidad (ISSB, por sus siglas en inglés) bajo la supervisión de la Fundación IFRS o NIIF por sus siglas, entidad reconocida por emitir las normas contables internacionales (IFRS Foundation, 2021). El Consejo de Normas Internacionales de Sostenibilidad (ISSB) ha publicado dos normas base: IFRS S1 (Información financiera relacionada con la sostenibilidad) y IFRS S2 (Divulgación relacionada con el clima).

Estas normas están diseñadas para ser el estándar global de referencia para la divulgación de información de sostenibilidad de carácter financiero, y están dirigidas principalmente a empresas que reportan a inversionistas y otros actores del mercado de capitales. IFRS S1 establece los requerimientos generales para la presentación de información financiera relacionada con sostenibilidad, mientras que IFRS S2 establece lineamientos específicos sobre riesgos y oportunidades relacionados con el cambio climático, incluyendo métricas, metas, emisiones de gases de efecto invernadero y gobernanza climática.

Aunque el proceso de adopción enfrenta desafíos significativos –por ejemplo, la coexistencia con marcos como el europeo, *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS), o el norteamericano U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) (Securities and Exchange Commission, 2024)–, las presiones del mercado están impulsando una convergencia práctica incluso en ausencia de una coordinación regulatoria formal. Las empresas multinacionales que operan en múltiples jurisdicciones están comenzando a adoptar los estándares más estrictos como denominador común para simplificar sus procesos de cumplimiento,

atraer capital internacional y responder a las expectativas de inversionistas institucionales que demandan transparencia ESG creíble y comparable.

La digitalización del reporte ESG representa otra tendencia transformadora que está revolucionando cómo se recopilan, verifican y utilizan los datos de sostenibilidad. La tecnología satelital permite monitoreo en tiempo real de deforestación, emisiones y otros impactos ambientales, haciendo las afirmaciones ambientales corporativas más verificables y reduciendo costos de supervisión. Por su parte, la tecnología *blockchain* está siendo desplegada para crear registros inmutables de prácticas de sostenibilidad a lo largo de cadenas de suministro complejas. Mientras que la inteligencia artificial está permitiendo análisis más sofisticado de datos ESG, identificando patrones y prediciendo resultados que eran previamente invisibles.

Estas nuevas tecnologías están democratizando el acceso a herramientas ESG sofisticadas que antes estaban disponibles únicamente para multinacionales con grandes presupuestos. Una empresa mediana en Ecuador puede ahora utilizar sensores conectados y algoritmos de aprendizaje automático para optimizar uso de energía y agua con precisión comparable a las corporaciones más grandes.

Considerando estas tendencias globales, se puede delinear tres escenarios plausibles para la evolución futura de Ecuador en el contexto ESG global. En un escenario optimista, el país debe adoptar una estrategia proactiva que aproveche sus ventajas naturales únicas para convertirse en referente regional de desarrollo sostenible. Este escenario

requeriría reforma comprehensiva de la Ley de Compañías para incorporar consideraciones ESG explícitamente en requisitos de gobernanza corporativa, desarrollo de sistemas de incentivos fiscales y regulatorios sofisticados que recompensen desempeño ESG genuino, inversión pública estratégica en infraestructura sostenible que apoye adopción ESG del sector privado, y participación activa en procesos internacionales de establecimiento de estándares ESG.

El escenario intermedio, representaría una adopción más gradual de marcos ESG desarrollados en otras jurisdicciones, enfocándose en cumplimiento más que en innovación. Este escenario implicaría adopción gradual de requisitos ESG basados en modelos internacionales, dependencia continua en adopción voluntaria del sector privado con intervención gubernamental mínima, e implementación selectiva enfocada en sectores con mayor exposición internacional.

Mientras que el escenario pesimista representaría un fracaso en abordar proactivamente tendencias ESG, resultando en ajustes reactivos que limitarían oportunidades económicas. Este escenario podría incluir adopción ESG solo en respuesta a presión internacional o crisis económicas, cumplimiento mínimo con requisitos internacionales sin integración comprehensiva en política doméstica, y pérdida de oportunidades para capitalizar ventajas naturales de Ecuador en sectores de desarrollo sostenible.

Para maximizar la probabilidad de un escenario optimista, Ecuador debe avanzar hacia una reforma legal e institucional integral, pero estratégicamente gradual, que

permita integrar los criterios ESG en su marco normativo sin agravar los desafíos ya existentes. Si bien incorporar estos factores en el derecho societario –por ejemplo, reformando la Ley de Compañías para permitir que los directores consideren aspectos ESG sin comprometer sus deberes fiduciarios– es un paso deseable, no puede abordarse sin antes resolver problemas estructurales más urgentes.

Actualmente, Ecuador es reconocido como uno de los países con una de las normativas ambientales más avanzadas de la región, gracias en gran parte al mandato ecológico establecido en la Constitución de Montecristi de 2008. Sin embargo, esta ambición legal puede ser un arma de doble filo: contar con una normativa ambiental de “primer mundo” no garantiza prácticas empresariales sostenibles ni realistas en contextos operativos complejos. Por el contrario, muchas veces impone estándares elevados sin una progresividad razonable, lo que genera barreras significativas para la inversión, especialmente en sectores estratégicos como energía, minería, infraestructura y acuicultura.

Uno de los cuellos de botella más visibles es la permilogía ambiental. La obtención de permisos y licencias se ha convertido en un proceso lento, incierto y burocrático, que desalienta a inversionistas y dificulta la ejecución oportuna de proyectos sostenibles. A esto se suman vacíos normativos relevantes, como la falta de marcos claros y operativos para la consulta previa, libre e informada, exigida para actividades extractivas, y la inconstitucionalidad declarada por la Corte Constitucional sobre artículos clave del Código Orgánico del Ambiente y su reglamento, específicamente sobre la consulta ambiental, por no alinearse

con la Constitución ni con el Acuerdo de Escazú. Esta situación genera incertidumbre jurídica, un factor crítico para cualquier estrategia ESG seria.

Por tanto, antes de exigir el cumplimiento de estándares ESG avanzados, Ecuador debe crear las condiciones habilitantes para que estos estándares sean factibles y sostenibles. Esto incluye mejorar la seguridad jurídica, agilizar y tecnificar los procesos regulatorios, y generar confianza entre el Estado, las empresas y la ciudadanía. Un enfoque conjunto, que articule al sector privado, al gobierno y a la sociedad civil, es imprescindible.

En este sentido, las nuevas tecnologías pueden jugar un rol transformador. Por ejemplo, el uso de inteligencia artificial y el análisis de datos avanzados puede reducir drásticamente los tiempos de evaluación de impacto ambiental, identificar riesgos con mayor precisión y automatizar tareas repetitivas en los procesos de licenciamiento, transformando la percepción de la regulación ambiental como una barrera en una oportunidad para innovar, formalizar y escalar buenas prácticas.

Únicamente bajo este enfoque pragmático y colaborativo, Ecuador podrá implementar efectivamente una agenda ESG nacional sin ahondar en la fragmentación institucional ni sacrificar su competitividad. Reformar sin reparar los fundamentos sería repetir errores del pasado. Por ello, las acciones deben ser rápidas, estructurales y coordinadas: el país no necesita una política ESG decorativa, sino una estrategia de sostenibilidad que parta de la realidad y construya un futuro posible.

9. Conclusiones: Hacia una Nueva Síntesis del Derecho Societario.

El análisis desarrollado en este artículo demuestra que los criterios ESG no constituyen una moda pasajera ni una simple etiqueta reputacional, sino una transformación estructural del sistema económico global. Esta transformación está redefiniendo los fundamentos del derecho societario contemporáneo: desde los deberes fiduciarios tradicionales hasta los mecanismos de divulgación y rendición de cuentas. Lejos de estar motivados únicamente por imperativos éticos, los marcos ESG han ganado tracción porque abordan riesgos sistémicos materiales que ya impactan directamente la estabilidad financiera, la rentabilidad empresarial y la competitividad internacional.

Para Ecuador, el surgimiento de esta nueva arquitectura representa tanto un desafío de adaptación normativa profunda como una oportunidad estratégica sin precedentes. El país posee atributos excepcionales –biodiversidad, potencial energético renovable, reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza– que podrían convertirse en ventajas competitivas duraderas en la economía verde global. Sin embargo, dichas ventajas solo serán aprovechables si se articulan sobre una base institucional coherente y funcional.

Hoy, el principal obstáculo para avanzar hacia una economía compatible con ESG no es la falta de normas, sino la incoherencia y fragilidad institucional que afecta su implementación efectiva. Ecuador cuenta con una de las normativas ambientales más ambiciosas de la región, pero esta sofisticación legal no siempre se traduce en prácticas operativas

viales o progresivas. Procesos como la permisología ambiental continúan marcados por lentitud, discrecionalidad y ambigüedad, lo que desincentiva inversiones responsables y obstaculiza la transición sostenible. A ello se suma la ausencia de marcos claros para consultas previas y ambientales, que actualmente se encuentran judicializadas o en vacío normativo, generando un entorno de alta incertidumbre jurídica.

En este contexto, no basta con adoptar el lenguaje ESG si no se resuelven primero los problemas estructurales de fondo. La sostenibilidad no puede construirse sobre terreno inestable. Se requiere una reforma legal integral pero realista, que:

- Clarifique el rol y los deberes fiduciarios de los directores frente a factores ESG.
- Establezca marcos de divulgación progresivos y diferenciados por tipo de empresa.
- Genere incentivos financieros, fiscales y regulatorios para quienes demuestren impactos positivos verificables.

Sin embargo, esta transformación no puede ni debe limitarse al ámbito normativo. También exige fortalecer las capacidades institucionales del Estado, desarrollar habilidades técnicas en el sector privado, y fomentar un espacio de colaboración genuina entre gobierno, empresas y ciudadanía. La implementación efectiva de una agenda ESG en Ecuador necesita seguridad jurídica, eficiencia institucional y una visión compartida de desarrollo.

En este proceso la tecnología puede marcar una diferencia sustancial. Herramientas como la inteligencia artificial, los sistemas de información geográfica y los algoritmos predictivos tienen el potencial de reducir drásticamente los tiempos de análisis para permisos ambientales, identificar con mayor precisión las áreas de riesgo y automatizar procesos que hoy generan cuellos de botella. Esta digitalización no solo acelera la transición, sino que también mejora la trazabilidad, la transparencia y la confianza en el sistema. En lugar de ver la regulación como una barrera, debemos reimaginarla como una oportunidad para innovar, modernizar y escalar soluciones adaptadas a nuestra realidad.

Las experiencias de sectores como la floricultura, el financiero o la acuicultura demuestran que, cuando existen incentivos de mercado claros y reglas previsibles, las empresas ecuatorianas pueden desarrollar capacidades ESG altamente competitivas. El desafío ahora es ampliar ese éxito más allá de los nichos internacionalizados, garantizando un acceso más equitativo a capacidades sostenibles y cerrando la brecha entre élites conectadas globalmente y una base económica aún atrapada en paradigmas del siglo pasado.

La ventana de oportunidad para posicionarse estratégicamente en la nueva economía ESG es limitada. Los países que actúen con decisión en los próximos años obtendrán ventajas comparativas difíciles de replicar. Para Ecuador, la verdadera elección no es si adoptar o no los marcos ESG –esa adopción es inevitable–, sino cómo hacerlo de forma que aproveche sus fortalezas, aborde sus debilidades y sienta bases sólidas para un desarrollo sostenible y competitivo.

El país tiene ante sí una disyuntiva clara: puede asumir un rol protagónico en la transformación global del capitalismo sostenible, o resignarse a adaptarse pasivamente a reglas impuestas desde fuera. Pero lo que no puede permitirse es ignorar el cambio en curso. Ecuador puede –y debe– ser parte activa de esta transición, pero para lograrlo, debe ordenar primero su casa institucional, abrazar la tecnología como herramienta estratégica y construir consensos que trasciendan el ciclo político de turno.

El momento de actuar es ahora.

10. Bibliografía

- Berg, F., Kölbel, J. F., & Rigobon, R. (2022). Aggregate confusion: The divergence of ESG ratings. *Review of Finance*, 26(6), 1315-1344. <https://doi.org/10.1093/rof/rfac033>.
- BlackRock. (2020, enero). BlackRock 2020 *Client Letter: Sustainability* {Carta a clientes}. <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/2020-blackrock-client-letter>.
- Bolton, P., Després, M., Pereira da Silva, L. A., Samama, F., & Svartzman, R. (2020). The green swan: Central banking and financial stability in the age of climate change. *Bank for international Settlements*. <https://www.bis.org/publ/othp31.pdf>.
- Camino Mogro, S., & Bermúdez Barrezueta, N. (2021). Las empresas familiares en el Ecuador: Definición y aplicación metodológica. *X-Pedientes Económicos*, 2(3), 46-72. https://ojs.supercias.gob.ec/index.php/X-pedientes_Economicos/article/view/20.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial No. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

- European Commission. (2022). Corporate Sustainability Reporting Directive (Directive 2022/2464/EU). *Official Journal of the European Union*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022L2464>.
- Friedman, M. (1970, September 13). The social responsibility of business is to increase its profits. *The New York Times Magazine*. <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>.
- Goldman Sachs Asset Management. (2024). *Guía del mercado de bonos verdes: Financiación de la transición climática*. https://am.gs.com/cms-assets/gsam-app/documents/insights/es/2024/green-bond-market-guide-2024_ES.pdf.
- Green Finance LAC. (2019, 9 de abril). *Ecuador se estrena con bonos verdes, por \$ 200 millones*. <https://greenfinancelac.org/es/recursos/novedades/ecuador-se-estrena-con-bonos-verdes-por-200-millones/>.
- IFRS Foundation. (2021, 3 de noviembre). *International Sustainability Standards Board*. <https://www.ifrs.org/groups/international-sustainability-standards-board/>.
- Infobae. (2024, 25 de julio). *El BID aprueba préstamo de 500 millones de dólares para transición energética en Ecuador*. <https://www.infobae.com/america/agencias/2024/07/25/el-bid-aprueba-prestamo-de-500-millones-de-dolares-para-transicion-energetica-en-ecuador/>.
- Ley de Compañías. (1999). Codificación No. 2000-000312. Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999. Ecuador. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_comp.pdf.
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2023, 31 de mayo). *Regulation (EU) 2023/1115 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on the*

- making available on the Union market and the export from the Union of certain commodities and products associated with deforestation and forest degradation and repealing Regulation (EU) No 995/2010 (Text with EEA relevance).* Official Journal of the European Union, L 150, 206–247. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1115/oj/eng>.
- PwC. (2024, 15 de mayo). Consumers willing to pay 9.7% sustainability premium, even as cost-of-living and inflationary concerns weigh: *PwC 2024 Voice of the Consumer Survey* {Comunicado de prensa}. <https://www.pwc.com/gx/en/news-room/press-releases/2024/pwc-2024-voice-of-consumer-survey.html>.
- Securities and Exchange Commission. (2024, 6 de marzo). *SEC adopts rules to enhance and standardize climate-related disclosures for investors* {Comunicado de prensa}. <https://www.sec.gov/newsroom/press-releases/2024-31>.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2020). *Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2020-0013)*. Registro Oficial Edición Especial No. 1076 de 25 de septiembre de 2020. Ecuador. https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/a2/2020/Octubre/R_O_1076.pdf.
- Task Force on Climate-related Financial Disclosures. (2017, June). *Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures: Final report*. Financial Stability Board. <https://assets.bbhub.io/company/sites/60/2021/10/FINAL-2017-TCFD-Report.pdf>.
- United Nations Global Compact. (2004). *Who cares wins: Connecting financial markets to a changing world*. UN Global Compact. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/280911488968799581/pdf/113237-WP-WhoCaresWins-2004.pdf>.

UNA VISIÓN A LOS REGISTROS PÚBLICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

A VISION OF PUBLIC REGISTRIES IN ECUADORIAN LEGISLATION

ABG. JAIME VILLALVA PLAZA

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Distinción entre registros de seguridad jurídica y registros de información administrativa. 3. La función de los registros públicos. 4. La publicidad y la accesibilidad en los registros públicos. 5. Los principios que prevalecen en los registros públicos. 6. La organización de la información en los registros de seguridad jurídica. 7. El sistema público nacional de registro de la propiedad. 8. El registro de sociedades de la superintendencia de compañías, valores y seguros. 9. Conclusiones.

Resumen

El artículo analiza de forma exhaustiva la configuración jurídica y funcional de los registros públicos en el Ecuador, distinguiendo entre los registros de seguridad jurídica (como el Registro Civil, de la Propiedad y Mercantil) y los registros de información administrativa. A partir de doctrina comparada y del marco normativo ecuatoriano, se establece que los primeros tienen efectos jurídicos sustantivos frente a terceros, mientras que los segundos cumplen funciones instrumentales en favor de la administración pública, sin generar oponibilidad ni publicidad material.

Se estudia con especial atención el caso del Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, concebido originalmente como registro de información administrativa, pero que en la práctica ha asumido funciones propias de un registro de seguridad jurídica en relación con las sociedades por acciones simplificadas. El trabajo concluye señalando la necesidad de reconocer esta naturaleza híbrida del Registro de Sociedades, que coexiste con el Registro Mercantil y plantea desafíos normativos relevantes.

Palabras clave: Registros públicos; seguridad jurídica; información administrativa; Registro Mercantil; Registro de Sociedades; publicidad registral.

Abstract

This article analyses Ecuador's public registries, distinguishing between legal security registries (like Civil, Property, and Commercial Registries) that create enforceable legal effects, and administrative information registries, which serve only internal purposes without external legal force. The author supports this distinction using comparative doctrine and national law.

The Companies Registry, overseen by the Superintendence of Companies, was initially created as an administrative information registry. However, in practice, it now performs functions akin to a legal security registry, especially for simplified stock companies. The article concludes by highlighting the need to recognize the hybrid nature of this registry and the legal challenges it poses alongside the Commercial Registry.

Keywords: Public registries; legal security; administrative information; Commercial Registry; Companies Registry; registry publicity.

1. Antecedentes.

El presente estudio pretende encontrar respuestas a algunas preguntas que tienen sustento en la doctrina registral seguida por profesionales autorizados en armonía con la normativa ecuatoriana vigente, a fin de establecer si los últimos avances legislativos se ajustan al direccionamiento adecuado, como la adaptación del Registro de Sociedades para producir efectos jurídicos con relación a una especie de sociedad, en paralelo a la función esencial del Registro Mercantil.

Para ello se procurará dar respuestas a algunas interrogantes que ponemos a vuestra consideración. En tal sentido, constituye un imperativo atender a lo siguiente: ¿cómo identificar los registros públicos?, determinar si ¿todos los registros públicos son de la misma categoría?, si la respuesta es afirmativa entonces ¿cómo identificar los registros de seguridad jurídica?, así ¿cómo identificar los registros de información administrativa?, para luego determinar ¿cuál es el objeto y la función de unos y otros registros?, y, por último, si ¿es posible que un registro de información administrativa ejerza una función propia de un registro de seguridad jurídica?

Desde una perspectiva normativa, es importante señalar que los “Registros públicos” aparecen configurados en la

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos¹, al prescribir el Art. 13 lo siguiente: *“Son registros públicos: El Registro Civil, de la Propiedad, Mercantil, Societario, Vehicular, de naves y aeronaves, patentes, de propiedad intelectual, registro de datos crediticios y los que en el futuro determine la Dirección Nacional de Registros Públicos, en el marco de lo dispuesto por la Constitución y las leyes vigentes.”*

Acorde al listado previsto en la disposición legal citada es posible identificar en la doctrina, los registros jurídicos o también identificados como registros de seguridad jurídica y los registros informativos o también llamados registros de información administrativa, los cuales tienen objeto y función propios según el ordenamiento jurídico de cada País, tal como lo destacamos a continuación.

De manera general, el Registro jurídico es institución oficial técnica-jurídica creada por el Estado, mediante la que se hace efectiva la publicidad de las situaciones jurídicas que son de interés de los particulares y del Estado.

Con tal advertencia, el Registro ha sido catalogado como un ente especializado del Estado, autorizado por el ordenamiento jurídico para intervenir en las relaciones jurídicas de los particulares, por cuya razón tiene competencia

¹ La Ley Orgánica del Sistema de Registro de Datos Públicos se publicó en el Suplemento del Registro Oficial 162 de 31 de marzo de 2010, la que posteriormente fue reformada quedando como “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos”, según la Segunda Disposición Reformatoria de la Ley Orgánica de Datos Personales publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial 459 de 26 de mayo de 2021.

para trabajar sobre situaciones jurídicas que generan información o datos relevantes, que son de utilidad, por un lado, para los particulares, o sea, para los ciudadanos; y, por otro lado, para la institucionalidad, es decir, para la administración pública.

En tal sentido, adquieren importancia las situaciones jurídicas generadas desde las relaciones jurídicas que entablan los particulares, en donde intervienen las personas (naturales y jurídicas) estableciendo vínculos jurídicos sobre sus bienes, muebles e inmuebles, derechos y obligaciones, las cuales requieren la intervención del Estado para dotarles de seguridad al tráfico jurídico de los bienes y de los derechos reales sobre aquellos; siendo además esa información de interés para el propio Estado, tal como puede ser para la generación de políticas públicas, así como la elaboración de planes y proyectos encaminados a atender necesidades que son de interés público.

2. Distinción entre registros de seguridad jurídica y registros de información administrativa.

Con tales antecedentes, la doctrina registral de autores modernos, como José Manuel García García, Salvatore Pugliatti y Antonio Pau Pedrón, ofrece estudios novedosos sobre la conceptualización de los denominados registros jurídicos, que en nuestro país aparecen identificados como registros públicos.

Al respecto, se hace la distinción de dos variantes de registros jurídicos, por un lado, los denominados “Registros de seguridad jurídica”, Registros de efectos sustantivos de

índole civil o Registros en favor de terceros; y, por otro lado, los “Registros de información administrativa”, Registros estadísticos o Registros con efectos meramente administrativos; unos y otros regulados por el ordenamiento jurídico, poniendo énfasis en su carácter y función.

2.1.- En primer lugar, José Manuel García García distingue entre los Registros Jurídicos, con efectos civiles sustantivos sobre la situación registrada, y los Registros Administrativos con efectos meramente administrativos sobre la situación que reflejan. Naturalmente que lo <administrativo> es también <jurídico> en sentido amplio, pero lo que se pretende con la distinción es separar los Registros que producen efectos de Derecho Civil y los que producen efectos meramente administrativos.

Entre los primeros, los llamados registros jurídicos, están el Registro Civil, el Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad, cuya característica es esa eficacia sustantiva o jurídico-privada sobre la persona y sus bienes. En cambio, los Registros Administrativos no tienen finalidad de producir cognoscibilidad ni efectos respecto a terceros, ni están bajo salvaguardia de los Tribunales; su ámbito se mueve, como su nombre lo indica, dentro del Derecho Administrativo, y se basan en las finalidades de *inspección, control y fomento*. Por tanto, se crean con la finalidad que la propia Administración pueda controlar, inspeccionar y fomentar determinadas situaciones.²

² GARCÍA GARCÍA, José María, 1988, Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, Editorial Civitas, Madrid, Tomo I, p. 45.

Con relación a los Registros de seguridad jurídica, esto es, el Registro Civil, el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, se advierte que están plenamente reconocidos en el Art. 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos, en donde inclusive se determina el sistema de organización de la información apropiado para cada Registro en el marco de sus competencias y función encomendada por la Leyes que los regulan.³

2.2.- En segundo lugar, Antonio Pau Pedrón, ha expuesto interesantes consideraciones acerca de la distinción entre Registros Administrativos y Registros de seguridad jurídica. A los Registros Administrativos los denomina de “información administrativa”, y a los jurídicos, <Registros de seguridad jurídica>. <La característica fundamental de los Registros de información administrativa –dice– es el archivo de los datos que acceden a ellos.> No existe aquí publicidad en sentido estricto. Es cierto que la Constitución garantiza en el artículo 105.b), el <acceso de los ciudadanos a los Registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los

³ Art. 15.- Administración de registros.- Los registros, llevarán la información de modo digitalizado, con soporte físico, en la forma determinada por la presente ley y en la normativa pertinente para cada registro, en lo que respecta a:

- 1.- Registro Civil: Llevará su registro bajo el sistema de información personal;
- 2.- Registro de la Propiedad: Llevará su registro bajo el sistema de información cronológica, personal y real; y,
- 3.- Registro Mercantil: Llevará su registro bajo el sistema de información cronológica, real y personal.

En los demás registros, según corresponda, se aplicará lo dispuesto en los numerales antes descritos.

delitos y la intimidad de las personas>. Pero esta accesibilidad no equivale a publicidad. La propia Constitución lo demuestra al contraponer Registros Públicos (art. 149.8) y Registros Administrativos (art. 105). En éstos faltan –en la mayoría de los casos– esos instrumentos específicos de conocimiento a que antes aludimos.⁴

En nuestro País, la Constitución de la República del Ecuador, por un lado, reconoce el “derecho de acceso” a todo tipo de registro, tal como aparece del texto del Art. 18 numeral 2 que regula el derecho de acceso a la información pública, y el Art. 66 numeral 19 que regula el “derecho a la protección de datos personales”, es decir, el derecho a la intimidad en su aspecto dinámico, en donde se involucran los “Registros de información administrativa”, respecto a los cuales asoma el derecho de acceso, y se interpone al ejercicio de ese derecho como límite, la reserva, la seguridad y los datos personales o sensibles; y, por otro lado, se ha instituido el “sistema público de registro de la propiedad”⁵ que comprende a los Registros de la Propiedad inmobiliaria, los Registros Mercantiles y los Registros de la Propiedad con funciones y facultades de Registro Mercantil, configurados como “Registros de seguridad jurídica”, respecto a los cuales prevalece la publicidad registral que es de su esencia.

Siguiendo a Antonio Pau Pedrón, en cuanto al carácter señala que la institución a través de la cual se hace efectiva la publicidad de las situaciones jurídicas es el Registro. Pero dentro de esta expresión se engloban dos variedades de muy

⁴ GARCÍA GARCÍA, José María, 1988, Obra citada, p. 45.

⁵ Art. 265 e la Constitución de la República del Ecuador.

distinto carácter y función: Los Registros de seguridad jurídica –llamados también impropiaamente, jurídicos– y los Registros de información administrativa llamados también impropiaamente administrativos. Solo los primeros llevan a cabo la publicidad de las situaciones jurídicas.

Señala el mismo estudioso, que por la su función los Registros de seguridad jurídica están destinados a los particulares, a dotar de certidumbre a sus relaciones jurídicas. Los Registros de información administrativa, por su parte, están destinados a la Administración, a dotarle de información para el desarrollo de las diversas actividades –junto a los clásicos de Policía, fomento y servicio público, las modernas de gestión industrial, planificación y arbitraje.⁶

Al respecto, enfatiza que en las situaciones jurídicas se comprenden los derechos reales, los derechos personales y las circunstancias inherentes y duraderas que afectan a los bienes o las personas, especialmente sobre inmuebles, como las prohibiciones de enajenar, las interdicciones, los embargos, las declaratorias ambientales y las declaratorias de patrimonio cultural.

2.3.- En tercer lugar, Salvatore PUGLIATTI distingue, en cuanto al tratamiento jurídico del fenómeno del conocimiento, tres tipos de situaciones: a) situaciones en las cuales se impone la exigencia de secreto; b) situaciones en las que considera indiferente la adquisición y la difusión del conocimiento; y c) situaciones en las cuales se hace necesario

⁶ PAU PEDRÓN, Antonio, 1995, Curso de Práctica Registral, Publicaciones de la Universidad de Comillas Madrid, p. 21.

facilitar la adquisición y la difusión del conocimiento. Pues bien, en el segundo supuesto están los Registros de información administrativa, en los que lo esencial es la acumulación de circunstancias, y en el tercero están los registros de seguridad jurídica, en los que lo esencial radica precisamente en facilitar el conocimiento de lo inscrito.

Destaca, pues, que frente a las notas de publicidad y de seguridad, propias de los <Registros de seguridad jurídica>, los Registros de información administrativa tienen como nota fundamental el archivo de los registros, pues éstos han de servir para la actuación administrativa, no para la actividad de los particulares y tienen como fin dotar a la conducta de la administración de objetividad y eficacia.⁷

3. La función de los registros públicos.

Con tales señalamientos, como primer aspecto tenemos la función de los registros jurídicos o de los registros públicos, por un lado, los Registros de **seguridad jurídica** por esencia están destinados a los particulares, teniendo como misión fundamental encausar los negocios jurídicos sobre los bienes, pues están diseñados para intervenir generalmente en una fase que puede ser anterior al negocio jurídico en formación, es decir, en forma previa, en la “fase de titulación”,⁸ o inexorablemente con posterioridad al negocio

⁷ GARCÍA GARCÍA, José María, 1988, Obra citada, p. 46.

⁸ En la fase de titulación intervienen el notario público que autoriza la escritura pública que contiene el negocio jurídico que tiene como objeto un derecho sobre un inmueble, la autoridad administrativa que expide un acto administrativo como el de adjudicación de tierras rurales del Estado; y, los jueces competentes mediante sentencias o autos

jurídico debidamente formado, en la “fase de registración”,⁹ es decir, cuando el negocio aparece expresado mediante un instrumento jurídico idóneo, por regla general, por escritura pública, en razón que se debe dotar de certeza y seguridad a las relaciones jurídicas que entablan las personas sobre determinados derechos afincados en bienes muebles e inmuebles, o respecto a los derechos sobre ellos establecidos, especialmente los derechos reales, así como también los derechos personales, los cuales están en circulación, tanto cuando intervienen los particulares como cuando lo hacen las instituciones del Estado, como puede ser respecto a aquellos bienes catalogados como bienes del Estado o bienes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados identificados específicamente como bienes del dominio privado (Art. 415 y 419 del COOTAD), razón por la cual es necesaria la certidumbre sobre los efectos de esas relaciones jurídicas.

En este sentido, el Estado actual de derechos y justicia está catalogado como propulsor del respeto y el ejercicio de los derechos constitucionales, pues la Constitución de la República promueve, estimula, auspicia y articula la

como en la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de un inmueble o la adjudicación del dominio de un inmueble por subasta o remate público.

⁹ La fase de registración se cumple en el Registro de la Propiedad competente, en unos casos, a través de la inscripción traditiva o constitutiva respecto a los títulos traslativos con la finalidad de producir la eficacia real en favor del adquirente; y, en otros casos, a través de la inscripción declarativa con relación a los títulos declarativos para dotarle de los efectos *erga omnes* al derecho real, es decir, para hacerlo oponible a todos.

institucionalidad oficial con el propósito de materializar la ansiada “seguridad jurídica preventiva”¹⁰ la misma que es asumida por las instituciones y funcionarios que intervienen en la realización de los negocios jurídicos, quienes con tal potestad viabilizan la formación y ejecución de los negocios jurídicos, tanto en la fase de titulación (como acontece con la intervención del cuerpo notarial, por ejemplo) cuando se genera el título causal adquisitivo¹¹ como en la fase de registración (Registros de seguridad jurídica) que les dota de eficacia real (adquisición del derecho en los títulos traslativos) o de los efectos *erga omnes* (oponibilidad del derecho en los títulos declarativos), es decir, cuando se lo hace oponible a todos; pues la participación preventiva del Estado es de beneficio no solo para los particulares sino para la comunidad misma, al optimizar tiempo y servicios oportunos, por ejemplo, al desalentar la litigiosidad se minimiza la problemática que llega a la administración de justicia y entonces ésta en forma reactiva podrá atender con prontitud los asuntos propios de su función optimizando los recursos humanos, económicos, profesionales, tecnológicos, etc.

En tal sentido, la publicidad registral no se reduce solo a tutelar intereses privados como podría suponerse a primera vista, sino que también está encaminada a tutelar el interés público, pues contribuye a afianzar la paz social y sobre todo a hacer efectivo el valor supremo del ordenamiento

¹⁰ Según aparece de los textos de los Arts. 1, 3 numeral 8, 11 numeral 9, 82 y 83 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

¹¹ En la fase de titulación la intervención del notario público autoriza la escritura pública que contiene el contrato de compraventa del dominio de un inmueble o el contrato de constitución de una sociedad anónima o de una compañía limitada, por aplicación del Art. 26 de la Ley Notarial.

como es la justicia. Por lo tanto, aun cuando se trate de derechos de carácter patrimonial que revisten los negocios jurídicos que provienen de las relaciones jurídicas de los particulares (que son del interés privado), la publicidad registral también procura evitar y al mismo tiempo pretende solucionar los posibles conflictos; siendo allí donde emerge el “interés público”, ya que una de las principales funciones del Estado es la cautelar (función preventiva) y subsidiariamente la recomposición de los intereses (función reactiva) que está a cargo de los jueces competentes.

Por otro lado, de los Registros de información administrativa se afirma que están destinados al mismo Estado y su función es la de favorecer a la Administración Pública, pues se busca dotarle a ésta de la información necesaria sobre una problemática determinada que resulta de interés para la adopción de políticas públicas, la planificación y los programas encaminados a atender una realidad, que mira el interés general, colectivo o de un sector de la población.

En tales circunstancias se impone la función del Estado concentrador de información, con la finalidad de elaborar, difundir y aplicar políticas y programas que viabilicen proyectos, servicios y obras para sus habitantes, para los ciudadanos, pudiendo citar a los sectores de salud, educación, cultura, deportivo; la economía con el fomento de nuevas fuentes de trabajo; en lo social, seguridad ciudadana; en la lucha por eliminar el contrabando en el comercio internacional, etc.

Destacan como registros de información administrativa, actualmente, por citar algunos, el Registro de Tierra

Rural a cargo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, según los Arts. 32 literal u) y 42 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales; el Registro Forestal previsto en el Art. 333 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente; el Catastro de los predios urbanos y rurales a cargo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, conforme al Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el Art. 139 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización; el Registro vehicular, actualmente, Registro Nacional de Transporte Terrestre y Tránsito a cargo de Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, según los Arts. Innumerados 1 y 2 agregados a continuación del Art. 86 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y, el Registro de Datos Crediticios a cargo de la Superintendencia de Bancos según el Art. 357 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

4. La publicidad y la accesibilidad en los registros públicos.

Un **segundo aspecto** que se debe abordar es el atinente a la publicidad o la accesibilidad de los registros públicos. Los Registros de Seguridad Jurídica son necesariamente públicos, es de su esencia la publicidad con efectos jurídicos en favor de terceros; mientras que los Registros de información administrativa no son públicos, ya que la accesibilidad que los caracteriza puede encontrar un límite en la reserva de la información existente por cuestiones como el interés nacional, por corresponder a situaciones íntimas o personales, como acontece con los datos o información de

la Defensa Nacional, la información del Servicio de Rentas Internas relacionada con cuestiones de interés personal y del Estado, y también los datos íntimos, personales o sensibles sobre cuestiones de salud, regulados y protegidos por la Ley Orgánica de Datos Personales.

En esa línea, hemos indicado que la accesibilidad es propia de los Registros de información administrativa, prima el derecho de acceso, que no coincide con la cognoscibilidad de los Registros de seguridad jurídica que significa posibilidad de conocimiento, posibilidad de conocer la información en todo momento, y además porque le imprime efectos en favor de terceros para dotar de certeza a las relaciones jurídicas de interés de los particulares, tanto si se consulta el Registro como si no fuera consultado, como en los negocios y las relaciones jurídicas del ámbito inmobiliario, en que es de su esencia la publicidad. Por lo tanto, lo que consta en el Registro respecto a un bien favorece o perjudica a las partes y a los terceros, porque prevalece el contenido registral independientemente del parecer o conocimiento de los particulares, salvo lo que dispongan los jueces competentes en un debido proceso.

Los Registros de Seguridad jurídica son necesariamente públicos —la publicidad es de la esencia misma—, mientras que los Registros de información administrativa no son necesariamente públicos —su característica fundamental es el archivo de datos, pues éstos han de servir para la actuación administrativa, no para la actividad de los particulares—¹²

¹² PAU PEDRÓN, Antonio, 1995, Curso de Práctica Registral, Publicaciones de la Universidad de Comillas Madrid, p. 21.

5. Los principios que prevalecen en los registros públicos.

Un **tercer aspecto** que se debe considerar es el que permite establecer que tanto los Registros de información administrativa como los Registros de seguridad jurídica persiguen una finalidad propia y por lo tanto distinta, la que coincide con alguno de los principios que encuentran cobijo en el Ordenamiento jurídico.

Los Registros de información administrativa colaboran para la realización de los principios de objetividad y eficacia administrativa; mientras que en los Registros de seguridad jurídica toda la actividad de la cotidianidad registral, los procesos instaurados y los productos registrales contribuyen a hacer efectivo el principio de **seguridad jurídica**¹³ en las relaciones de los particulares. En materia inmobiliaria la seguridad jurídica se concreta, por un lado, en la seguridad del derecho subjetivo, seguridad en reposo o seguridad estática, diseñada en favor de quien conste como titular (propietario o dueño) en el Registro; y, por otro lado, en la seguridad del tráfico, seguridad en movimiento o seguridad dinámica pensada en favor de quien pretende adquirir un derecho real de un propietario inscrito, es decir, en favor de quien pretende ingresar al Registro de seguridad jurídica y acogerse a los beneficios de la publicidad registral.

¹³ Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la seguridad jurídica.

6. La organización de la información en los registros de seguridad jurídica.

Un **cuarto aspecto** para considerar es el atinente al sistema que se sigue para organizar la información de los Registros. En este aspecto tenemos particularmente que los Registros de seguridad jurídica tienen en común lo siguiente:

6.1. El sistema de ordenar internamente –inclusive al hacer públicas– las situaciones jurídicas inscritas, pues esa técnica aplicada facilita y viabiliza la emisión de los productos registrales (certificados y copias), según lo requiera el usuario del servicio registral.

- Por lo general se trata de oficinas descentralizadas en las cuales la ordenación de los datos se realiza por uno de los siguientes sistemas: Folio real (el dato distintivo para organizar la información es la cosa: mueble o inmueble) y folio personal (el dato distintivo, es el sujeto: la persona), aclarando que la tradición del sistema registral patrio, según el Código Civil y la Ley de Registro, apuntó por la técnica del “folio causal o transaccional” (el dato distintivo, es el acto o contrato), según la normativa de los Arts. 706, 707, 2334 del Código Civil y 41, 42 y 44 de la Ley de Registro, en donde consta que para elaborar el asiento registral que se archiva cronológicamente se privilegia la información del título causal y del título formal que lo contiene.

- En los Registros de bienes o gravámenes, el historial jurídico se organiza **objetivamente**, en virtud de lo cual en un folio destinado a cada bien se va actualizando la situación jurídica de los bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso prevalece o se impone la técnica del “folio real” como la forma más adecuada de ordenar las situaciones jurídicas inherentes a los bienes, lo cual actualmente aparece regulado en los Arts. 15 y 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos.
- En los Registros de personas o de actos, el historial jurídico se organiza **subjectivamente**, en virtud de lo cual en un mismo “folio personal” se va poniendo al día la situación jurídica de las personas físicas, las sociedades, las cooperativas, etc. En este caso prevalece o se impone la técnica de “folio personal”, reconocido en los Arts. 15 y 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos.

6.2. La publicidad desarrollada por los Registros de seguridad jurídica es de simple cognoscibilidad, que implica cognoscibilidad general o posibilidad de conocimiento. En este caso, el Registro no hace que los datos sean conocidos por todos, no se requiere consultar el Registro para que se apliquen y surtan efectos las inscripciones manifestadas en los asientos registrales que forman parte del folio registral de un mueble o inmueble. En estos supuestos el Registro facilita en todo momento el conocimiento mediante instrumentos específicos, como la certificación en sus diversas modalidades, la exhibición, la nota de inscripción, la nota de cancelación, la nota de anotación y un pronunciamiento

registral, pero no se difunde ese conocimiento, en la práctica los efectos se aplican y prevalecen sea que se haya consultado o no el Registro. No se requiere de otras formas de publicidad como cuando se dispone que la inscripción sea publicada en la página web de la misma institución.¹⁴

6.3. La existencia de un control de legalidad, que se concreta a través del ejercicio de la calificación registral como función inexcusable, obligatoria y reglada, no subjetiva, discrecional ni arbitraria. Ese ejercicio es vital para que las inscripciones, cancelaciones y anotaciones que se cumplan en el Registro de Seguridad Jurídica surtan los efectos previstos por las leyes desde que acceden a la publicidad registral material, es decir, desde que se practica el asiento registral receptor de una inscripción, cancelación o anotación, asomando entonces con fuerza el principio registral de legitimación, por el que se consagra el derecho inscrito en favor de quien aparece como titular y por lo tanto habilitado para disponer del mismo.

Para ello, los sistemas registrales han acogido también el principio de legalidad, en su aspecto de titulación auténtica, en virtud del cual se requiere de un título formal que recoja el negocio jurídico, como se advierte en materia inmobiliaria en el Registro de la Propiedad ecuatoriano,¹⁵ no

¹⁴ Art. 19 inciso 2 de la Ley de Compañías. Las sociedades por acciones simplificadas estarán habilitadas para el comercio mediante la inscripción en el registro de las sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; inscripción que deberá ser publicada en la página web de la misma institución.

¹⁵ Art. 706 inciso 1 del Código Civil en relación con el Art. 11 literal a) numeral 1 de la Ley de Registro.

así en el Registro Mercantil que ha aceptado tanto la titulación autentica como la privada.¹⁶

6.4. La conexión entre los asientos registrales: Principio de tracto sucesivo. Es de rigor en todo Registro de seguridad jurídica la llevanza y organización de la información de los actos, contratos y negocios jurídicos que se lleve a través de un folio para cada inmueble o mueble, por ejemplo, un propietario por cada inmueble, un titular o pluralidad de titulares del derecho de dominio, así como de quienes figuren como titulares de los demás derechos reales, y los gravámenes, limitaciones e interdicciones que afecten tales derechos y a los titulares inmersos en el tracto sucesivo que es una manifestación del folio real.

En consecuencia, es necesaria la concatenación entre un asiento registral y otro y la debida coordinación de cada uno de los elementos del folio real, a saber: inmueble, título causal, titularidades y titular, así como los gravámenes e interdicciones según el Art. 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos.

6.5. El carácter documental público del asiento registral que exterioriza la situación jurídica inscrita. En virtud de ello los productos que emite el o la Registrador/a de la Propiedad como único/a titular de la función registral también tienen el carácter de documentos públicos, tal como se evidencia en la confección de los asientos registrales

¹⁶ Según se puede constatar en los Arts. 10, 13, 38, 61, 104, 146 de la Ley de Compañías y en los Arts. 357, 427 y 643 del Código de Comercio.

receptores de las inscripciones, cancelaciones y anotaciones, en la emisión de la negativa fundamentada, en las modalidades de las certificaciones emitidas con respaldo en los asientos registrales (físicos y digitales), los pronunciamientos motivados cuando no fuere posible emitir los certificados o copias de los asientos registrales en la forma requerida, todo lo cual se hace bajo su responsabilidad y con observancia de la normativa vigente; así como las anotaciones que justifican la corrección, reparación o modificación de los datos con sustento en el mismo título presentado que sirvió de causa para practicar la inscripción, cancelación o anotación.¹⁷

6.6. La oponibilidad o eficacia frente a terceros de las situaciones jurídicas. Al respecto, las situaciones jurídicas inscritas quedan supeditadas a las decisiones de los jueces competentes, en primer lugar, porque están involucrados derechos que provienen de negocios jurídicos productos de las relaciones jurídicas entabladas por los particulares, con el mismo Estado o sus instituciones; y, en segundo lugar, porque los datos públicos de los asientos registrales que estructuran el folio de matrícula de un bien no pueden ser modificados o actualizados por la voluntad de los particulares cuando pudieren afectar derechos de terceros constantes en el mismo folio; correspondiendo en tales circunstancias a las autoridades competentes ordenar las inscripciones o cancelaciones que correspondan dentro de un debido proceso incoado en contra de las personas cuyos derechos pudieran ser afectados, conforme lo establecen los artículos 15 de la Ley de Registro, 8 y 21

¹⁷ Art. 50 de la Ley de Registro.

de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos y 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

7. El sistema público nacional de registro de la propiedad.

Un **quinto aspecto** que se debe considerar es el que hace referencia a la competencia estatal para la ordenación de los Registros públicos, particularmente la competencia exclusiva relacionada con los Registros de la propiedad, Registros de la Propiedad con funciones y facultades del Registro Mercantil y los Registros Mercantiles <Registros de seguridad jurídica> que forman parte del sistema público nacional de registro de la propiedad, cuya competencia ha sido atribuida en forma concurrente a los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y a la función Ejecutiva (DINARP).¹⁸

¹⁸ **Art. 265 CRE.** El sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades.

Art. 19 LOSINARP. Registro de la Propiedad.- De conformidad con la Constitución de la República, el Registro de la Propiedad será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos. Por lo tanto, el Municipio de cada cantón o Distrito Metropolitano se encargará de la estructuración administrativa del registro y su coordinación con el catastro. La Dirección Nacional dictará las normas que regularán su funcionamiento a nivel nacional.

Art. 20. LOSINARPP. Registro Mercantil.- Los registros mercantiles serán organizados y administrados por la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registros Públicos.

Desde el Art. 265 de la Constitución de la República del Ecuador se ha instituido el sistema público de registro de la propiedad, que será administrado entre el Ejecutivo y las municipalidades, siendo importante destacar que en este sistema público se encuentran el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil y los Registros de la Propiedad con Funciones y Facultades del Registro Mercantil.

7.1. El registro de la propiedad inmobiliario.

En primer lugar, con relación al Registro de la Propiedad como institución el Art. 19 de la Ley Orgánica

La Dirección Nacional de Registros Públicos, dictará las normas técnicas y ejercerá las demás atribuciones que determina esta ley para la conformación e integración al sistema.

Para ser Registradora o Registrador Mercantil se cumplirán los mismos requisitos que para ser Registradora o Registrador de la propiedad inmueble y serán designados mediante concurso público de oposición y méritos, por la Directora o Director Nacional de Registros Públicos. El nombramiento se hará para un período fijo de 4 años y podrá ser reelegida o reelegido por una sola vez.

Corresponde a la Directora o Director Nacional de Registros Públicos autorizar la creación, supresión o unificación de oficinas registrales, acorde a la realidad comercial provincial y cantonal.

Art. 142 COOTAD.- Ejercicio de la competencia de registro de la propiedad.- La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

El sistema público nacional de registro de la propiedad corresponde al gobierno central, y su administración se ejercerá de manera concurrente con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro. Los parámetros y tarifas de los servicios se fijarán por parte de los respectivos gobiernos municipales.

del Sistema Nacional de Registros Públicos ha establecido que será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registros Públicos, correspondiendo para tal efecto al Municipio de cada cantón o Distrito Metropolitano la estructuración administrativa y su coordinación con el Catastro, y a la Dirección Nacional de Registros Públicos le incumbe dictar las normas reguladores del funcionamiento del sistema a nivel nacional.

Con relación al mismo Registro de la Propiedad, el Art. 142 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización distingue con claridad entre la institución “Registro de la Propiedad” y el “Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad” dentro del cual se desenvuelve aquel, precisando que la administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, en tanto que el sistema público nacional de registro de la propiedad corresponde al gobierno central, y su administración se ejercerá de manera concurrente con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este Registro, en el caso que nos ocupa, la Ley de Registro.

El ámbito, competencia y organización del Registro de la Propiedad como institución; como oficina, ya sea como sede o como demarcación territorial; y, como conjunto de libros, físicos, electrónicos y digitales aparecen regulados desde antaño por las reglas del Código Civil, así como la Ley de Registro y sus últimas reformas, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos, la Ley Orgánica

para la Transformación Digital y Audiovisual y demás normativa aplicable.

Importante mención es que actualmente en el País existen quince (15) oficinas de Registro de la Propiedad con competencia exclusiva en materia inmobiliaria, las mismas que están situadas en la cabecera de los cantones: Ambato, Babahoyo, Cuenca, Durán, Esmeraldas, Guayaquil, Ibarra, Loja, Machala, Manta, Portoviejo, Quito, Riobamba, Samborondón, Santo Domingo.

Por último, según el Art. 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos el Registro de la Propiedad llevará su registro bajo el sistema de información cronológica, personal y real.

7.2. El registro mercantil.

En segundo lugar, con relación a los Registros Mercantiles, como institución, el Art. 20 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos establece que los organizará y administrará la Función Ejecutiva mediante la Dirección Nacional de Registros Públicos. Hoy en el País existen catorce (14) oficinas del Registro Mercantil situadas en las cabeceras de los cantones: Ambato, Babahoyo, Cuenca, Durán-Samborondón, Esmeraldas, Guayaquil, Ibarra, Loja, Machala, Manta, Portoviejo, Quito, Riobamba, Santo Domingo.

Por último, según el Art. 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos el Registro Mercantil llevará su registro bajo el sistema de información cronológica, real y personal.

7.3. El registro de la propiedad con funciones y facultades del registro mercantil.

En tercer lugar, se ha establecido que los Registros de la Propiedad asumirán las funciones y facultades del Registro Mercantil en los cantones en donde no existan y hasta tanto la Dirección Nacional de Registros Públicos disponga de su creación y funcionamiento, según lo prescribe el inciso segundo del Art. 19 de la misma Ley.

El ámbito, competencia y organización del Registro Mercantil y de los Registros de la Propiedad con funciones y facultades del Registro Mercantil como institución, como oficina y como conjunto de libros aparecen regulados por la Ley de Registro, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos, el Código de Comercio, la Ley de Compañías, la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, el Código Civil y demás normativa aplicable.

Actualmente existen en el País doscientas seis (206) oficinas de Registros de la Propiedad con competencia en materia inmobiliaria y mercantil.

7.4. Competencia y organización de la información del registro mercantil.

En particular, con relación al Registro Mercantil, la competencia y organización de la información se rigen por las normas de la Ley de Registro, en donde el ejercicio de la calificación constituye una función inexcusable, obligatoria y reglada que se cumple en forma previa a practicar la inscripción de un acto, contrato o negocio jurídico mobiliario

(de gravamen) o inmobiliario, según aparece como regla en el Art. 11 letra a) de la Ley de Registro, constituyendo la regla general la inscripción y la excepción la emisión de negativa fundamentada, descartando la causal segunda que se refiere exclusivamente a los bienes inmuebles.

En cuanto a la llevanza de los libros y registros se seguirán las regulaciones de los Arts. 11 literales b), c), d), e), f, g) y h), 18, 19, 20, 21 y 22 de la Ley de Registro; y, en lo que concierne a las situaciones jurídicas inscribibles de manera general están determinadas en el Art. 25 literales b), i) y l), en donde se ha dejado establecido lo siguiente: *“Están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes: [...] b) Los títulos constitutivos de [...], prenda agrícola o industrial; [...] i) Los documentos que se mencionan en el Libro I, Sección 2a., Párrafo 2o. del Código de Comercio, inclusive los nombramientos de los administradores de las compañías civiles y mercantiles. [...] y l) Cualquier otro acto o contrato cuya inscripción sea exigida o permitida por la Ley.”*

a) La parte Comercial.

Con la entrada en vigor del Código de Comercio, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 497 de 29 de mayo de 2019, la materia comercial que es de competencia del Registro Mercantil aparece regulada del siguiente modo:

- a. En el Libro I, en el Título III, en especial el Art. 22 determina lo que comprende la inscripción en el “libro de sujetos mercantiles” que llevará el Registro

Mercantil; el Art. 24 que se refiere al “libro de actos y objetos mercantiles” que llevará el Registro Mercantil; el Art. 25 que establece el plazo de treinta días para la inscripción de los actos o información expresada en el Art. 24, contado desde la generación del acto; y, el Art. 26 que prescribe que no podrá oponerse frente a un tercero el acto o hecho que debió inscribirse en el Registro Mercantil, salvo que por relaciones privadas entre el empresario y el tercero, este último haya recibido la información.

- b. En el Libro II, Título II, capítulo I, particularmente en los Arts. 51 y 57 respecto a la inscripción en el Libro de sujetos mercantiles a cargo del Registro Mercantil del mandato general o especial conferido por un comerciante, así como la modificación y su revocatoria.
- c. En el Libro III, Título I, específicamente en el Art. 98 sobre los efectos de la inscripción del nombramiento o mandato de los representantes legales de las sociedades y de los comerciantes; y,
- d. En el Libro V de los contratos mercantiles, título I, capítulo II de la venta con reserva de dominio; en el Título V, capítulo II según el Art. 427 y siguientes correspondientes al arrendamiento mercantil; y, en el Título X de los contratos accesorios, Capítulo Primero sección 2a. sobre la prenda agrícola e industrial, especialmente en el en el Art. 643 que regula la inscripción de los contratos de prenda agrícola o de prenda industrial en el registro de

prenda agrícola y en el registro de prenda industrial, respectivamente.

b) La parte societaria.

Respecto a las cuestiones societarias que son de competencia del Registro Mercantil parten de la Ley de Registro, en el Art. 25 literales i) y l), y se complementan con las regulaciones propias de las disposiciones de la Ley de Compañías, tales como son las siguientes:

- a. En la Sección 1a., Arts. 10 que regula el aporte de bienes, señalando que para que opere la transferencia de dominio (tradición) se requiere de la inscripción previa en el Registro Mercantil, así como actualmente del Registro de sociedades; Art. 13 que se refiere a la inscripción del nombramiento del administrador que tenga la representación legal de la compañía; y, Art. 19 que determina los efectos de la inscripción de las compañías en el Registro Mercantil, eliminándose la inscripción en el libro de matrícula de comercio.
- b. En la sección 2a., el Art. 38 que dispone la inscripción del acto o contrato de constitución de una compañía en nombre colectivo una vez aprobada por el Juez de lo Civil.
- c. En la sección 3a., el Art. 61 establece que la compañía en comandita simple se constituirá en la misma forma y con las mismas solemnidades señaladas para la compañía en nombre colectivo.

- d. En la sección 5a., el Art. 96 regula el principio de existencia de la compañía anónima que se sustenta en la inscripción del contrato social en el Registro Mercantil. El Art. 113 está referido a la anotación en el Registro Mercantil que se efectúa al margen de la inscripción referente a la constitución de la sociedad (en los casos de transferencia de participaciones); el Art. 126 que está referido a las responsabilidades civiles y penales, las mismas que se establecen al consignar, a sabiendas datos inexactos en los documentos de la compañía, así como datos falsos respecto al pago de las aportaciones sociales y al capital de la compañía; al proporcionar datos falsos relativos al pago de las garantías sociales, para alcanzar la inscripción en el Registro Mercantil de los actos de disminución del capital, aún cuando la inscripción hubiere sido autorizada por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros; el Art. 136 prescribe que la compañía de responsabilidad limitada se constituirá mediante escritura pública que será inscrita en el Registro Mercantil del cantón en que tenga su domicilio principal, así como la remisión de los documentos correspondientes con la razón de inscripción a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a fin de que el Registro de Sociedades incorpore la información a sus archivos; el Art. 146 prescribe que la compañía anónima se constituirá mediante escritura pública que será inscrita en el Registro Mercantil del cantón en que tenga su domicilio principal, la que se puede constituir en forma simultánea y sucesiva; el

Art. 199.2 regula el traspaso de bienes que se realicen en un proceso de disminución de capital por devolución de los aportes a los accionistas que se sujetará a las reglas del Art. 352, en la parte que no excediere del monto entregado por los accionistas a la compañía.

- e. En la sección 7a. dedicada a la compañía en comandita por acciones, el Art. 307 establece que, en lo no previsto en esta sección la compañía se registrará por las reglas relativas a la compañía anónima, y los derechos y obligaciones de los socios solidariamente responsables, por las pertinentes disposiciones de las compañías en nombre colectiva y en comandita simple, en todo lo que les fuere aplicable.
- f. En la sección 10a., bajo el epígrafe “Transformación, fusión y escisión”, tenemos las siguientes regulaciones: El Art. 336 establece que la transformación surtirá efectos desde la inscripción en el Registro Mercantil, con excepción de la transformación de cualquier compañía a una sociedad por acciones simplificada, que surtirá efectos a partir de la inscripción en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; el Art. 340 establece que la fusión será aprobada por el juez o por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en su caso, inscrita y publicada y surtirá efecto desde el momento de su inscripción; el Art. 349 prescribe que, si por la escisión, la compañía escindida debiera desaparecer, en la misma resolución aprobatoria de la escisión, se dispondrá la cancelación de su

inscripción en el Registro Mercantil; y, el Art. 352 prescribe: “En aquello que no estuviere regulado en este párrafo, son aplicables las normas de la fusión. Los traspasos de bienes y pasivos, que se realicen en procesos de escisión o fusión no estarán sujetos a ningún impuesto fiscal, provincial o municipal, incluyendo el de renta y el de utilidad de por la venta de inmuebles.”

- g. En la sección 12a., destinada a la disolución, liquidación, cancelación y reactivación, aparecen las regulaciones siguientes:
 - El Art. 362.2 prescribe que una vez que hubiere operado la disolución de una compañía **de pleno derecho**, la Superintendencia dispondrá, mediante resolución, al menos lo siguiente: 1. La liquidación de la compañía; 2. La notificación de la resolución a la dirección de correo electrónico de la compañía que conste en los registros de la institución; al Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía y al de su constitución, así como al Notario ante quien se otorgó la escritura de constitución, para su inscripción y marginación; el Art. 372 determina que adoptada la decisión de disolver voluntaria y anticipadamente a la compañía, se inscribirá la escritura pública de manera directa, en el Registro Mercantil de su domicilio principal, sin necesidad de contar, previamente, con una resolución aprobatoria de la Superintendencia de

Compañías, Valores y Seguros, ni con ninguna publicación previa a su inscripción.

- El Art. 380, sobre la disolución de compañías **de oficio**, establece que, tras verificarse el cumplimiento de las causales establecidas en el artículo 377 de esta Ley, la Superintendencia podrá emitir una resolución en la que dispondrá lo siguiente: 1. La disolución y liquidación de oficio de la compañía; 2. La notificación de la resolución a la dirección de correo electrónico de la compañía que conste en los registros de la institución; al Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía y al de su constitución, así como al Notario ante quien se otorgó la escritura de constitución, para su inscripción y marginación; 3. La designación de un liquidador y la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil del domicilio de la compañía, previa su aceptación.
- El Art. 407 prescribe que, concluido el proceso de liquidación, a pedido del liquidador o del representante legal debidamente encargado para ello, la o el Superintendente, o su delegado, dictará una resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil.
- El Art. 408 determina que, a la solicitud de cancelación de la inscripción en el Registro

Mercantil se deberá adjuntar: copia certificada de la protocolización del balance final de liquidación, con la forma en que se ha dividido el haber social, la distribución del remanente y pagos efectuados a los acreedores; así como, del acta de junta general que los aprobó; o el acta de carencia de patrimonio con los documentos habilitantes, según corresponda.

- El Art. 410 establece que, cualquiera que fuere la causa que motivó la disolución, si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de nueve meses desde que se inscribió la resolución respectiva en el Registro Mercantil, la Superintendencia podrá cancelar la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, salvo que el representante legal a cargo de la liquidación o el liquidador, justificadamente, soliciten una prórroga.
- En el 414 innumerado 4 se establece: Las compañías que no tengan obligaciones con terceros podrán solicitar a la Superintendencia que en un solo acto disponga su disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil.
- El Art. 414 innumerado 8 prescribe: que se dispondrá, además, que el Registrador Mercantil del domicilio principal de la compañía inscriba la escritura y su resolución aprobatoria y tome note al margen de la inscripción de la

escritura de constitución; y que, el notario que hubiere otorgado la escritura de constitución de la compañía anote al margen de dicho instrumento la razón de la inscripción de la escritura de disolución, liquidación y cancelación de la compañía.

- El Art. 414 innumerado 18 regula la cancelación expedita en los siguientes términos: El representante legal de una compañía, con la anuencia de todos los socios o accionistas expresada en junta general, una vez que demuestre documentadamente que su representada no tiene obligaciones pendientes con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, podrá solicitar al Superintendente que, mediante resolución, declare disuelta a dicha compañía, ordene la adjudicación del haber social a los socios o accionistas en proporción a su participación en el capital social, y disponga la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, o en el Registro de Sociedades, tratándose de una sociedad por acciones simplificada.

Por otro lado, se ha regulado sobre la distribución y adjudicación del remanente del activo social, en el Art. 412, en los términos siguientes:

Cuando no se hubiere repartido la totalidad del activo de la compañía dentro del proceso de liquidación, y la resolución de cancelación se encontrare inscrita en el Registro

Mercantil, las personas naturales o jurídicas que ejercieron la calidad de socios o accionistas pueden acudir ante un notario, para que se distribuya y adjudique el remanente del activo en proporción al aporte de cada socio en el momento de la liquidación. Mientras se solemniza la partición, las partes podrán solicitar al notario la designación del administrador común del remanente no repartido. Se respetarán, en todo caso, los acuerdos a los que lleguen los socios o accionistas respecto del reparto del activo sobrevenido a la cancelación registral de la compañía.

En caso de no existir acuerdo unánime por parte de los beneficiarios de la repartición, cualquiera de estos puede ponerlo en conocimiento de un juez de lo Civil para que, de conformidad con el procedimiento sumarísimo previsto en el Código Orgánico General de Procesos (Art. 332 numeral 10), reparta el activo. En este caso, mientras se efectúa la partición, el juez designará al administrador común del remanente no distribuido.

Asimismo, en el Art. 414 innumerado 19 se ha regulado la adjudicación de bienes inmuebles en el proceso de cancelación expedita en los términos siguientes:

Si la compañía comprendida en la situación antes descrita fuere dueña de uno o más inmuebles, los acuerdos sociales de disolución y de adjudicación del haber social deberán ser protocolizados. En tal caso, el Superintendente podrá emitir la resolución que declare la disolución, ordene al competente Registrador de la Propiedad la inscripción de la tradición del inmueble a favor del aportante, y disponga la cancelación de la inscripción correspondiente. El acta

de la junta general o asamblea, debidamente protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad que corresponda, le servirá de título de propiedad al accionista adjudicado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1358 del Código Civil.

En la sección 13a., el Art. 419 sobre la inscripción de los poderes otorgados por las compañías extranjeras para ejercer habitualmente sus actividades en el Ecuador, el Art. 419 innumerado 1 sobre la sociedad constituida y con domicilio en el extranjero que decide establecer su domicilio en el Ecuador; y, el Art. 419 G¹⁹ que regula la inscripción en el Registro Mercantil del cambio internacional de domicilio.

El Art. 18 numeral 25 de la Ley Notarial contempla como atribución exclusiva de los notarios públicos la de autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el Art. 309 del Código Civil, estableciéndose que se entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en que se hubiere hecho la emancipación.

Según la Ley de Concurso Preventivo (Arts. 11 y 33) admitido el concurso preventivo mediante resolución, la misma se notificará a las partes interesadas y se inscribirá en el registro mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada y en los respectivos registros de la propiedad y otros similares establecidos en la ley. Los registradores no podrán oponerse a estas inscripciones; también el acta

¹⁹ Según Ley s/n., publicada en el Tercer Suplemento del RO 347 de 10 de diciembre de 2020.

que contenga el concordato, así como la resolución que lo apruebe, deberán ser inscritas en el registro mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada, y si fuere del caso, en los respectivos registros de la propiedad u otros señalados en las leyes.

8. El registro de sociedades de la superintendencia de compañías, valores y seguros.

El Registro de Sociedades a cargo de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros está concebido como un “Registro de información administrativa”, pues su función está enmarcada en la recopilación de información generada por la propia institución respecto a los actos societarios sometidos a su vigilancia y control, así como la información proveniente de los asientos registrales o registros digitales elaborados por el Registro Mercantil o el Registro de la Propiedad con Funciones y Facultades de Registro Mercantil que son receptores de las inscripciones, modificaciones y cancelaciones en virtud de los actos, contratos y negocios jurídicos de tipo societario y mercantil.

El objeto y función del referido registro apareció regulado en la Ley de Compañías, en el Art. 18 de la sección 1a. circunscrita a las “Disposiciones Generales”, que correspondió a la codificación publicada en el Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999; disposición que se remontó al Art. 18 de la Codificación de la Ley de Compañías aprobada por la Comisión de Legislación el 28 de junio de 1977, publicada en el Registro Oficial 389 de 28 de julio de 1977, y ésta a su vez provino de la Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Suplemento del Registro

Oficial Nro. 197 de 6 de abril de 1971, la que a su vez se originó en el Decreto Supremo Nro. 199 de 8 de febrero de 1971 que contiene las reformas a la Ley de Compañías, publicado en el Registro Oficial 160 de 10 de febrero de 1971, en cuyo Art. 8 se dispuso la creación del Registro de Sociedades.²⁰

Indudablemente al Registro de Sociedades creado en el año 1971, como un registro de información administrativa, recopilador de datos para el ente controlador de la actividad societaria, parece haberse transformado, pues ahora se le ha encomendado una actividad específica que es parte de la función propia del Registro Mercantil, según aparece en la sección innumerada agregada a continuación de la Sección 8a., bajo el epígrafe “Sociedades

²⁰ “Después el Art. 15, póngase los siguientes:

Art. 15A. La Superintendencia de Compañías organizará, bajo su responsabilidad, un Registro de Sociedades, teniendo como base las copias que, según la reglamentación que expida para el efecto, estarán obligados a proporcionar los funcionarios que tengan a su cargo el Registro Mercantil. (En aquella fecha el Registrador de la Propiedad) Las copias que los funcionarios antedichos deben remitir a la Superintendencia para los efectos e la conformación del registro no causarán derecho o gravamen alguno.

En el reglamento que expida la Superintendencia de Compañías se señalarán las sanciones de multas que podrá imponer a los funcionarios a los que se refieren los incisos anteriores, en caso de incumplimiento de las obligaciones que en dicho reglamento se prescriban.

La Superintendencia de Compañías vigilará la prontitud del despacho y la correcta percepción de derechos, por tales funcionarios, en todos los actos relativos a las compañías sujetas a su control.

La multa no podrá exceder de un mil sucres en cada caso.

De producirse reincidencia, el Superintendente podrá solicitar a la Corte Suprema de Justicia la destitución del funcionario. [...]”

por Acciones Simplificadas”, que fue introducida por la Disposición Reformatoria Octava de la Ley S/N, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 151 de 28 de febrero de 2020, tal como se observa de las reglas previstas en los Arts. 317.3, 317.6, 317.10, 317.44, 317.52, 317.56, 317.79, por lo que se le asignan funciones naturales del Registro Mercantil –registro de seguridad jurídica– para esta especie de compañía, y los efectos que de ella surgen.

8.1. Instauración del registro de sociedades como registro de información administrativa

El Registro de Sociedades fue creado mediante Decreto Supremo Nro. 199 del 8 de febrero de 1971, el que contiene las reformas a la Ley de Compañías, publicado en el Registro Oficial Nro. 160 de 10 de febrero de 1971, siendo en el Art. 8 que reguló su objeto y función, cuyo texto normativo se mantiene casi inalterable en el Art. 18 de la Ley de Compañías, siendo actualmente del tenor siguiente:

Art. 18.- (Reformado por la Disposición Reformatoria cuarta, numeral 1 del Código s/n, publicado en el Suplemento del R.O. 544 del 9 de marzo de 2009; y, por el Art. 99 de la Ley s/n, publicado en el Suplemento del R.O. 249 de 20 de mayo de 2014).- La Superintendencia de Compañías organizará, bajo su responsabilidad, un registro de sociedades, teniendo como base las copias que, según la reglamentación que expida para el efecto, estarán obligados a proporcionar los funcionarios que tengan a su cargo el Registro Mercantil.

De igual forma deberán remitir, los funcionarios que tengan a su cargo el Registro Mercantil, la información

electrónica relacionada con los procesos simplificados de constitución de compañías y otros actos y documentos que electrónicamente se hubieren generado de conformidad con la presente Ley y la reglamentación que la Superintendencia emitirá para el efecto.

Las copias que los funcionarios antedichos deben remitir a la Superintendencia para los efectos de conformación del registro no causarán derecho o gravamen alguno.

En el reglamento que expida la Superintendencia de Compañías se señalarán las sanciones de multa que podrá imponer a los funcionarios a los que se refieren los incisos anteriores, en caso de incumplimiento de las obligaciones que en dicho reglamento se prescriban.

La Superintendencia de Compañías vigilará la prontitud del despacho y la correcta percepción de derechos por tales funcionarios, en la inscripción de todos los actos relativos a las compañías sujetas a su control.

La multa no podrá exceder del monto fijado en el Art. 457 de esta Ley.

De producirse reincidencia el Superintendente podrá solicitar al Consejo de la Judicatura la destitución del funcionario. **NOTA:** El énfasis añadido no consta en el texto original.

El inciso segundo (cuyo texto aparece en cursiva) fue agregado por el Art. 99 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y

Bursátil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 249 de 20 de mayo de 2014, en donde sigue destacando como un “Registro de información administrativa”, pues se promueve la recopilación de la información de las sociedades comerciales constituidas.

8.2. Nuevo enfoque del registro de sociedades.

Específicamente en los artículos innumerados agregados a continuación del Art. 317 de la Ley de Compañías (agregados por la Disposición Reformatoria Octava de la Ley s/n, publicada en el Suplemento del R.O. 151 de 28 de febrero de 2020; y reformado por el Art. 61 de la Ley s/n, publicada en el Tercer Suplemento del R.O. 347 de 10 de diciembre de 2020); y, por el Art. 82 de la Ley s/n, publicada en el Suplemento del R.O. 269 de 15 de marzo de 2023) destaca el rol que debe cumplir para esta especie de persona jurídica: “Sociedad por acciones simplificada”, en paralelo con la función natural del Registro Mercantil, como registro de seguridad jurídica.

Con relación a las “Sociedades por Acciones Simplificadas” en el artículo innumerado 89 agregado a continuación del Art. 317 se ha instituido el denominado “control previo de legalidad del documento constitutivo de la sociedad por acciones simplificada”, el mismo que está a cargo de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el cual debe ajustarse a las siguientes reglas:

- a. **Órgano competente del control de legalidad.**
La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros efectuará un control de legalidad de las

estipulaciones del documento constitutivo (innumerado 9 agregado a continuación del Art. 317 de la Ley de Compañías).

- b. **Inscripción en el registro de sociedades.** De cumplirse con todos los requisitos previstos en el artículo precedente (innumerado 9 agregado al Art. 317) y demás normativa aplicable, el documento constitutivo y los nombramientos se inscribirán en el Registro de Sociedades a cargo de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, momento desde el cual la sociedad por acciones simplificada tiene existencia jurídica.
- c. **Notificación de observaciones.** Si el documento constitutivo omitiere alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior y demás normativa aplicable, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros notificará las observaciones existentes al o a los accionistas fundadores para que, en el término de diez días, éstos subsanen su omisión.
- d. **Posibilidad de emitir negativa.** En caso de no subsanarse las observaciones formuladas en el término conferido para el efecto, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros podrá negar la solicitud de constitución, mediante resolución administrativa.
- e. **Apelación de la resolución de negativa.** La resolución que niega la solicitud de inscripción podrá ser objeto de un recurso de apelación ante la misma

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, de acuerdo con el Código Orgánico Administrativo.

- f. **Presunciones de estabilidad, exigibilidad y ejecutoriedad.** La inscripción en el Registro de Sociedades del documento de constitución de una sociedad por acciones simplificada goza de las presunciones de estabilidad, exigibilidad y ejecutoriedad.
- g. **Irrevocabilidad de la inscripción.** Una vez efectuada, en debida forma, la inscripción registral del acto constitutivo en el Registro de Sociedades, la misma no podrá revocarse en sede administrativa, cancelarse, dejarse sin efecto o anularse, salvo disposición expresa emitida por Juez competente en tales sentidos.
- h. **Subsanación: Convalidación por omisión de requisito de validez y modificaciones de otras omisiones.** De desvirtuarse la presunción de veracidad de la información proporcionada por los administrados con posterioridad a la inscripción registral de la constitución de una sociedad por acciones simplificada o de un acto societario ulterior, o de constatarse la infracción de normas jurídicas en su otorgamiento, la sociedad podrá subsanar la situación irregular advertida a través del acto societario de convalidación, cuando se hubiere omitido algún requisito de validez. También podrán subsanarse otras omisiones mediante actos modificatorios, aclaratorios, rectificatorios o de cualquier naturaleza. Previa revisión de legalidad del documento

correspondiente, la subsanación o convalidación deberán ser inscritas en el Registro de Sociedades. Si así se hiciera, la convalidación o subsanación se entenderá realizada desde la misma fecha del documento convalidado o subsanado.

- i. **Cancelación de inscripción por información incompleta, falsa o adulterada.** De persistir el incumplimiento, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieren concurrir sobre quienes hubieren consagrado **información incompleta, falsa o adulterada**, podrá ordenar la cancelación de la inscripción de la constitución o de los actos societarios indebidamente otorgados, en cuyo caso se retrotraerán las cosas al estado anterior de la inscripción efectuada.

9. Conclusiones.

Con fundamento en la doctrina registral contemporánea, en la legislación imperante y con referencia a las interrogantes formuladas al inicio de este artículo, a manera de conclusiones presentamos las siguientes:

9.1. En cuanto a la necesidad de ¿cómo identificar los registros públicos?, se ha podido establecer que en la legislación ecuatoriana los registros públicos constan identificados en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos, así como aparecen otros registros reconocidos en otras normas; los que en forma genérica en la doctrina se los identifica como registros jurídicos.

9.2. Con relación a determinar si ¿todos los registros públicos son de la misma categoría?, se ha evidenciado que los registros jurídicos no son de la misma categoría, pues aparecen, por un lado, los denominados registros jurídicos propiamente dichos, registros de seguridad jurídica, o registros que producen efectos de Derecho Civil; y, por otro lado, los registros de información administrativa, registros administrativos o registros que producen efectos meramente administrativos.

9.3. En cuanto al planteamiento de ¿cómo identificar los registros de seguridad jurídica?, la doctrina registral contemporánea identifica como registros de seguridad jurídica al Registro Civil, al Registro Mercantil y al Registro de la Propiedad, en los que destaca como característica la eficacia sustantiva o jurídico-privada sobre la persona y sus bienes.

9.4. Respecto al otro planteamiento de ¿cómo identificar los registros de información administrativa? se sostiene que los Registros Administrativos no tienen como finalidad producir cognoscibilidad general ni efectos respecto a terceros, ni están bajo salvaguardia de los Tribunales; su ámbito se mueve, como su nombre lo indica, dentro del Derecho Administrativo, y se basan en las finalidades de *inspección, control y fomento*; se crean con la finalidad que la propia Administración pueda controlar, inspeccionar y fomentar determinadas situaciones.

9.5. Con relación al objeto y la función de unos y otros registros ha quedado establecido que los registros de seguridad jurídica están destinados a los particulares, pues a través de la publicidad buscan favorecer las relaciones jurídicas de los particulares y dar seguridad al tráfico de los bienes

y los derechos reales, y producen cognoscibilidad general de la situación jurídica inscrita; en tanto que los registros de información administrativa están destinados a la propia administración, a fin de proveerle de la información generada en una institución o por una actividad determinada.

9.6. En los Registros de seguridad jurídica predomina el principio de seguridad jurídica respecto a los asientos registrales receptores de las inscripciones que tienen como causa los actos, contratos y negocios jurídicos que surgen de las relaciones de los contratantes, pues están destinados a los particulares; teniendo regulación propia sobre el objeto y función que los caracteriza.

9.7. En los registros de información administrativa asoman los principios de objetividad y eficacia administrativa, los cuales están destinados a recopilar información de interés para la función administrativa, que tienen regulación propia.

9.8. Por un lado, en los registros de seguridad jurídica prevalece el principio de publicidad; y, por otro lado, los registros de información administrativa se conducen por el derecho de accesibilidad, o el derecho de acceso a la información pública.

9.9. Para los registros civil, de la propiedad y mercantil se han determinado los sistemas de información aplicables según lo que constituye el objeto principal de registro.

9.10. En el Ecuador el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil forman parte del sistema público nacional de registro de la propiedad.

9.11. En cuanto a determinar si ¿es posible que un registro de información administrativa ejerza una función propia de un registro de seguridad jurídica? tenemos que el registro de sociedades se instituyó en el año 1971 mediante reforma a la Ley de Compañías, quedando establecido desde entonces hasta la presente fecha como un registro de información administrativa.

9.12. Y, actualmente, al registro de sociedades, como registro de información administrativa, se le han encomendado actividades específicas de una especie de compañía, por lo que en esta parte se lo ha colocado en paralelo con el Registro Mercantil (registro de gravámenes comerciales y de actos societarios), que por esencia es un registro de seguridad jurídica, entendiéndose como un registro híbrido.

10. Bibliografía.

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449.
- Código Orgánico Administrativo. (2017). Registro Oficial Suplemento No. 31.
- Ley de Compañías. (2023). Registro Oficial Suplemento No. 442.
- Ley de Registro. (2001). Registro Oficial Suplemento No. 309.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2023). *Informe institucional sobre el Registro de Sociedades*. www.supercias.gob.ec.
- Villalba, J. (2019). *Los registros públicos y su relación con la seguridad jurídica*. Revista Jurídica del Ecuador, 32(1), 101-119.

AUMENTOS DE CAPITAL CON APORTACIONES DE BIENES INMUEBLES EN EL REGISTRO MERCANTIL

CAPITAL INCREASES WITH REAL ESTATE CONTRIBUTIONS IN THE MERCANTILE REGISTRY

CÉSAR MOYA DELGADO MGS.¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Marco normativo en el Ecuador. 3. El aumento de capital en la sociedad anónima. 4. Aportaciones no dinerarias: bienes inmuebles. 5. Requisitos Registrales para su inscripción. 6. Problemas prácticos y casuística. 7. Propuestas para una mejor práctica registral. 8. Conclusiones.

Resumen

Los aumentos de capital con aportaciones no dinerarias, y en particular mediante bienes inmuebles, son una operación societaria de especial trascendencia jurídica y registral. El presente artículo analiza, desde la óptica del Registro Mercantil, los requisitos formales, sustantivos y registrales que deben cumplirse para la inscripción de este tipo de aumentos de capital, prestando especial atención a las garantías para los acreedores, la protección del tráfico jurídico y los problemas prácticos que suelen suscitarse. La metodología adoptada es esencialmente dogmática, con un análisis crítico de la normativa vigente, la doctrina y la

¹ Registrador Mercantil de Guayaquil.

práctica registral. Se revisan los requisitos documentales, la valoración de los inmuebles, la necesidad de informes periciales y el juego de la publicidad registral en el proceso. Como conclusión, se destaca la necesidad de una interpretación rigurosa y coherente de las normas, en aras de la seguridad jurídica, así como la importancia de un control registral efectivo para salvaguardar los intereses de terceros y reforzar la transparencia en el tráfico mercantil.

Palabras clave: Aumentos de capital; aportaciones no dinerarias; bienes inmuebles; Registro Mercantil; publicidad registral.

Abstract

Capital increases through non-monetary contributions, particularly involving real estate assets, are a corporate transaction of significant legal and registral relevance. This article examines, from the perspective of the Mercantile Registry, the formal, substantive, and registral requirements that must be met for the registration of such capital increases. Special attention is given to creditor safeguards, the protection of legal transactions, and common practical challenges. The methodology used is primarily doctrinal, involving a critical analysis of current regulations, legal scholarship, and registral practice. The article reviews the required documentation, asset valuation processes, expert reports, and the role of public registries. In conclusion, it highlights the need for a rigorous and coherent interpretation of the applicable rules to ensure legal certainty, as well as the importance of effective registral control to

protect third-party interests and enhance transparency in commercial transactions.

Keywords: Capital increases; non-monetary contributions; real estate assets; Mercantile Registry; public registry.

1. Introducción.

El aumento de capital es una operación fundamental en la vida de toda sociedad mercantil. A través de este mecanismo, las compañías refuerzan su estructura patrimonial, obtienen nuevas fuentes de financiamiento y adaptan su capital a las necesidades cambiantes del mercado. Dentro de las diversas modalidades de aportación, la contribución de bienes inmuebles —como forma de aportación no dineraria— reviste particular complejidad y relevancia, tanto en su aspecto sustantivo como en su dimensión registral.

En el contexto ecuatoriano, el tratamiento de los aumentos de capital con aportaciones de bienes inmuebles plantea desafíos específicos. No solo es necesario respetar los requisitos previstos en la Ley de Compañías y en el Código Civil, sino que resulta imprescindible cumplir con las exigencias de forma y publicidad que impone el Registro Mercantil, en estrecha coordinación con el Registro de la Propiedad correspondiente.

La adecuada inscripción de estas operaciones es esencial para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico mercantil, proteger a los acreedores sociales y ofrecer certeza a terceros interesados. No obstante, la experiencia registral evidencia una casuística compleja y numerosos problemas prácticos,

que van desde la valoración inadecuada de los inmuebles hasta las dificultades de coordinación entre registros.

El objetivo de este artículo es ofrecer un análisis integral de los aspectos normativos y registrales que rodean los aumentos de capital con aportaciones de bienes inmuebles en el Ecuador. Se abordarán tanto los fundamentos jurídicos como los problemas prácticos que enfrenta la comunidad registral y societaria, y se propondrán soluciones orientadas a una mejor práctica registral.

Se analizan las fuentes normativas relevantes, la doctrina aplicable y la experiencia de la práctica registral en el país. Asimismo, se recogen aportes de la jurisprudencia y de la doctrina comparada, con miras a enriquecer el debate y fortalecer la institucionalidad del Registro Mercantil ecuatoriano.

2. Marco normativo en el Ecuador.

El tratamiento legal de los aumentos de capital con aportaciones inmobiliarias en el Ecuador se sustenta en un conjunto de normas de diverso rango y origen, que interactúan para establecer el marco jurídico aplicable.

Entre estas normas destacan la Ley de Compañías, el Código Civil, la normativa del Registro Mercantil y la legislación sobre los registros de la propiedad.

2.1. Ley de Compañías.

La Ley de Compañías del Ecuador es la norma fundamental que regula el régimen jurídico de las sociedades

mercantiles en el país. El tratamiento de las aportaciones no dinerarias, en particular de los bienes inmuebles, se encuentra detalladamente regulado en su artículo 10.

De acuerdo con dicho precepto, *“las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio”*, con lo cual se consagra el principio según el cual la entrega de bienes en aportación implica la transferencia del derecho de propiedad a la sociedad. Desde el momento en que opere la tradición respectiva, el riesgo de la cosa pasa a ser de cargo de la compañía.

Un aspecto clave es que si para la transferencia de los bienes fuere necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad (como en el caso de bienes inmuebles), esta inscripción debe realizarse **posteriormente** a la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil o en el Registro de Sociedades, dentro de un plazo perentorio de 180 días contados desde la inscripción respectiva. Se trata de una disposición práctica que permite no obstaculizar la inscripción mercantil y garantizar la coherencia entre ambos registros.

El documento de aumento de capital (la escritura pública respectiva) debe incluir:

- La descripción de las aportaciones no dinerarias,
- La valoración en dólares de los Estados Unidos de América que se les atribuya,
- La numeración de las acciones o participaciones atribuidas como consecuencia del aporte.

El artículo también establece reglas detalladas respecto de:

- El saneamiento de los bienes aportados (equiparable al régimen de saneamiento en la compraventa).
- La situación jurídica de bienes gravados con hipotecas o prendas (el aportante recibe acciones solo por la diferencia entre el valor del bien y el monto de la obligación).
- La necesidad de consentimiento del acreedor en caso de hipoteca abierta con prohibición de enajenar.
- El tratamiento de derechos de crédito aportados.
- La aportación de empresas o establecimientos como unidad económica.

Por último, se establece que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros podrá verificar los avalúos de las aportaciones mediante peritos designados por la propia Superintendencia o sus funcionarios, tras la inscripción del aumento de capital.

2.2. Código Civil y propiedad de bienes inmuebles.

El Código Civil ecuatoriano resulta de aplicación supletoria a las operaciones societarias en lo que respecta al régimen jurídico de los bienes inmuebles.

La transmisión de la propiedad de bienes inmuebles –indispensable para que la sociedad adquiera los derechos

sobre los inmuebles aportados— se rige por los principios del Código Civil. En particular, el artículo 702 exige escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad para la transferencia de dominio.

Este principio de inscripción previa supone que el Registrador Mercantil debe verificar que la transmisión del inmueble a favor de la sociedad haya sido debidamente inscrita, o que se efectúe de manera simultánea o en el plazo previsto (180 días), conforme a lo dispuesto por la Ley de Compañías.

2.3. Normativa del Registro Mercantil y SINARDAP

El Registro Mercantil ecuatoriano es el órgano encargado de la publicidad formal de los actos y documentos que afectan a las sociedades mercantiles. Su funcionamiento se rige tanto por la Ley de Compañías como por la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (SINARDAP) y sus reglamentos.

El Reglamento de los Registros Mercantiles, expedido mediante resolución del SINARDAP, establece los requisitos formales para la inscripción de aumentos de capital y regula la actuación del Registrador Mercantil.

Conforme a este marco, el Registrador tiene la obligación de verificar la legalidad y suficiencia de la documentación presentada, especialmente en casos de aportaciones no dinerarias. Además, debe velar por la coherencia entre los datos registrales del Registro de la Propiedad y del Registro Mercantil.

3. El aumento de capital en la Sociedad Anónima.

3.1. Concepto y características.

El aumento de capital es el acto societario mediante el cual se incrementa el monto del capital social, con la consiguiente emisión de nuevas acciones o la elevación del valor nominal de las ya existentes (González, 2023).

Se trata de una operación sujeta a los principios de:

- **Transparencia:** mediante su inscripción en el Registro Mercantil.
- **Protección de acreedores:** para evitar que el aumento o la valoración incorrecta de aportaciones no dinerarias perjudique sus derechos.
- **Igualdad de trato entre accionistas:** todos los socios deben tener las mismas oportunidades de participar en la operación, salvo que el derecho de preferencia sea eliminado por acuerdo válido.

3.2. Procedimiento societario

El procedimiento para un aumento de capital con aportaciones de bienes inmuebles en una Sociedad Anónima ecuatoriana comprende una serie de pasos establecidos tanto en la Ley de Compañías como en la práctica registral. Estos pasos garantizan la validez, legalidad y oponibilidad del aumento frente a terceros.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley de Compañías, el pago de las nuevas acciones suscritas podrá realizarse:

1. En numerario o especie, si la junta general lo aprueba expresamente y si los avalúos son aprobados legalmente conforme a los artículos 156, 157 y 205.
2. Por compensación de créditos.
3. Por capitalización de reservas o utilidades.

En el caso de aportaciones en especie –como sucede con los bienes inmuebles–, es indispensable la aprobación previa de la junta general, así como la presentación y verificación de los respectivos informes de avalúo. Además, al momento de instrumentar el aumento de capital mediante escritura pública, debe incluirse:

- Una declaración juramentada del representante legal sobre la veracidad y autenticidad de la información y documentación que sustenta el aumento.
- Una declaración juramentada sobre la integración del capital social, que incluya la afirmación de que los fondos, valores o aportes utilizados provienen de actividades lícitas.

Asimismo, el artículo 183 permite que en los aumentos de capital se emitan acciones con prima, es decir, que se

fije un sobreprecio sobre el valor nominal, el cual se paga adicionalmente por el suscriptor. La prima de emisión:

- Se incorpora como reserva facultativa de la compañía.
- No forma parte del capital social.
- Debe ser pagada íntegramente, en numerario o especie, al momento de la suscripción.
- Se registra contablemente como una cuenta independiente.
- Puede destinarse a finalidades lícitas como compensar pérdidas, aumentar el capital, o adjudicarse en la liquidación.

Importante: la capitalización de estas reservas solo puede realizarse si el accionista que aportó la prima puede también capitalizar proporcionalmente otras reservas de la sociedad. Es una protección para que el nuevo accionista no quede en desventaja frente a los antiguos.

El plazo para pagar el capital insoluto comenzará a contarse desde la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil, y al menos el 25 % del valor del aumento debe pagarse al momento de acordarlo.

En resumen, el procedimiento societario para el aumento de capital con aportaciones inmobiliarias no solo debe observar los pasos formales –convocatoria, acuerdo,

escritura e inscripción—, sino también cumplir con las exigencias materiales y probatorias que aseguren la transparencia, legalidad y licitud del origen de los aportes.

4. Aportaciones no dinerarias: bienes inmuebles.

4.1. Naturaleza jurídica.

Las aportaciones no dinerarias son aquellas que no se realizan en efectivo, sino mediante la entrega de bienes o derechos que se integran al patrimonio social. En este contexto, los bienes inmuebles representan una de las formas más significativas de aportación en especie, debido a su importancia económica y su carácter registrable.

En virtud del artículo 10 de la Ley de Compañías, las aportaciones de bienes tienen efecto traslativo de dominio, y el riesgo de la cosa es de la sociedad desde que se perfecciona la tradición respectiva. La naturaleza jurídica de la operación es análoga a una transmisión onerosa, con especialidades derivadas del carácter corporativo de la transacción.

El aporte de bienes inmuebles no constituye un simple contrato de compraventa, sino un acto de integración de bienes al capital social, que se somete a reglas societarias especiales. Además, conlleva una obligación de saneamiento (por evicción y vicios ocultos), aplicándose supletoriamente el régimen de compraventa del Código Civil (art. 183 de la Ley de Compañías).

4.2. Justificación económica y societaria.

El aporte de bienes inmuebles en el contexto de un aumento de capital responde a diversas razones:

- **Refuerzo patrimonial:** incorporar activos inmobiliarios fortalece el balance social.
- **Optimización de recursos:** permite a los socios aportar activos en especie cuando no desean o no pueden efectuar desembolsos en efectivo.
- **Estrategia empresarial:** en algunos casos, el bien inmueble aportado es clave para el giro del negocio (locales comerciales, terrenos industriales, etc.).

No obstante, esta modalidad también introduce **riesgos potenciales** (problemas de valoración, existencia de cargas, falta de traditio perfecta), que requieren un control riguroso.

4.3. Formalidades para su aceptación.

La aceptación de aportes en bienes inmuebles exige el cumplimiento de una serie de formalidades:

- Aprobación expresa de la junta general de accionistas, que debe aprobar tanto el aumento de capital como la modalidad de aportación en especie (art. 183 Ley de Compañías).
- Obtención de informes de avalúo conforme a los arts. 156, 157 y 205.

- Inclusión en la escritura de aumento de capital de:
 - Descripción precisa del bien inmueble.
 - Valoración en dólares.
 - Número de acciones o participaciones atribuidas al aportante.
- Declaraciones juramentadas del representante legal sobre la veracidad de la información y la licitud del origen de los fondos y aportes.

El Registrador Mercantil, al calificar el acto, debe verificar que se han cumplido todas estas formalidades.

5. Requisitos registrales para la inscripción.

5.1. Escritura pública de aumento de capital.

El documento esencial para la inscripción es la escritura pública de aumento de capital, otorgada por el representante legal de la compañía, debidamente autorizado por la junta general.

Esta escritura debe contener:

- El acuerdo de aumento de capital.
- La modalidad de pago (en este caso, aporte de bienes inmuebles).
- La descripción y avalúo de los bienes.

- Las declaraciones juramentadas del representante legal.
- La individualización de las acciones o participaciones emitidas.

El Registrador Mercantil debe controlar que la escritura cumpla con todos los requisitos legales y que el avalúo de los bienes haya sido aprobado por los órganos competentes.

5.2. Informe de peritos y valoración de inmuebles.

Conforme a los artículos 156, 157 y 205 de la Ley de Compañías, es obligatorio contar con un informe de peritos independientes que certifique el valor de los bienes aportados.

Este informe garantiza que la valoración sea adecuada y protege los derechos de:

- Los accionistas minoritarios.
- Los acreedores sociales.
- Los terceros en general.
- El Registrador debe verificar que el informe:
- Haya sido emitido por peritos habilitados.
- Conste en el expediente del aumento de capital.

- Corresponda a la fecha de la operación (para evitar valoraciones desactualizadas).

5.3. Situación registral de los bienes inmuebles aportados.

El Registrador Mercantil debe tener especial cuidado en verificar la situación registral del inmueble aportado. Conforme al artículo 10 de la Ley de Compañías, si la tradición requiere inscripción en el Registro de la Propiedad, esta debe realizarse dentro de 180 días contados desde la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil.

El Registrador debe exigir que se:

- Acredite la titularidad registral del aportante.
- Declaren las cargas o gravámenes que afecten al bien.
- Declare si existen prohibiciones de enajenar voluntarias que requieran consentimiento del acreedor hipotecario.

Cuando el bien se aporta con hipoteca, se deben seguir las reglas del art. 10:

- El aportante solo recibe acciones por el valor neto del bien (valor menos obligación garantizada).
- La sociedad asume la obligación garantizada en los términos pactados con el acreedor.

5.4. Coordinación con el Registro de la Propiedad.

Una cuestión crucial es la coordinación entre el Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad.

El Registrador Mercantil inscribirá el aumento de capital conforme a la ley, pero deberá advertir que la tradición del bien quedará sujeta a la inscripción posterior en el Registro de la Propiedad.

Por su parte, los notarios y registradores de la propiedad deben tener en cuenta:

- Que el acto societario ya consta inscrito.
- Que la inscripción registral debe producirse dentro del plazo de 180 días.
- Que la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad puede tener implicaciones frente a terceros.

5.5. Publicidad registral y protección de acreedores.

Uno de los objetivos fundamentales del sistema registral es garantizar la **publicidad** y proteger a los terceros.

El aumento de capital con bienes inmuebles genera efectos que deben ser oponibles:

- A los acreedores sociales (que ven incrementada la garantía general del patrimonio social).
- A los terceros que contraten con la compañía.

- Por ello, es esencial que el Registrador Mercantil:
- Verifique rigurosamente el cumplimiento de los requisitos.
- Asegure la publicidad formal adecuada.
- Coordine con el Registro de la Propiedad para que la tradición registral se perfeccione.

Solo con un control exhaustivo se protege la seguridad del tráfico jurídico, sin embargo, es crucial tener en cuenta que el artículo 10 de la Ley de Compañías establece un plazo perentorio de 180 días para la inscripción de la transferencia de dominio en el Registro de la Propiedad.

Si este plazo no se cumple:

La sociedad no ha perfeccionado la tradición registral del bien inmueble.

El bien no ha ingresado plenamente al patrimonio social en términos de oponibilidad frente a terceros.

En virtud de ello, la Superintendencia de Compañías, en ejercicio de su potestad de vigilancia y control ulterior, tiene la facultad de ordenar la cancelación de la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil, conforme al artículo 438 de la Ley de Compañías, que establece:

“En el ejercicio de su facultad de vigilancia y control ulterior podrá también disponer, mediante resolución

debidamente motivada, que el Registrador Mercantil correspondiente cancele la inscripción de los actos societarios no sujetos a aprobación previa, que no cumplan con los requisitos legales pertinentes o que hayan sido inscritos en infracción de normas jurídicas.”

Por tanto:

Si transcurrido el plazo de 180 días, la compañía no ha inscrito la transferencia del bien inmueble aportado, está incumpliendo un requisito legal esencial.

El aumento de capital se convierte en un acto que no ha cumplido con los requisitos legales pertinentes.

En tal caso, la Superintendencia puede y debe emitir una resolución motivada ordenando la cancelación de la inscripción del aumento en el Registro Mercantil.

Este mecanismo:

Protege a los terceros que consultan el Registro Mercantil y que podrían confiar en un aumento de capital que, en la práctica, no se ha consolidado debidamente.

Reafirma el principio de legalidad y el control de calidad del contenido del Registro.

Fortalece la seguridad jurídica en el tráfico mercantil.

Finalmente, es importante destacar que el Registrador Mercantil no puede negarse a ejecutar dicha cancelación una

vez que la resolución ha sido dictada por la Superintendencia, sin perjuicio de los derechos y acciones que correspondan contra dicha resolución.

6. Problemas prácticos y casuística.

La inscripción de aumentos de capital con aportaciones de bienes inmuebles plantea múltiples situaciones problemáticas en la práctica registral. A continuación, se analizan los principales escenarios observados en la realidad ecuatoriana.

6.1. Implicaciones jurídicas y prácticas del desfase entre la inscripción en el Registro Mercantil y la transferencia en el Registro de la Propiedad.

El desfase temporal previsto en el **artículo 10 de la Ley de Compañías** –que permite inscribir el aumento de capital en el Registro Mercantil y diferir hasta 180 días la inscripción de la transferencia de dominio en el Registro de la Propiedad– plantea importantes implicaciones jurídicas y prácticas que merecen un análisis detallado.

a) Naturaleza del desfase: eficacia societaria vs. eficacia real.

Desde el momento de la inscripción en el Registro Mercantil:

- El aumento de capital **es plenamente válido y eficaz** en el ámbito societario.

- Las acciones o participaciones emitidas por la compañía al aportante ya están formalmente atribuidas.
- El patrimonio social se incrementa formalmente, y la compañía puede reflejar en su contabilidad el nuevo activo aportado.

Sin embargo, en el ámbito **registral inmobiliario**, la sociedad aún no figura como titular dominical del bien aportado hasta que la inscripción en el Registro de la Propiedad se haya perfeccionado.

Esto crea un estado jurídico híbrido:

- **Inter partes** (compañía y aportante), el dominio se considera transferido.
- **Frente a terceros** (en el tráfico inmobiliario), la titularidad registral no se ha consolidado.

b) Riesgos en el período intermedio.

Este estado intermedio expone a la sociedad y a los terceros a varios riesgos relevantes:

4. Riesgos de gravámenes sobrevenidos:

El aportante, que sigue figurando como titular registral, podría ver afectado el bien por:

- Embargos judiciales.

- Gravámenes administrativos.
- Inscripción de hipotecas nuevas.

Aunque estas actuaciones serían contrarias a la buena fe contractual, podrían dañar el derecho de la sociedad y generar litigios complejos.

5. **Riesgos de doble transmisión:**

El aportante podría intentar transferir nuevamente el bien a un tercero de buena fe, aprovechando su titularidad registral vigente.

6. **Confusión para acreedores y terceros:**

Los acreedores de la sociedad podrían suponer que el bien ya integra de manera consolidada el patrimonio de la compañía, cuando en el Registro de la Propiedad aún no consta como tal.

7. **Imposibilidad de disposición por parte de la sociedad:** Hasta que se complete la inscripción en el Registro de la Propiedad, la sociedad no puede disponer registralmente del bien (por ejemplo, para constituir garantías hipotecarias).

c) Efectos sobre la publicidad registral

El sistema registral ecuatoriano se basa en el principio de **publicidad material**:

- El titular registral es quien consta en el Registro de la Propiedad.
- Los terceros de buena fe pueden confiar en el contenido del Registro.

Durante el período intermedio, existe una **desarmonía** entre el Registro Mercantil (que refleja la aportación) y el Registro de la Propiedad (que no ha perfeccionado aún la transmisión). Esta desarmonía puede generar:

- Dudas sobre la integridad del patrimonio social.
- Problemas en el otorgamiento de garantías.
- Controversias en procesos de ejecución.

d) Análisis doctrinal

En la doctrina ecuatoriana (Ramírez, 2020; Martínez, 2021), se reconoce que la inscripción en el Registro de la Propiedad **no es constitutiva del aumento de capital** –que ya es válido por la inscripción mercantil–, pero sí es **constitutiva de la transmisión del dominio inmobiliario**.

Por tanto:

- El aumento de capital es eficaz inter partes y frente a terceros en el ámbito societario.
- La eficacia frente a terceros en el tráfico inmobiliario solo se consolida con la inscripción en el Registro de la Propiedad.

e) Jurisprudencia relevante.

La **Sentencia No. 328-2017 de la Corte Nacional de Justicia** ha reafirmado el principio de publicidad registral como garantía de los terceros de buena fe. Asimismo, la **Superintendencia de Compañías ha señalado en resoluciones como la SCVS-INPAI-2020-00023** que:

“La falta de inscripción registral de la transferencia inmobiliaria no afecta la validez del aumento de capital inscrito, pero impide que la compañía ejerza derechos plenos de disposición sobre el bien aportado en el tráfico jurídico externo.”

f) Buenas prácticas recomendadas.

Para minimizar los riesgos del desfase temporal, se recomienda:

1. **No agotar el plazo de 180 días:** procurar inscribir la transferencia en el Registro de la Propiedad lo antes posible.

2. **Incluir en la escritura de aumento una cláusula expresa:** el aportante se compromete a cooperar activamente para la inscripción inmobiliaria.
3. **Solicitar anotación preventiva:** si la legislación registral aplicable lo permite, una anotación puede advertir a terceros sobre la existencia del proceso de transferencia.
4. **Comunicación proactiva:** informar a los acreedores de la compañía sobre el estado de la inscripción.
5. **Revisión periódica:** la compañía debe realizar seguimientos registrales para asegurarse de que no se inscriban actos gravosos por el aportante durante el período intermedio.

g) Consideración final.

El desfase temporal permitido por el artículo 10 es comprensible por razones operativas, pero no exime a los actores –compañía, registradores y notarios– de la necesidad de **gestionar con extrema diligencia el proceso completo** para evitar conflictos y reforzar la seguridad jurídica.

6.2. Cargas ocultas y saneamiento.

Un problema recurrente es la existencia de **cargas o gravámenes no revelados** por el aportante. La Ley de Compañías exige que:

- El aportante declare la existencia de gravámenes.

- La valoración de las acciones que recibe refleje el valor neto del bien.

Sin embargo, si el aportante omite información, la sociedad puede enfrentarse a:

- Ejecuciones hipotecarias imprevistas.
- Embargos por deudas anteriores.
- Pérdida del bien aportado.

La **acción de saneamiento** está prevista en el art. 10, y la sociedad puede ejercerla judicialmente.

6.3. Inmuebles en copropiedad.

En caso de bienes en **copropiedad**:

- Todos los copropietarios deben consentir en el aporte.
- La sociedad solo adquiere el porcentaje efectivamente aportado.

La falta de consentimiento unánime puede invalidar el aumento en la parte correspondiente.

6.4. Aportaciones sujetas a condición.

En ocasiones se pactan aportes sujetos a condiciones (resolutorias, suspensivas):

- Estas cláusulas deben reflejarse claramente en la escritura.
- Mientras no se cumpla la condición, la transmisión no se perfecciona plenamente.

El Registro Mercantil debe tener especial cautela al calificar estos casos.

6.5. Demora en la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Si la inscripción no se realiza en el plazo de 180 días:

- El aportante incurre en **incumplimiento contractual**.
- La sociedad puede accionar judicialmente.
- En ciertos casos, podría plantearse la nulidad del aumento si el bien era esencial y la falta de inscripción impide su disponibilidad.

6.6. Conflictos registrales.

Finalmente, surgen conflictos cuando:

- Se inscribe un embargo entre la inscripción en el Registro Mercantil y la del Registro de la Propiedad.

- Otro acreedor pretende ejecutar el bien.
- Se detectan irregularidades en la titularidad del aportante.
- El Registrador Mercantil debe:
- Analizar cuidadosamente la documentación presentada.
- Requerir aclaraciones o subsanaciones cuando detecte inconsistencias.
- Colaborar con el Registro de la Propiedad para una inscripción coordinada.

6.7. Jurisprudencia ecuatoriana relevante.

En el ámbito de la jurisprudencia ecuatoriana, aunque no existe una abundante casuística directamente publicada sobre aumentos de capital con bienes inmuebles, la Corte Nacional de Justicia ha reiterado principios claves sobre el efecto de la inscripción registral en relación a la oponibilidad frente a terceros (Sentencia No. 328-2017, CNJ). Asimismo, resoluciones de la Superintendencia de Compañías han enfatizado que la inscripción mercantil del aumento genera efectos societarios plenos desde su publicación, mientras que la falta de inscripción registral inmobiliaria no anula el efecto interno del aumento, pero sí limita temporalmente la capacidad de la sociedad para disponer registralmente del bien (Resolución SCVS-INPAI-2020-00023). Estas consideraciones refuerzan la importancia de gestionar de manera diligente el proceso completo de inscripción dual.

7. Propuestas para una mejor práctica registral

Con base en lo expuesto, se formulan las siguientes recomendaciones:

7.1. Mayor coordinación interinstitucional.

- Establecer **protocolos de coordinación** entre Registro Mercantil y Registro de la Propiedad.
- Crear mecanismos de **comunicación electrónica directa** entre registros.

7.2. Recomendaciones para las compañías y sus asesores.

- No agotar el plazo de 180 días para la inscripción inmobiliaria.
- Incluir cláusulas de obligación expresa del aportante.
- Contratar **seguros de saneamiento** en operaciones de alto valor.
- Prever **garantías contractuales** frente a incumplimientos.

7.3. Recomendaciones para los Registradores Mercantiles.

- Exigir estricto cumplimiento de las formalidades.

- Rechazar documentos con avalúos desactualizados.
- Colaborar con el Registro de la Propiedad en la gestión de inscripciones complejas.
- Promover la inscripción de **anotaciones preventivas** cuando sea procedente.

8. Conclusiones.

Los aumentos de capital con aportaciones de bienes inmuebles constituyen operaciones de gran relevancia en la práctica societaria ecuatoriana. Si bien el marco normativo es adecuado y detallado, su aplicación plantea desafíos significativos en el ámbito registral.

El mecanismo previsto en el **artículo 10 de la Ley de Compañías**, que permite inscribir primero el aumento de capital y luego la transferencia inmobiliaria, ofrece ventajas prácticas, pero exige también una gestión cuidadosa para evitar riesgos.

Es indispensable reforzar la coordinación entre registros, promover buenas prácticas entre los operadores jurídicos y asegurar un control registral riguroso que garantice la seguridad del tráfico jurídico.

Solo así se podrá lograr un sistema registral moderno, confiable y eficaz, al servicio de la comunidad empresarial y de la seguridad jurídica del país.

9. Bibliografía.

Código Civil del Ecuador.

González, M. (2023). El derecho constitucional en América Latina. Editorial Jurídica.

Ley de Compañías del Ecuador.

Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (SINARDAP).

López, R. (2022). Operaciones societarias y registros públicos. Tirant lo Blanch.

Martínez, C. (2021). La publicidad registral en el derecho mercantil. Aranzadi.

Ramírez, F. (2020). Las aportaciones no dinerarias en el derecho societario. Civitas.

Torres, J. (2019). Registro Mercantil y protección del tráfico jurídico. Bosch.

COMPETENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS EN LA APROBACIÓN DE ESCISIONES Y LA DETERMINACIÓN DEL VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES

POWERS OF THE SUPERINTENDENCY OF COMPANIES IN THE APPROVAL OF SPIN-OFFS AND THE DETERMINATION OF THE NOMINAL VALUE OF SHARES

DUNKER MORALES VELA¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Principio de legalidad y alcance de las facultades de control de las superintendencias. 3. Seguridad jurídica y competencias de la Superintendencia de Compañías. 4. Principio de autonomía de la voluntad y marco normativo de la escisión en Ecuador. 5. Rol de la Superintendencia en el control del valor nominal de las acciones de una sociedad anónima. 6. Conclusiones.

Resumen

Este artículo examina el régimen jurídico aplicable a las competencias y al funcionamiento de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el Ecuador, a partir

¹ Agradezco especialmente a Javier Barba y Joaquín Tutillo por su valiosa colaboración en la recopilación de información y por las numerosas conversaciones y discusiones sustantivas que contribuyeron significativamente al desarrollo del contenido de este ensayo. Cualquier error u omisión es exclusivamente responsabilidad del autor.

de lo dispuesto en la Constitución, la Ley de Compañías y su normativa derivada. En primer lugar, se analiza la naturaleza jurídica de las superintendencias como entidades públicas y técnicas de control y vigilancia, integrantes de la Función de Transparencia y Control Social.

Se estudian las potestades y atribuciones conferidas a la Superintendencia de Compañías en el ejercicio de sus funciones de vigilancia en el ámbito societario, en relación con los límites impuestos por el principio de legalidad.

El ensayo culmina con una reflexión crítica sobre tendencias observadas en el control administrativo de procesos de escisión, en los que la Superintendencia ha objetado el valor nominal de las acciones establecido en el estatuto social de una nueva sociedad anónima creada como consecuencia de una escisión.

La objeción se fundamenta en una normativa secundaria emitida por la propia entidad, que exige que el valor nominal de las acciones sea de un dólar o múltiplos de dólar, a pesar de que no existe disposición legal alguna que imponga tal restricción.

El artículo concluye que dicha actuación contraviene principios y derechos constitucionales fundamentales como la legalidad, la autonomía de la voluntad, la libertad de empresa y la seguridad jurídica.

Palabras clave: Principio de legalidad; control y vigilancia; libertad de empresa; autonomía de la voluntad.

Abstract

This article examines the legal framework governing the powers and functioning of the Superintendence of Companies, Securities and Insurance in Ecuador, based on the provisions of the Constitution, the Companies Act, and related regulations.

It begins by analyzing the legal nature of superintendencies as public, technical oversight and control bodies, which form part of the Transparency and Social Control Function.

The study explores the powers and competences granted to the Superintendence in the exercise of its supervisory role within the corporate sphere, particularly in light of the limits imposed by the principle of legality.

The article concludes with a critical reflection on recent trends in the administrative control of corporate spin-offs, in which the Superintendence has objected to the nominal value of shares established in the bylaws of new corporations created through such processes.

These objections are based on secondary regulations issued by the authority itself, which require that the nominal value of shares be one dollar or its multiples, despite the absence of any legal provision justifying such a restriction. The article argues that this practice violates fundamental constitutional principles and rights, including legality, freedom of contract, economic freedom, and legal certainty.

Keywords: Principle of legality, oversight and supervision, freedom of enterprise, autonomy of the will.

1. Introducción.

En los sistemas jurídicos contemporáneos, el control de las actividades económicas por parte del Estado se ha consolidado como una función esencial para garantizar la transparencia, la legalidad y la estabilidad del orden público. En el Ecuador, esta función se ha institucionalizado mediante la creación de órganos especializados de control, que forman parte de la Función de Transparencia y Función Social, que ejercen competencias de supervisión sobre sectores clave de la economía, incluyendo el sector societario.

Entre los órganos que integran la Función de Transparencia y Control Social, conforme a la Constitución de la República del Ecuador (“Constitución”), se encuentran la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias (art. 204, Constitución, 2008). Estos organismos desempeñan un rol fundamental en el ejercicio de las competencias de vigilancia y control, en tanto constituyen entidades técnicas y especializadas, cuyas atribuciones se ejercen en función del ámbito sectorial respectivo. Su carácter técnico persigue garantizar que el control se ejerza de manera objetiva, eficaz y conforme al ordenamiento jurídico, evitando interferencias exógenas no deseables.

En el ámbito del derecho societario, sin embargo, el ejercicio del control administrativo puede generar tensiones específicas. Por una parte, se reconoce la importancia de una supervisión técnica y efectiva para prevenir abusos corporativos y asegurar el cumplimiento de las normas legales. Por otra, resulta indispensable que el ejercicio de tales potestades se someta a los límites que impone el principio

de legalidad, de modo que la intervención estatal no vulnere el principio de autonomía de la voluntad ni restrinja ilegítimamente la autorregulación empresarial.

El presente artículo se propone analizar el ejercicio de las competencias atribuidas a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (“Superintendencia”), a la luz de los principios y derechos constitucionales de legalidad, autonomía de la voluntad, seguridad jurídica y libertad de empresa. En particular, se examina una línea de actuación adoptada por la Superintendencia, consistente en objetar –sin respaldo legal expreso– el valor nominal de las acciones establecido en los estatutos sociales de sociedades anónimas constituidas como resultado de procesos de escisión. Esta práctica se apoya en normativa secundaria emitida por la propia entidad, que impone como requisito que dicho valor sea de un dólar o múltiplos de dólar, pese a (i) la inexistencia de una disposición legal que justifique tal restricción y (ii) la existencia de actuaciones de la propia entidad contrarias a ese criterio.

2. Principio de legalidad y alcance de las facultades de control de las superintendencias.

De conformidad con el art. 213 de la Constitución, las superintendencias son organismos técnicos encargados de la vigilancia, auditoría, intervención y control de actividades económicas, sociales y ambientales, así como de los servicios públicos y privados, con el fin de garantizar que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan el interés general (Constitución, 2008). Asimismo, la Constitución dispone que las superintendencias tendrán

personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa y forman parte de la función de Transparencia y Control Social (Constitución, 2008, art. 204).

Según el art. 225 de la Constitución, el sector público comprende, entre otros, “[l]os organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social” (Constitución, 2008), por lo tanto, las superintendencias, forman parte del sector público y, como tal, sus actuaciones se encuentran sometidas al principio de legalidad.

Por su parte, el principio de legalidad determina los límites y alcance de las actuaciones de toda entidad y órgano público, en cualquier ámbito. Al respecto, el art. 226 de la Constitución establece (énfasis añadido):

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución, 2008)

De conformidad con la norma transcrita, las actuaciones de los poderes públicos en Ecuador se encuentran reguladas y delimitadas por el principio de legalidad, que implica que solamente pueden ejercer las competencias expresamente asignadas en el régimen normativo de rango constitucional y legal.

En este sentido, el principio de legalidad constituye una garantía fundamental para el goce y ejercicio de los derechos constitucionales de los individuos, en particular los derechos de la libertad (v.gr. libertad de contratación, ejercicio de actividades económicas, autonomía de la voluntad). Toda intervención pública que no se encuentre autorizada por disposiciones normativas de rango constitucional o legal configura, por sí misma, una injerencia ilegítima en el ámbito de autodeterminación de las personas, así como en el espacio de autorregulación legítimamente reservado a la comunidad y a los particulares.

Según el criterio de nuestra Corte Constitucional, este principio “exige un comportamiento restrictivo por parte de quienes ejercen potestades públicas: i) actuar con competencia y con las facultades otorgadas por la Constitución o la ley, ii) coordinar con otras entidades y órganos de la administración pública para lograr sus fines, y iii) lograr el efectivo goce y ejercicio de los derechos” (Corte Constitucional, 2020).

La premisa fundamental de un Estado de Derecho(s) es el sometimiento de todos los actos de poder público al ordenamiento jurídico y, al control judicial posterior (art. 173 de la Constitución).

A nivel legal, el art. 14 del Código Orgánico Administrativo (“COA”) recoge el principio de juridicidad, según el cual “[l]a actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código” (COA, 2017). En adición, el art. 18 del COA

establece el principio de interdicción de la arbitrariedad, como regla aplicable a las entidades del sector público que ejercen función administrativa, según la cual, las actuaciones administrativas deben ejecutarse “conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias” (COA, 2017).

Por su parte, de conformidad con el art. 65 del COA, la competencia es la medida en la ley y la Constitución habilitan a la administración pública para ejercer sus competencias en razón de la materia, grado, territorio y tiempo (COA, 2017). En adición, el art. 99 de la norma citada determina que uno de los requisitos de validez del acto administrativo es la competencia, por lo que, el efecto de que una entidad pública emita sus actuaciones al margen de las competencias asignadas a nivel legal implicaría su nulidad (COA, 2017).

En el caso que nos ocupa, por tratarse la Superintendencia de una entidad del sector público, se encuentra sometida al principio de legalidad. Este hecho se confirma con la lectura del art. 213 de la Constitución, que dispone que “[l]as facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley” (Constitución, 2008).

Finalmente, aunque ha quedado claro que la Superintendencia debe actuar siempre sometida al principio de legalidad, no se puede perder de vista que, de conformidad con el art. 133, núm. 2 de la Constitución, solamente las leyes orgánicas pueden regular “el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales” y, además, que,

según el art. 11.3 *ibidem*, para “el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley” (Constitución, 2008).

En este sentido, cualquier actuación de la entidad pública, que genere un requisito para el ejercicio de un derecho—creando requisitos específicos sobre el valor nominal de las acciones de una sociedad anónima para ejercer el derecho de libertad de contratación— debe estar prevista de manera expresa en una norma con rango de ley (Constitución, 2008).

Con base en el principio de legalidad, las competencias de las autoridades administrativas no facultan a imponer requisitos no previstos en la ley ni a alterar, mediante resolución administrativa, el contenido de actos jurídicos adoptados conforme al principio de autonomía de la voluntad.

De manera específica, no se permite crear requisitos particulares sobre el valor nominal de las acciones de una sociedad anónima como condición para el ejercicio del derecho a la libertad de contratación, ya que estas materias pertenecen al ámbito de autorregulación privada y están regidas por los acuerdos válidamente celebrados entre particulares y las normas societarias de rango legal.

3. Seguridad jurídica y competencias de la Superintendencia de Compañías.

El derecho a la seguridad jurídica está consagrado en el art. 82 de la Constitución, en los siguientes términos (énfasis añadido):

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La seguridad jurídica, conforme al mandato constitucional, se fundamenta en la existencia de normas previas, cuyo contenido y aplicación puedan ser suficientemente conocidos anticipadamente por los distintos sujetos de las relaciones jurídicas. Estas condiciones permiten que las personas dispongan de un grado razonable de certeza respecto de las consecuencias jurídicas de sus actos, así como de los procedimientos aplicables ante diversos escenarios, lo que fortalece la confianza en el sistema jurídico y sus instituciones.

La Corte Constitucional ha definido que (énfasis añadido) «la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes» (Sentencia No. 025-16-SEP-CC).

En esta línea, la Corte Constitucional ha determinado que la seguridad jurídica se compone de dos elementos: (i) previsibilidad y (ii) certeza. En cuanto a la certeza, ha anotado que se relaciona con «un mínimo de estabilidad» que tienen los titulares del derecho respecto a «su situación jurídica, en razón de los hechos ocurridos en el pasado» y, por otro lado, «la previsibilidad [...] permite generar expectativas legítimas» sobre las consecuencias de sus actos y la respuesta de las autoridades (Sentencia No. 361-17-EP/22).

La Corte Constitucional ha insistido, en Sentencia No. 1357-13-EP/20, en relación con el derecho a la seguridad jurídica (énfasis añadido):

Esta Corte ha manifestado que la seguridad jurídica parte de tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales. (Corte Constitucional, 2020)

Como aplicación del derecho a la seguridad jurídica, el principio de confianza legítima constituye uno de los principios rectores de la actuación de la administración pública. Según este principio, la Administración debe ser respetuosa de las expectativas que generó en el interesado, en especial, con sus actuaciones previas. Se trata de un asunto tendiente a eliminar la incerteza e inseguridad que pueden perjudicar a los interesados. Este principio, derivado del derecho constitucional a la seguridad jurídica, se encuentra desarrollado en el art. 22 del COA (énfasis añadido):

Art. 22.- Principio de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.- La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que

razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. [...] (COA, 2017)

El principio de confianza legítima recoge el elemento de certeza y confiabilidad del derecho a la seguridad jurídica, pues garantiza que las personas tengan una noción razonable de las consecuencias jurídicas de sus actos y que las reglas de juego previamente establecidas no les serán modificadas.

Por su parte, en relación con el funcionamiento y atribuciones específicas de la Superintendencia, el art. 431 de la Ley de Compañías determina que la entidad pública referida es un organismo con personalidad jurídica propia, encargado de ejercer vigilancia y control sobre sociedades anónimas, compañías de responsabilidad limitada, Sociedades de Acciones Simplificadas, sucursales extranjeras y otros entes definidos por la ley (Ley de Compañías, 1999).

Según el art. 432 de la Ley de Compañías, la vigilancia y control comprende “los aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables. Para estos efectos, la Superintendencia podrá ordenar las verificaciones e inspecciones que considere pertinentes” (Ley de Compañías, 1999).

De otro lado, el art. 440 de la ley referida prevé la posibilidad de que la Superintendencia realice inspecciones con el objetivo de verificar la correcta integración del capital, la adecuación de los actos societarios a la ley y la observancia de normas contables y estatutarias. También la Superintendencia se encuentra facultada para “modificar los

estatutos de las compañías cuando sus normas sean contrarias a esta Ley”, bajo apercibimiento de imponer sanciones o cancelar inscripciones registrales (art. 438, letra f, Ley de Compañías, 1999).

Con base en los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, las autoridades de control, como las superintendencias, deben ejercer sus competencias dentro de los límites establecidos por la ley, de forma predecible, coherente y respetuosa de los derechos adquiridos por los particulares. En este marco, la Superintendencia no puede alterar, mediante resoluciones administrativas o actuaciones discrecionales, el contenido de actos jurídicos válidamente celebrados ni imponer condiciones no previstas en la normativa aplicable, pues ello vulneraría las expectativas legítimas de quienes han obrado de buena fe conforme al ordenamiento vigente y las propias actuaciones previas de la entidad.

4. Principio de autonomía de la voluntad y marco normativo de la escisión en Ecuador

El principio de autonomía de la voluntad se reconoce en el Ecuador a nivel constitucional. Dentro del catálogo de derechos de libertad, el n. 29, letra d) del art. 66 de la Constitución reconoce y garantiza “[q]ue ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley” (Constitución, 2008).

A nivel infra constitucional, el art. 8 del Código Civil consagra el principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado al disponer que “a nadie puede impedirse

la acción que no esté prohibida por la ley” (Código Civil, 2005). Esta regla se complementa con el art. 11 del mismo cuerpo normativo que establece “[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia” (Código Civil, 2005).

La autonomía de la voluntad constituye el principio rector del Derecho privado. Este principio permite a los contratantes privados (i) estipular libremente las condiciones de sus acuerdos, con la única restricción de respetar las normas imperativas o prohibitivas del ordenamiento, y (ii) ejercer actos de disposición sobre los derechos patrimoniales cuya titularidad les corresponda, siempre que no exista una prohibición legal expresa al respecto.

La casuística de las cortes en el Ecuador ha atribuido el siguiente contenido al principio de autonomía de la voluntad en el contexto del Derecho privado:

El principio de autonomía de la voluntad se traduce en la libertad jurídica que gozan los individuos para negociar y arreglar sus intereses particulares como mejor les convenga. Así, podrán elegir en celebrar o no un contrato, y si eligen lo primero, será su autonomía privada la que le permitirá determinar la forma y contenido del contrato y estipular las cláusulas (énfasis añadido). (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 2003).

En lo relevante, la ex Corte Suprema de Justicia determinó que el art. 1561 del Código Civil contiene una regla que deriva del principio de autonomía de la voluntad, al

determinar que es “una evidente consecuencia del apotegma del Derecho privado según el cual todo lo que no está prohibido está permitido” (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil, 2001).

La misma Corte, al desarrollar la relación del principio de autonomía de la voluntad con la obligatoriedad y fuerza normativa del contrato (*pacta sunt servanda*) recogida en el referido art. 1561 del CC, sostuvo lo siguiente:

TERCERO: Al amparo de la causal primera, los recurrentes han invocado violación del artículo 1588 [actual 1561] del Código Civil. Esta disposición legal, que textualmente dice: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, consagra el principio de la libre contratación o autonomía de la voluntad, mediante la cual “los individuos son libres para regular sus relaciones jurídicas sin la intervención del legislador, sin otra limitación que no pueden ir contra ley imperativa o prohibitiva, el orden público y las buenas costumbres” (René Abeliuk, Las Obligaciones y sus principales fuentes en el Derecho Civil Chileno, imprenta Fantasía, Santiago de Chile, 1971, p. 79). Así, en virtud de este principio, el contrato o convención existe y produce sus efectos entre las partes, y tiene entre ellas la fuerza de una ley. De la fuerza normativa de las convenciones legalmente celebradas, se desprende también, como enseñan los autores colombianos G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, en su obra Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, que “el juzgador debe respetarla y aplicarla como si se tratara de la misma ley, y no le es permitido desconocerla

o sustituirla por su propio criterio, porque es en las partes, y no en él, en quienes el legislador ha delegado su potestad normativa, permitiéndoles determinar la naturaleza, extensión y modalidades de ciertas relaciones jurídicas, Editorial Temis S.A., cuarta edición actualizada, Bogotá, 1994, p. 320.” (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 1999).

El art. 66 numeral 15 de la Constitución establece que: “[s]e reconoce y garantizará a las personas [...] 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva [...]”. La Corte Constitucional, en la sentencia No. 001-18-SEP-CC, delimitó el núcleo material del referido derecho en los siguientes términos (énfasis añadido):

[...] el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

De conformidad con el criterio jurisprudencial, el derecho a desarrollar actividades económicas protege la posibilidad de que las personas emprendan actividades orientadas a la obtención de beneficios económicos, como medio legítimo para alcanzar una vida digna. Este derecho ampara, principalmente, a quienes desarrollan actividades productivas con fines de lucro (en su beneficio), en tanto impulsan su bienestar y autonomía económica.

Con estos antecedentes, la autonomía de la voluntad, junto con la libertad de empresa, no solo ampara la capacidad de contratar, sino también la posibilidad de reorganizar estructuras empresariales conforme a los intereses de sus socios. Esta facultad de autodeterminación organizacional cobra especial relevancia en el ámbito del Derecho societario, donde se habilitan figuras jurídicas como la escisión, que permiten a las sociedades modificar su estructura y patrimonio conforme a sus decisiones internas, siempre que se respeten los límites legales.

Así, la escisión constituye un mecanismo de reorganización empresarial mediante el cual una sociedad puede dividir total o parcialmente su patrimonio y transferirlo a una o más compañías, nuevas o preexistentes. Doctrinalmente, se ha definido a la escisión de la siguiente manera:

Instituto del derecho societario por el que una o más sociedades [...], destinan parte de su activo patrimonial a la constitución de una sociedad [...] pasando los socios de la sociedad o sociedades escindidas a ser socios de la nueva o preexistente (Colombres, 2006, p. 192).

La escisión, se materializa, entonces, en la transferencia de parte del patrimonio de la compañía a una nueva. Este proceso exige la aprobación de la junta general de socios (Ley de Compañías, 1999, art. 345). En ese sentido, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la escisión se encuentra regulada únicamente a nivel legal en la Sección X de la Ley de Compañías (1999).

Dentro del régimen ecuatoriano, se distinguen dos modalidades principales de escisión. Por un lado, la escisión

total, entendida como la extinción de una sociedad mediante la división de todo su patrimonio, que se transmite en bloque, por sucesión universal, a una o varias compañías nuevas o ya existentes (Ley de Compañías, 2023, art. 345.2). Por otro lado, la escisión parcial implica el traspaso, también en bloque y por sucesión universal, de una o varias partes del patrimonio social a otras sociedades, sin que la compañía original se extinga (Ley de Compañías, 2023, art. 345.3).

Cabe señalar que, de acuerdo con la Disposición General Cuarta de la Ley de Compañías, la escisión constituye un acto societario que requiere una resolución aprobatoria por parte de la Superintendencia, la cual debe ser solicitada formalmente por la sociedad interesada. Una vez obtenida, dicha resolución debe ser inscrita en el Registro Mercantil correspondiente para su validez y eficacia jurídica (Ley de Compañías, 2023).

En suma, la escisión se inserta dentro del marco jurídico ecuatoriano como una expresión legítima del principio de autonomía de la voluntad y el derecho a la libertad de empresa. Resulta, así en un mecanismo de reorganización empresarial regulado expresamente por la Ley de Compañías. Su implementación está sujeta a procedimientos específicos y al control institucional correspondiente, lo que garantiza su validez. El ejercicio de las competencias públicas en la materia ha de responder a los límites impuestos por el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos de los interesados.

5. Rol de la Superintendencia en el control del valor nominal de las acciones de una sociedad anónima.

La Superintendencia ha observado, en el marco de un proceso de escisión, que la compañía escindida tenga acciones cuyo valor nominal de USD 0,04, monto equivalente a 1.000 sucres, valor histórico heredado de la compañía original. Para justificar su actuación, invocó el Art. 4 de la Resolución No. 00.Q.IJ.008 (“Resolución 008”), que exige que el capital de las sociedades anónimas se divida en acciones de un dólar o múltiplos de un dólar (énfasis añadido):

En la escritura constitutiva de una compañía anónima, de economía mixta, en comandita dividida por acciones o de responsabilidad limitada, siempre que dicha escritura hubiere sido otorgada en cualquier fecha a partir del 13 de marzo del 2000, el valor nominal de las acciones o de las participaciones en que, según el caso, se divida su capital, será de un dólar o múltiplo de un dólar de los Estados Unidos de América. (Resolución 008, 2000).

En este caso, como se ha explicado, en el contexto de una escisión, los accionistas están ejerciendo los derechos constitucionales de libertad de empresa y contratación (Constitución, 2008, arts. 66, núm. 15 y núm. 16).

La dimensión de configuración interna del derecho a la libertad de contratación, por una parte, no admite más intervención estatal que la derivada del principio de legalidad (Constitución, 2008, art. 226) y, por otro, se limita por el objeto ilícito en el ámbito privado (Código Civil, 2005, art. 1478).

Esos escenarios no podrían presentarse pues no existe norma legal que prevea la obligación de que el valor nominal de las acciones sea de un dólar en las sociedades anónimas resultantes de una escisión. Por el contrario, imponer el requisito no previsto legalmente supondría una violación de los derechos constitucionales indicados.

El COA en su art. 4 prevé el principio de eficiencia, según el cual, las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas (COA, 2017). En el caso referido, la Superintendencia no solo exige un requisito no previsto legalmente, sino que, lejos de facilitar el ejercicio de los derechos de los interesados, los obstaculiza injustificadamente.

Concordantemente, el art. 131, núm. 3, del COA, se prohíbe que, en el ejercicio de la potestad normativa (como es el caso de la Resolución 008), la administración pública exija requisitos que no están previstos en una norma legal (COA, 2017). La Resolución 008 (ejercicio de la potestad normativa) no puede contradecir una ley orgánica ni exigir un requisito no previsto legalmente.

La Resolución 008 invoca como fundamento legal para su emisión, una reforma introducida a la Ley de Compañías por la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. Esta reforma estableció expresamente que, en el primer inciso del art. 102 de la Ley de Compañías se sustituya la frase: “Estará dividido en participaciones de un mil sucres o múltiplos de mil”; por: “Estará dividido en participaciones expresadas en la forma que señale el Superintendente de Compañías” (Ley de Compañías por

la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, 2000, letra g del art. 99).

En síntesis, la norma habría otorgado una atribución al ente de control para determinar la forma en que se han de expresar las participaciones en las que se divide el capital de las compañías de responsabilidad limitada. Esa atribución no se extendió a otras tipologías societarias. La Resolución 0008 extralimitó la delegación para el ejercicio de la potestad normativa de la autoridad y sobrepasó, en todo caso, las facultades concedidas legalmente, al crear en requisito no previsto en norma de rango legal.

En el caso de las sociedades anónimas el régimen de constitución se regula a partir del art. 146 de la Ley de Compañías bajo el título “Fundación de la Compañía”, que se refiere a los requisitos materiales y formalidades que han de cumplirse para la celebración del contrato de sociedad. Particularmente, se regulan (i) los mecanismos taxativos de constitución de la S.A. entre los que no se considera a la escisión como un mecanismo formal de constitución y (ii) los requisitos de la escritura de Fundación que, por supuesto, difieren por su naturaleza de un acto de escisión o fusión (Ley de Compañías, 2014, arts. 146 y 148).

En síntesis, cuando la Resolución 008 se refiere a la escritura constitutiva de una compañía parecería que se referiría al mecanismo ordinario fundacional de una sociedad mercantil “desde cero” para el inicio de una nueva actividad empresarial. En este sentido, no podría abarcar un acto de escisión que tiene naturaleza distinta pues no existiría una sociedad originaria sino la división de una

empresa preexistente. Adicionalmente, hay que considerar que:

- i. La Resolución No. 00.Q.IJ.008 respondió a un contexto específico al inicio de la dolarización, cuando era necesario regular la conversión de acciones expresadas en sucres, que al trasladarse a dólares generaban fracciones de centavo. Superada esa etapa y plenamente aplicado el régimen de dolarización, la restricción sobre el valor nominal de las acciones carece de justificación. Salvo para evitar valores inferiores al centavo de dólar, no existe fundamento técnico ni jurídico para limitar la libertad de las partes en la fijación de ese valor.
- ii. El valor nominal de las acciones en una escisión está condicionado por la estructura financiera previa de la sociedad que se escinde. No resulta sencillo adaptar la capitalización de la nueva compañía a una composición accionaria basada en acciones de un dólar, especialmente cuando la estructura original ya contempla acciones que, por su número y distribución, generan valores fraccionarios. Este tipo de ajustes puede requerir, por razones técnicas y de proporcionalidad entre socios, el uso de centavos de dólar por acción. Más aún, la propia Resolución No. 00.Q.IJ.008 prevé que, una vez constituida la compañía, esta puede optar por un valor nominal inferior a un dólar, lo que evidencia la falta de sentido en imponer esa restricción precisamente al momento fundacional.

Existen resoluciones posteriores y del mismo rango inferior en que la Superintendencia ha reconocido la posibilidad de que las compañías sobrevivan con acciones de valor nominal menor a 1 dólar. A modo ilustrativo, en la misma Resolución 008 se encuentra esta disposición (énfasis añadido):

Art. 11. Cuando corresponda, las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada que se hubieran formado hasta antes del 13 de marzo del 2000 podrán mantener el valor nominal de las acciones o participaciones en que se dividan sus capitales, en cualquier importe inferior al de un dólar de los Estados Unidos de América. (Resolución 008, 2000)

Por su parte, la Resolución No. 02.Q.ICI.014, que contienen las normas para la elevación del valor nominal de las participaciones o acciones un dólar de los estados unidos de américa o para la fijación de ese valor en fracción de dólar, en su art. 1 dispone (énfasis añadido):

La junta general de socios o accionistas que resolviera el aumento del capital suscrito podrá también acordar la elevación del valor nominal de las participaciones o acciones de fracción del dólar a un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o bien determinar ese valor en la fracción de dólar que prefiriese. (Resolución No. 02.Q.ICI.014, 2022).

La práctica sostenida de la Superintendencia ha sido permitir que las compañías, en determinadas circunstancias, mantengan su capital social dividido en acciones con

valores nominales equivalentes a fracciones de dólar. Sin embargo, al adoptar una postura restrictiva y contradictoria respecto a esta misma práctica, la Superintendencia vulnera principios esenciales como la seguridad jurídica y la confianza legítima que deben regir la actuación administrativa. Esta inconsistencia institucional afecta la estabilidad normativa y la previsibilidad necesarias para el correcto desenvolvimiento del derecho societario y la libertad empresarial en el país.

Por otro lado, financieramente, el valor nominal de las acciones no está necesariamente relacionado con el valor de mercado de la compañía ni con los requisitos de capital social mínimo que puedan aplicarse a la escisión. Es importante señalar que el valor nominal de las acciones tiene una función estrictamente constitutiva: sirve para formalizar la creación de la sociedad y para reflejar el porcentaje de participación de cada accionista en el capital social. Una vez cumplida esta función, el valor nominal se convierte en un dato meramente formal que no debe condicionar ni limitar otras actividades societarias ni económicas, ni servir de base para restricciones adicionales que carezcan de respaldo legal. Por tanto, imponer exigencias rígidas sobre el valor nominal más allá de su propósito original contradice la naturaleza jurídica de las acciones y afecta la libertad de empresa y la autonomía de la voluntad. En ocasiones, una decisión en tal sentido puede hacer inviable la operación.

En este sentido, para cumplir con la exigencia de la Resolución 008 en los casos donde la nueva compañía producto de la escisión incluya acciones con un valor

nominal inferior a un dólar, se presentan principalmente dos opciones:

1. Sería necesario incrementar el capital social de la compañía en el monto correspondiente para ajustar el valor total al dólar entero. Este ajuste matemático garantizaría, por efectos tributarios, que el capital social esté conformado por los mismos accionistas, manteniendo sus porcentajes originales de participación, pero con un número de acciones cuyo valor nominal sea múltiplo exacto de un dólar.
2. En contraste, la escisión podría centrarse en la distribución del capital social y los activos (que permitan la operación de las compañías involucradas), no en el valor nominal de las acciones. El valor nominal no afectaría la viabilidad financiera de la escisión ni la distribución equitativa de los derechos de los accionistas.

La pregunta que surge es: ¿En cuál de estas alternativas la autoridad está ejerciendo una potestad sustantiva y eficiente de control, acorde con los principios constitucionales y legales, y en cuál simplemente está imponiendo trabas sin base jurídica válida? En realidad, la primera alternativa –que implica incrementar el capital para ajustar el valor nominal de las acciones a múltiplos enteros de dólar– representa una intervención arbitraria y carente de respaldo legal que genera cargas innecesarias sin aportar un control real o sustantivo.

Por el contrario, la segunda alternativa reconoce el carácter meramente formal del valor nominal y prioriza

la eficacia y viabilidad del proceso societario, respetando la libertad empresarial y la autonomía de la voluntad, evitando así intervenciones administrativas que podrían constituir una barrera injustificada para el desarrollo corporativo.

Por otro lado, aunque la Ley de Compañías prevé regulaciones respecto de la configuración de las acciones de una sociedad anónima, no establece, como requisito, un valor nominal mínimo, salvo en el caso de las Sociedades de Acciones Simplificadas.² De forma ilustrativa:

- a. El art. 165 establece que “el contrato de formación de la compañía determinará la forma de emisión y suscripción de las acciones”, sin que se haya especificado, como requisito, cual debería ser el valor nominal mínimo.
- b. Según el art. 174, las regulaciones respecto de cada acción serán determinado por la junta general o el órgano competente, solamente en caso de que no esté previsto en el acto constitutivo (Ley de Compañías, 2020).
- c. El art. 164 de la ley de Compañías dispone que «la compañía no podrá emitir acciones por un precio inferior a su valor nominal», sin señalar que

² El art. innumerado 17, después del 317 de la Ley de Compañías, dispone: Art. (...) Las acciones de una sociedad por acciones simplificadas tendrán el valor nominal de un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América. La sociedad por acciones simplificada no tendrá un requerimiento de capital mínimo.

este valor nominal deba ser de un dólar (Ley de Compañías, 1999).

Estas disposiciones reflejan que la determinación del valor nominal es una decisión estatutaria, sujeta al principio de autonomía de la voluntad, siempre que no infrinja el orden público (objeto ilícito). Desde el punto de vista constitucional, la exigencia de un valor nominal específico no previsto en la Ley de Compañías representa una intromisión ilegítima en la libertad de empresa y la autonomía de la voluntad (Constitución, 2008, Art. 66, núm. 15 y núm. 16), así como una vulneración del principio de legalidad (Constitución, 2008, art. 266) y de la seguridad jurídica (Constitución, 2008, art. 82).

6. Conclusiones.

Las superintendencias en Ecuador, y en particular la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, actúan como órganos técnicos de control cuyas competencias deben estar claramente delimitadas por la ley. Si bien cuentan con potestades relevantes en materia societaria, estas no pueden extenderse a la imposición de requisitos sustantivos que no estén previstos expresamente en la Constitución o en normas de rango legal.

El caso analizado pone de manifiesto una preocupante tendencia a extender el control administrativo más allá de los límites que establece el marco legal vigente. La exigencia de un valor nominal específico de las acciones, cuando ello no afecta el capital total ni compromete los derechos de terceros, constituye una injerencia desproporcionada

que obstaculiza innecesariamente la reorganización y el desarrollo empresarial. La Superintendencia debe revisar sus criterios internos y limitar su actuación al control de legalidad material, absteniéndose de imponer requisitos que carezcan de fundamento legal.

Además, este tipo de intervenciones, lejos de proteger el interés público, impactan negativamente la competitividad y eficiencia del entorno empresarial. Resulta, por tanto, fundamental reafirmar el principio de legalidad en el ejercicio del control administrativo, evitando que resoluciones internas sean utilizadas como mecanismos para restringir derechos económicos sin base normativa.

Finalmente, en cualquier caso, la voluntad de las partes no debería sacrificarse ni subordinarse a un requisito impuesto por una resolución anacrónica que no responde a las realidades y necesidades actuales del derecho societario y empresarial. Si acaso se requiere una actualización de la normativa interna, esa carga corresponde exclusivamente a la autoridad y su omisión no puede perjudicar a los interesados.

7. Bibliografía

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449.

Asamblea Nacional del Ecuador. (1999). *Ley de Compañías*. Registro Oficial Suplemento No. 309.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2000). *Ley para la Transformación Económica del Ecuador*. Registro Oficial No. 34.

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento No. 46.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial Suplemento No. 31.
- Colombres, G. (1972). *Curso de Derecho Societario* (2.^a ed.).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020a). *Sentencia No. 17-14-IN/20, caso No. 17-14-IN* (24 de junio de 2020).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020b). *Sentencia No. 1357-13-EP/20*.
- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil. (2001). *Sentencia No. 2042001 (Juicio verbal sumario No. 652001)*. Quito, Ecuador.
- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. (1999). *Sentencia de casación No. 384 (Juicio verbal sumario No. 1071999)*. Quito, Ecuador.
- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. (2003). *Sentencia de casación No. 185 (Juicio ordinario No. 1302003)*. Quito, Ecuador.
- García Vitoria, I. (2008). *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2000). *Resolución No. 00.Q.IJ.008*. Registro Oficial No. 69.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2002). *Resolución No. 02.Q.ICI.014*. Registro Oficial No. 696.
- Vélez García, J. (1996). *Dos sistemas del derecho administrativo*. Universidad Sergio de Arboleda.

ANÁLISIS GENERAL SOBRE LA SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA DE RESOLUCIONES DE JUNTA GENERAL

GENERAL ANALYSIS OF THE ADMINISTRATIVE SUSPENSION OF GENERAL MEETING RESOLUTIONS

DR. ROBERTO SALGADO VALDEZ

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Acción administrativa para obtener suspensión de resoluciones de junta general. 3. La suspensión de resoluciones también cabe cuando la convocatoria a junta general no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, en los estatutos o en el Reglamento de Juntas Generales. 4. Deben suspenderse también las resoluciones afectadas de nulidad. 5. Solicitud al Superintendente. 6. Admisión de la petición. 7. Notificación a la compañía y contestación o allanamiento. 8. Notificación a las partes de las conclusiones u observaciones preliminares y formulación de descargos u observaciones y entrega de más documentos. 9. Notificación y efectos de la resolución final. 10. Impugnación administrativa y judicial a la resolución del Superintendente. 11. Caso especial de pedido de orden de ejecución de resolución negada por abuso del derecho de votación. 12. Caso en el cual posteriormente puede en tablar acción judicial de nulidad. 13. Legitimados para ejercer la acción de nulidad. 14. Medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución cuya nulidad se solicita. 15. Aplicación subsidiaria del artículo 215 de la Ley de Compañías. 16. Reglamento para la suspensión administrativa de resoluciones de junta general.

Resumen

El presente artículo examina en profundidad el régimen jurídico aplicable a la suspensión administrativa de las resoluciones de juntas generales, analizando el papel de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en la protección de los derechos de accionistas y socios. El autor plantea la necesidad de otorgar a este organismo mayores facultades para intervenir preventivamente en actos societarios que puedan ser ilegales, anti estatutarios o antirreglamentarios, en casos donde la impugnación judicial resulta tardía e ineficaz.

A partir de un análisis comparado con otros ordenamientos, como el español y el colombiano, se expone la conveniencia de establecer procedimientos más expeditos y claros que permitan suspender los efectos de resoluciones que contravengan la ley o los estatutos, incluso cuando hayan sido adoptadas por mayorías que abusan de su derecho al voto. Se destacan las reformas introducidas en la Ley de Compañías en 2023, que, aunque recogen parcialmente propuestas formuladas por el autor en años anteriores, presentan vacíos que requieren un reglamento específico para garantizar su aplicación efectiva.

El estudio desarrolla los fundamentos doctrinales de la suspensión administrativa, analiza los casos en que esta medida puede proceder y examina las acciones judiciales de nulidad o impugnación como mecanismos complementarios. Finalmente, se proponen reformas orientadas a fortalecer la seguridad jurídica y la transparencia en la adopción de decisiones corporativas, reforzando así el control

preventivo y la protección de los intereses de los accionistas minoritarios.

Palabras clave: Suspensión administrativa; junta general; resoluciones; derecho societario; Superintendencia de Compañías.

Abstract

This article provides an in-depth examination of the legal framework governing the administrative suspension of resolutions adopted by general meetings, focusing on the role of the Superintendency of Companies, Securities and Insurance in safeguarding the rights of shareholders and partners. The author highlights the need to grant this regulatory body broader powers to proactively intervene in corporate acts that may be illegal, ultra vires, or contrary to company bylaws, particularly in cases where judicial challenges are often delayed and ineffective.

Drawing on a comparative analysis of other jurisdictions, such as Spain and Colombia, the article discusses the importance of implementing clearer and more expeditious procedures that allow the suspension of resolutions violating the law or company statutes, even when such resolutions are adopted by majorities abusing their voting rights. The study also reviews the 2023 amendments to the Ecuadorian Companies Law, which partially incorporate proposals previously suggested by the author but still contain gaps that require the issuance of specific regulations to ensure effective enforcement.

The paper develops the doctrinal foundations of administrative suspension, explores the scenarios in which this measure can be applied, and examines judicial actions for nullity or challenge as complementary mechanisms. Finally, it presents reform proposals aimed at strengthening legal certainty and transparency in corporate decision-making, thereby enhancing preventive oversight and protecting the interests of minority shareholders.

Keywords: Administrative suspension; general meeting; resolutions; corporate law; Superintendency of Companies.

1. Antecedentes.

Por cuanto el ejercicio de acciones judiciales previstas en la Ley en contra de las resoluciones de juntas generales no tiene efectos suspensivos debía, en nuestro criterio, conferirse a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la facultad administrativa de **suspender** los efectos de una resolución de una junta general —más aún cuando se trate de una junta no legalmente convocada— o de un organismo administrativo, que todavía no se hubiere ejecutado si, en su consideración, **contraviniere las leyes o los estatutos sociales o los reglamentos de aplicación**, involucrándose, como órgano de control, de oficio o a petición de parte, con mucha mayor intensidad y preventivamente en el control de actos ilegales, anti estatutarios o antirreglamentarios, sin perjuicio de que las Compañías, en defensa de sus pretensiones puedan recurrir, en el efecto devolutivo, a la justicia contencioso administrativa. Eso lo propusimos hace algunos años por cuanto en la práctica acudir ante la justicia ordinaria

para que en breve tiempo resuelva una impugnación de una resolución de junta general constituye un verdadero mito y que, de producirse, resulta sumamente ex-post, cuando ya la resolución ha sido ejecutada, con el correspondiente problema posterior para la propia Compañía y hasta terceros. Esto no significaba, por cierto, en modo alguno, que nuestra propuesta haya sugerido que se suprima el derecho de impugnación o apelación ante la justicia ordinaria en los términos actualmente previstos, en que la citación de la demanda no causa efectos suspensivos. Confirma nuestro criterio el jurista colombiano Francisco Reyes Villamizar:

“Aunque, en general, el proceso debe intentarse ante la Jurisdicción Ordinaria, la Superintendencia de Sociedades tiene facultades especiales para conocer, a prevención, de aquellas acciones de impugnación que se presenten respecto de Sociedades sometidas a su vigilancia permanente. Esta “desjudicialización” parcial de las acciones de impugnación de las determinaciones sociales facilita y hace más expedito el procedimiento respectivo” (Derecho Societario, Editorial tenis, Bogotá, 2002, Volumen I, página 285).

Debía precisarse, decíamos, en consecuencia, en una reforma a la Ley, el que el ejercicio de cualquier acción tenga **efectos suspensivos** sobre la resolución sin perjuicio de acudir a lo contencioso administrativo, con efectos devolutivos. Así, por ejemplo, citábamos en nuestro Tratado Empresarial y Societario (Tomo II, volumen 2, páginas 636 y 637), al artículo 120 de la Ley de Sociedades Anónimas española que dice:

“Suspensión del acuerdo impugnado.- 1. El demandante o demandantes que representen al menos un cinco por

*ciento del capital social podrán solicitar en su escrito de demanda **la suspensión del acuerdo impugnado.***

*2. El juez proveerá dicha solicitud en la comparecencia previa, pudiendo disponer que se **aseguren mediante aval o caución**, los perjuicios que eventualmente puedan causarse a la sociedad.*

*En caso de peligro de retardo, el Juez, **con anterioridad a la comparecencia previa**, podrá decretar **la suspensión** con arreglo a las normas del procedimiento incidental.*

3. Contra la resolución del Juez cabrá recurso de reposición y contra el auto desestimatorio de la reposición podrá interponerse recurso de apelación, que se admitirá en ambos efectos, mediante escrito que se presentará en el plazo de cinco días.

4. El Juzgado admitirá el recurso y emplazará a las partes para que en un plazo igual se personen en la Audiencia. Dentro del término del emplazamiento, el recurrente comparecerá ante la Audiencia y al propio tiempo formalizará el recurso por medio de escrito motivado, del que se dará traslado por cinco días a los recurridos que hubiesen comparecido, a fin de que puedan oponerse.

5. La Audiencia, sin más trámites y sin celebración de vista, resolverá en el plazo de diez días. Contra la resolución de la Audiencia no cabrá recurso alguno”.

A fin de encontrar una solución práctica, mucho más expedita e inmediata, con respecto a la suspensión de las resoluciones de la junta general, ya en los artículos 187 y 188 del Proyecto de reformas a la Ley de Compañías del año

2002 —como lo señalamos directamente en nuestro Tratado de Derecho Empresarial y Societario, Tomo II, volumen 2, páginas 634, 635 y 636— propusimos lo siguiente:

*“Artículo 187.- Si de oficio o a petición de los accionistas que representen el 25% del capital pagado, la Superintendencia de Compañías llegare a establecer que la junta general de accionistas o que un órgano de administración de una Compañía Anónima, ha adoptado una o más decisiones en contravención de la Ley, de sus reglamentos de aplicación o del respectivo contrato social, o que con ello ha ocasionado perjuicios a sus accionistas, el Superintendente deberá emitir resolución motivada en la que dispondrá la **suspensión de todos los efectos** de la decisión comprendida en uno o más de esos casos. Tal resolución tomará el Superintendente **siempre que dicha decisión no se haya ejecutado**.*

*La solicitud al Superintendente de Compañías por parte de los accionistas deberá realizarse dentro del término de los **diez días** siguientes a la fecha de la clausura de la junta general o posteriores a la fecha en que el órgano administrativo tomó la decisión. En el petitorio se demostrará que los reclamantes no concurrieron a la reunión respectiva de la junta o del órgano administrativo, o que concurriendo dieron su voto en contra de la decisión, sin perjuicio de señalar la infracción de la cláusula del contrato social o del precepto legal, o bien el concepto de la violación o del perjuicio.*

*La notificación a la Compañía con la resolución administrativa que declare la suspensión se hará dentro del término de los **diez días** posteriores a la fecha de recepción de la respectiva solicitud o dentro de igual término contado*

desde la fecha en que la Superintendencia constató las violaciones o perjuicios de que trata el inciso primero de este artículo. En cualquier caso, la notificación impedirá que la decisión de la junta general o del órgano administrativo produzca sus efectos.

*La resolución del Superintendente podrá **impugnarse**, en el efecto devolutivo, por la Compañía, ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.*

*La impugnación se propondrá dentro del término de los **diez días** siguientes a la fecha en que fuere notificada la resolución antes referida al representante legal de la Compañía.*

De no haberse presentado la impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, o si presentada éste la rechazare o confirmare la resolución del Superintendente, la misma causará ejecutoria, lo cual no impedirá que se pueda interponer el recurso de casación de la sentencia ante la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia”.

“Artículo 188.- Siempre que dentro del término señalado en el inciso segundo del artículo anterior no se hubiere presentado la solicitud a la que se refiere la norma de ese inciso, o, en su caso, si se estimare que el Superintendente, debiendo haber resuelto la suspensión de los efectos de una decisión de junta general o de un órgano de administración de la Compañía, no lo hizo, el o los accionistas que representen a una minoría de al menos el 25% del capital pagado podrán impugnar las decisiones de la mayoría, expresadas en junta general, o bien de la mayoría de miembros del respectivo órgano de administración”.

En el artículo 49 de las últimas reformas a la Ley de Compañías, vigentes desde el 15 de marzo del 2023 –sin que mencionen la fuente y sin que se haga alusión a este antecedente del 2002, haciendo aparecer como un asunto innovador propio– los gestores de esta reforma prácticamente en lo fundamental transcribieron la misma propuesta.

Por lo anotado, el artículo 207, numeral 7°, en base al artículo 44 de la última reforma vigente desde el 15 de marzo del 2023, establece como un derecho del accionista –**cualquiera sea su porcentaje en el capital social**, del que no se le puede privar– el solicitar al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros la **suspensión** de los efectos de las resoluciones de la junta general en los casos y en la forma establecida en la Ley de Compañías.

2. Acción administrativa para obtener suspensión de resoluciones de junta general.

El actual artículo 216 de la Ley de Compañías establece que si a petición de **cualquier accionista** –no de oficio como también contenía la propuesta inicial–, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros llegare a establecer que la **junta general de accionistas o de socios** o que un **organismo de administración** de una compañía, ha adoptado: **a) Una o más decisiones en contravención a la Ley de Compañías, sus reglamentos de aplicación o al estatuto social de la compañía o; b) Que, en su adopción, los accionistas o administradores incurrieron en un abuso de sus derechos de votación por mayoría, minoría o paridad**, el Superintendente **deberá** emitir una resolución motivada en la que dispondrá la **suspensión** de todos los

efectos de la decisión comprendida en uno o más de esos casos. La suspensión podrá ser ordenada siempre que dicha resolución **no se hubiere ejecutado** al momento de la recepción de la petición (Artículo 216, Ley Compañías).

Constituye una omisión importante el que no se le haya conferido esta atribución de oficio al Superintendente, cuando era y es absolutamente necesario inclusive para el caso de resoluciones sobre actos societarios sometidos a su consideración. Es un órgano de control.

El fundamento para la petición es que una junta general ha adoptado *“una o más **decisiones en contravención a la Ley de Compañías, sus Reglamentos de aplicación o al estatuto social** y también cuando en su adopción, los accionistas, socios o administradores incurrieren en un **abuso de sus derechos de votación**, por mayoría, minoría o paridad”*.

Más allá de lo señalado, lo peculiar de esta disposición es que la causa para la solicitud puede corresponder a hechos que merezcan una acción de **impugnación**, una de **apelación**, una de **opresión** o una de **nulidad**, con efectos que pueden presentarse luego de que el Superintendente niegue la suspensión, conforme lo analizaremos posteriormente, ya que en ese caso, de acuerdo al tenor literal del artículo 216.7 de la Ley, el reclamante puede entablar posteriormente, en sede judicial, la acción de **nulidad** solo *“cuando dichos acuerdos no se hubieren adoptado de conformidad con la Ley, sus Reglamentos de aplicación o el estatuto social”* pudiendo hacerlo inclusive en los casos de abuso del derecho de voto, o de otros que

correspondan a acciones de impugnación que se refieran a intereses de la compañía en beneficio de uno o varios accionistas o socios.

El tema de **abuso del derecho de voto** constituye una causa de **nulidad** de la resolución como lo comparte el doctor Jorge Egas Peña:

“Quien abusare de su derecho de accionista en las decisiones adoptadas en la asamblea responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio de que el Juez competente pueda declarar la nulidad de la resolución adoptada”
(Revista de Derecho Societario No. 19, Editorial Edino, Guayaquil, 2023, página 220).

3. La suspensión de resoluciones también cabe cuando la convocatoria a junta general no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, en los estatutos o en el Reglamento de Juntas Generales.

Este tema es de real trascendencia porque literalmente el artículo 216.1 de la Ley de Compañías establece que el pedido de suspensión de una resolución cabe exclusivamente cuando el accionista o socio **no hubiere concurrido a la reunión** o que concurriendo o participando en la misma **dio su voto en contra** de la misma. Del tenor literal se desprende, pero hay que tomar en cuenta que esta norma debe interpretársela de conformidad con el artículo 18, numeral 4°, del Código Civil, que establece que el contexto de la Ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía.

Efectivamente es así porque la propia Ley de Compañías en el artículo 247, numeral 2°, establece que las **resoluciones** de las juntas generales, serán **nulas**, entre otros casos, cuando se las tomare con infracción a lo dispuesto en los artículos 233, 236, 237, 238, 240 y 243 de la misma Ley. Es decir, en estos casos, el Superintendente debería tener facultades para suspender una resolución, **con mayor razón**, mucho más allá de que uno o más accionistas o socios hayan o no concurrido a la reunión o hayan o no votado en contra. El principio fundamental es que, **si la junta general, como órgano, no fue legalmente convocada**, o estando legalmente convocada **no fue legalmente conformada** o se **presentó como universal** sin serlo, **todas** las resoluciones, per se, son **nulas**. Supongamos que una junta general no fue legal ni estatutariamente convocada o habiéndolo sido no cumplió con la debida conformación, el hecho de que un accionista no haya concurrido o haya votado a favor, resulta irrelevante y, por tanto, surge la exigencia de su suspensión.

Ninguna dificultad se presenta cuando el accionista no concurrió a la junta general. El problema se presenta cuando votó a favor. De acuerdo al tenor literal del artículo 216.1 no cumpliría el requisito para pedir la suspensión de una resolución. Por lo tanto, en este último caso, el accionista debería, para poder pedir la suspensión de una resolución, votar en contra fundamentándose en la ilegal, anti estatutaria o antirreglamentaria convocatoria o conformación, ya que si vota a favor no podría pedir la suspensión de, al menos, esa resolución, pudiendo hacerlo con respecto a las que votó en contra.

En nuestro criterio, en este caso, **con respecto a cada resolución**, en el escrito de petición deberá hacerse constar el correspondiente artículo de la Ley, de los estatutos y/o del Reglamento de Juntas Generales que han sido contravenidos en la convocatoria o en la integración de la reunión.

Lamentablemente, la Superintendencia de Compañías, confundiendo estos principios elementales del derecho societario, ha resuelto frente a un pedido de suspensión de **todas** las resoluciones por no haber sido una junta general legal y estatutariamente convocada, que no cabe tal suspensión.

En consecuencia, en nuestro criterio, si la convocatoria a junta general no fue legal, estatutaria o reglamentariamente convocada, **todas las resoluciones son nulas y merecen la suspensión** por parte del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, siempre que la petición con respecto **a cada resolución** se fundamente en estos hechos, pero siempre y cuando el peticionario no haya concurrido o haya, por estos hechos, votado en contra. Lamentablemente si votó a favor, de acuerdo al texto literal del artículo 216.1, aunque se fundamente su pedido en esos hechos, no podrá ser atendida favorablemente si votó a favor de la resolución.

4. Deben suspenderse también las resoluciones afectadas de nulidad.

Este asunto, también de trascendencia, tiene perfecta conectividad con lo señalado en el punto anterior ya que la Superintendencia, en el mismo caso que hemos mencionado anteriormente, señala que no cabe la solicitud de

suspensión de resoluciones que se encuentren afectadas por nulidad:

*“Con respecto al quinto requisito (...) la competencia para determinar **nulidWades** de cualquier acto o contrato, entre ellos de las juntas generales de accionistas, recae en la justicia ordinaria (...)”.*

Al respecto debemos señalar que el artículo 216 de la Ley de Compañías establece que el pedido de suspensión debe realizarse con respecto a las **“decisiones en contravención a esta ley, sus reglamentos de aplicación o al estatuto social de la compañía”**, violaciones y contravenciones **que pueden constituir también hechos que acarreen nulidad absoluta o nulidad relativa**. Por eso es que el artículo 216.7 establece que en el caso de que la solicitud de suspensión hubiere sido inadmitido por cualquier concepto o, en su caso, si se estimare que el Superintendente debiendo haber resuelto la suspensión de los efectos de la resolución, no lo hizo, cualquier accionista podrá entablar en sede judicial **las acciones de nulidad** de las resoluciones, cuando **“dichos acuerdos no se hubieren adoptado de conformidad con esta ley, sus reglamentos de aplicación o el estatuto social”**, es decir **las mismas causas** a las que se refiere el artículo 216 de la Ley de Compañías para efectos del pedido de suspensión.

Con mayor razón el Superintendente debe suspender los efectos de una resolución si ésta se encuentra viciada de nulidad absoluta o relativa.

El Superintendente no declara la **“nulidad”** de la decisión sino que **“suspende”** sus efectos.

5. Solicitud al Superintendente.

La solicitud al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros por parte de uno o más accionistas deberá realizarse **dentro del término de diez días** siguientes a la fecha de la clausura de la junta general o posteriores a la fecha en que el órgano administrativo tomó la decisión, o dentro del término **de cinco días** siguientes a la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por una junta con vocación de no instalación de sesión formal (A la que se refiere el artículo 238.1). En la petición se demostrará, por cualquier medio probatorio, físico o digital, que el o los reclamantes **no concurrieron a la reunión respectiva de la junta** o del órgano administrativo o que, **concurriendo o participando en la misma**, dieron **su voto en contra** de la decisión, sin perjuicio de señalar **la infracción de la cláusula del estatuto social, del precepto legal o reglamentario** que corresponda, o bien el concepto del **abuso** o del **perjuicio** (Artículo 216.1, Ley de Compañías).

Al respecto cabe tomar en consideración lo que señalamos en el punto anterior sobre la ilegal, antiestatutaria, antireglamentaria convocatoria o indebida conformación de la junta general.

La observación que puede darse con respecto al término para presentar el pedido es que –como ocurre en la práctica–, las compañías interesadas, tienen 15 días para que se suscriba el Acta de Junta General (Artículo 246), por lo que no la entregan en 10 días, de modo que, si no lo hacen, vence el término de diez días para que pueda solicitarse la suspensión. Esta situación debería modificarse.

6. Admisión de la petición.

Dentro del término de **tres días siguientes** a la fecha de presentación de la petición, la Superintendencia determinará si la misma cumple con todos los **requisitos que estableciere reglamentariamente**, y decidirá sobre su admisibilidad o no. Si la Superintendencia considera que la petición cumple con todos los requisitos establecidos para tal efecto, la petición será **admitida**.

Si en cambio, la petición no cumple con los requisitos determinados reglamentariamente por la Superintendencia, —Reglamento que hasta hoy no se lo dicta a pesar de haber pasado más de dos años— la autoridad societaria, previo a la admisión a trámite de la petición, ordenará al peticionario que **aclare**, **compet**e o realice las **rectificaciones** que fueren necesarias.

Las **aclaraciones** o **correcciones** apropiadas deberán ser realizadas dentro del término de **tres días** contado desde la notificación del requerimiento de la Superintendencia. Si el peticionario no efectúa las correcciones solicitadas, la Superintendencia ordenará el **archivo** de la petición y la devolución de los documentos adjuntos a ella, sin necesidad de dejar copias (Artículo 216.2, Ley de Compañías).

La petición será **admitida** mediante decisión de la Superintendencia (Artículo 216.3, Ley de Compañías).

7. Notificación a la compañía y contestación o allanamiento.

La notificación de la petición a la compañía se efectuará dentro del término de **cinco días** contado después de la admisión de la petición (Artículo 216.3, Ley de Compañías).

Una vez recibida la notificación, la compañía tendrá el término de **cinco días** adicionales para presentar su contestación (Artículo 216.4, Ley de Compañías).

La compañía podrá **allanarse** a la pretensión del peticionario o **responder** a las argumentaciones y reclamaciones incluidas en la solicitud de suspensión, pudiendo utilizar cualquier medio probatorio, físico o digital, para justificar sus respuestas (Artículo 216.4, Ley de Compañías).

8. Notificación a las partes de las conclusiones u observaciones preliminares y formulación de descargos u observaciones y entrega de más documentos.

La Superintendencia deberá **notificar** las conclusiones y observaciones preliminares a las partes, dentro del término de los **diez días** posteriores a la fecha de recepción de la contestación a la petición de suspensión. Cuando la compañía no hubiere presentado contestación alguna o la hubiere presentado de manera extemporánea, el término para notificar las conclusiones y observaciones preliminares a las partes se contará desde el día siguiente del fenecimiento del término previsto en el artículo 216.4 (Artículo 216.5, Ley de Compañías).

Las partes tendrán el término común de **tres días** contado desde su respectiva notificación, a fin de que puedan formular sus descargos u observaciones y presenten los documentos que adicionalmente se precisaren para el esclarecimiento de los hechos. El término concedido es el momento procesal oportuno para la presentación de descargos u observaciones, por lo que toda documentación presentada extemporáneamente no será incorporada al expediente (Artículo 216.5, Ley de Compañías).

9. Notificación y efectos de la resolución final.

La Superintendencia deberá emitir y notificar a las partes la resolución administrativa que resolverá la solicitud de suspensión, dentro del término de los **diez días** posteriores a la finalización del término común previsto anteriormente. Si la resolución administrativa **declarare la suspensión**, la notificación efectuada **impedirá que la decisión de la junta general o del órgano administrativo produzca sus efectos**. Si la resolución cuya suspensión se solicitó se **ejecutó mientras transcurría el procedimiento**, la notificación efectuada determinará que **dicha ejecución quede sin efecto** (Artículo 216.5, Ley de Compañías), lo cual resulta harto difícil, sobre todo si existen, de por medio inscripciones en Registros Públicos y perjuicios a terceros que no fueron parte del procedimiento administrativo de suspensión.

Debemos entender que esa resolución tiene como efecto el que ya no pueda ejecutarse definitivamente la decisión, salvo que la resolución de la Superintendencia fuere revocada posteriormente en sede administrativa, vía apelación o revisión, o en sede judicial.

10. Impugnación administrativa y judicial a la resolución del Superintendente.

La **resolución del Superintendente** podrá ser impugnada por las partes, únicamente con **efecto devolutivo**.

En **sede administrativa**, las impugnaciones se efectuarán con recursos de **apelación** y de **revisión** de conformidad con el **Código Orgánico Administrativo**.

En **sede judicial**, la impugnación a la resolución del Superintendente se tramitará como una **acción contencioso administrativa**, de acuerdo con el **Código Orgánico General de Procesos**. En aquel caso, la acción de impugnación se tramitará en **procedimiento sumario**.

La impugnación en sede judicial deberá ser presentada dentro del término de **diez días** siguientes a la fecha en que fuere notificada la resolución administrativa (definitiva) que se buscare impugnar (Artículo 216.6, Ley de Compañías).

En caso de que en sede administrativa o judicial se ratificare la decisión de la Superintendencia, ya definitivamente no podrá ejecutarse la resolución de la junta general. Será cosa juzgada.

11. Caso especial de pedido de orden de ejecución de resolución negada por abuso del derecho de votación.

Cuando la resolución del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros estuviere en firme en cuanto a **un acuerdo social negado por el ejercicio abusivo de**

los derechos de votación, el o los accionistas interesados podrán solicitar que, **en sede judicial**, se ordene a la compañía que ejecute ese acuerdo social negado cuando correspondiere (Artículo 216.6, Ley de Compañías). Realmente esta disposición no es nada clara y merece una explicación.

12. Caso en el cual posteriormente puede entablarse acción judicial de nulidad.

Siempre que dentro del término señalado en el artículo 216.1 de la Ley no se hubiere presentado la solicitud a la que se refiere la norma de dicho artículo, o que dicha solicitud hubiere sido inadmitida por cualquier concepto o, en su caso, si se estimare que el Superintendente, debiendo, por tratarse de una nulidad, haber resuelto la suspensión de los efectos de una decisión de junta general o de un órgano de administración de la compañía, no lo hizo, cualquier accionista podrá entablar, **en sede judicial**, las acciones de **nulidad** de las resoluciones de junta general o de los organismos de administración, **cuando dichos acuerdos no se hubieren adoptado de conformidad con la Ley, sus reglamentos de aplicación o el estatuto social o por abuso de derechos de votación u de otros que correspondan a acciones de impugnación o apelación, que se refieren a intereses de la compañía que benefician a uno o varios accionistas.**

La acción de **nulidad** de los acuerdos contrarios a la Ley de Compañías, sus reglamentos de aplicación o al estatuto social no queda sujeta a los plazos de caducidad previstos en el artículo 215 de dicha Ley. En su lugar, se regirán por las normas del Código Civil (Es decir 4 años si

se trata de nulidad relativa o 15 años si se trata de nulidad absoluta). Las acciones se presentarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio principal de la compañía, quien las tramitará en procedimiento sumario (Artículo 216.7, Ley de Compañías).

Pero nada dice este artículo con relación a los casos que **no correspondan a nulidad de los acuerdos**, debiendo entenderse que esos casos de abuso del derecho de voto y los que correspondan a acciones de impugnación o apelación podrán, de todas formas, presentarse también de acuerdo a lo previsto para ellas en la propia Ley de Compañías, siempre y cuando el ejercicio de la acción no se encuentre caducada.

13. Legitimados para ejercer la acción de nulidad.

Las acciones de **nulidad** podrán ser interpuestas por todo **el que tenga interés en ello**, excepto quienes hubieren aprobado la resolución cuya nulidad se demanda, quienes hubieran ejecutado un acto o celebrado un contrato derivado de dicha resolución, sabiendo o debiendo saber el vicio que los invalidaba o quienes, habiendo tenido ocasión de alertar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo en el momento oportuno, no lo hubieran hecho (Artículo 216.7, Ley de Compañías).

14. Medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución cuya nulidad se solicita.

Como medida cautelar, el juez podrá **suspender**, a petición de parte, la ejecución de la resolución cuya nulidad

se solicita, siempre que dicha suspensión no paralice las actividades de la compañía, existan motivos graves que justifiquen dicha suspensión y no mediaren perjuicios a terceros. La suspensión podrá ser ordenada **siempre que la resolución recurrida no se hubiere ejecutado al momento de la recepción de la demanda.**

El juez podrá disponer que el demandante rinda **aval, caución u otra garantía** suficiente para responder por los daños que dicha medida cautelar pudiera causar a la compañía (Lo que fue tomado del artículo 120, numeral 2°, de la Ley de Sociedades Anónimas española, particular al que nos referimos nosotros en nuestro Tratado de Derecho Empresarial y Societario, en el Tomo II, Volumen 2, páginas 636 y 637).

15. Aplicación subsidiaria del artículo 215 de la Ley de Compañías.

En lo que no resultare contrario al artículo 216.7 de la Ley de Compañías con respecto a lo resuelto por el Superintendente, se aplicarán las disposiciones del artículo 215 de la misma (Artículo 216.7, Ley de Compañías).

16. Reglamento para la suspensión administrativa de resoluciones de junta general.

Definitivamente en cuanto se refiere a estos temas, la reforma al artículo 216 de la Ley de Compañías no fue nada clara ni acertada de modo que lo que corresponde, consideramos, es que el órgano de control dicte el correspondiente Reglamento al que se refiere el artículo 216.2 de la misma

aclarando las oscuridades que se contienen en dicha reforma y que se produzca en el futuro una reforma general y esencialmente clara.

17. Bibliografía

- Código Civil de Ecuador. (Última reforma). Registro Oficial.
- Código de Comercio de Ecuador. (Última reforma). Registro Oficial.
- Egas Peña, J. (2023). *Suspensión de resoluciones societarias: análisis de la Ley de Compañías.*- Revista de Derecho Societario, (19), 215-225.
- Ley de Compañías de Ecuador. (2023). Registro Oficial Suplemento.
- Reyes Villamizar, F. (2002). *Derecho societario*. Editorial Temis.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2023). *Reformas a la Ley de Compañías*.
- Villalba, P. (2021). *La tutela administrativa en derecho societario: Alcances y limitaciones*. Editorial Jurídica del Ecuador.

LAS PARTES BENEFICIARIAS COMO TÍTULO DE FINANCIAMIENTO EMPRESARIAL

BENEFICIARY SHARES AS A CORPORATE FINANCING INSTRUMENT

ROBERTO GONZÁLEZ TORRE¹

Sumario: *1. Introducción. 2. Conceptos fundamentales. 3. Características de las partes beneficiarias como título. 4. Diferencias con las acciones y obligaciones. 5. Posibilidad de ofertar partes beneficiarias en el mercado privado y en el mercado de valores. 6. Comentario final.*

Resumen

Las partes beneficiarias son títulos de participación que podrán emitirse por compañías anónimas con la decisión de la junta general de accionistas, siempre que el estatuto haya contemplado tal posibilidad. Por remisión de ley, también puede caber respecto de las Sociedades por Acciones Simplificadas, correspondiendo la decisión de emisión a la asamblea general de accionistas.

La participación en las utilidades de la compañía puede ser de hasta el 10% de las utilidades de un ejercicio, con un plazo máximo de hasta 15 años para el tenedor nominativo o al portador que las detente.

¹ Socio en Consulegis Abogados.

Se dice que los orígenes de las partes beneficiarias son las acciones de trabajo o los bonos de fundador o promotor. Sin embargo, aunque no han tenido mayor aplicación, consideramos que puede ser una interesante y útil herramienta de financiamiento, no generadora de pasivos ni representativa de acciones y por lo tanto no sacrifica el capital social para sus accionistas; de allí sus principales diferencias con la emisión de obligaciones y la emisión de acciones.

Alguna similitud podría encontrarse con las acciones de industria previstas en el derecho colombiano ante servicios o labores objetos del aporte y que confieren al titular derecho a participar en las utilidades que se decreten, pero sin derecho a votar en las asambleas. (Gabino Pinzón, 1989).

Varios países como Francia y Brasil la han recogido en su legislación de forma similar a la ecuatoriana, existiendo bonos parecidos en su esencia, recogidos en el Art. 227 y siguientes de la Ley General de Sociedades de Argentina.

En tal sentido, la emisión para negociaciones privadas encuentra total sustento en el Derecho societario ecuatoriano. En lo que respecta a la posibilidad de que se haga oferta pública de partes beneficiarias, existe sustento legal, pero hacen falta normas reglamentarias para expresamente regular tal oferta, en atención a sus características muy particulares.

Palabras clave: Partes beneficiarias; financiamiento empresarial; utilidades; mercado de valores; oferta pública.

Abstract

Beneficiary shares are equity securities with rights over the profits of a company, provided that the bylaws contemplate the possibility of their issuance upon resolution of the general shareholders meeting decision. By reference to the law, this may also apply to Simplified Joint Stock Companies upon resolution of the General Assembly of Shareholders.

Share in the company's profits can be up to 10% of a fiscal year's profits, with a maximum term of up to 15 years for the registered or bearer holder.

It is said that the origins of the beneficial shares are employee shares or founder or promoter bonds, but while they have not had much practical application, we believe they can be an interest and useful financing tool, not one that generates liabilities or represents the issuance of shares and therefore does not reduce share capital. This explains their main differences with the issuance of bonds and shares.

Some similarity could be found with the industrial shares provided for in Colombian law for services or labor that are the subject of contributions, which grant the holder the right to participate in the decreed profits, but without the right to vote in assemblies (Gabino Pinzón, 1989).

Countries like France and Brazil rules un their law this type of titles in similar form as the law in Ecuador, also we can find similar bonds in Argentine law.

In this sense, private issuance for private negotiations is fully supported by Ecuadorian corporate law. Regarding

the possibility of making a public offer for beneficiary shares, there is legal support, but regulatory standards are needed to expressly regulate such an offer, given its very specific characteristics.

Keywords: Beneficiary shares; corporate financing; profits; capital market; public offering.

1. Introducción.

Las compañías mercantiles son los vehículos jurídicos que utilizan los empresarios y comerciantes para hacer empresa, para realizar sus negocios. En el Ecuador las compañías anónimas, las sociedades por acciones simplificadas (en adelante SAS) y las limitadas, son las especies de sociedades más utilizadas, en atención que otras como las de comandita y las colectivas están en desuso.

Tanto las SAS como las compañías anónimas, representan su capital social en acciones, las que en titularidad de sus accionistas, definen su respectiva participación en el capital social, en función de sus aportes. Y en atención al aporte de capital, tienen además los derechos fundamentales como accionistas que contempla la Ley de Compañías (LC).

Como conocemos, el aporte en sociedad es una forma interna de financiamiento de una compañía mercantil que deviene de la tradición de recursos dinerarios o de bienes que hace el socio, con miras a que esos fondos se usen en el cumplimiento de su objeto social. Sin embargo, y evitando entrar en el debate de si el capital debe ser adecuado o suficiente, existen otras formas de financiamiento que no

significando aportes patrimoniales, proveen de recursos de dinero a las compañías para el cumplimiento de sus fines.

Entre las diversas formas de financiamiento tenemos: la contratación de préstamos sea que provengan de particulares, accionistas o instituciones financieras; la emisión de obligaciones a través de los procesos reglados que para el efecto contemplan las normas del mercado de valores; la emisión de papel comercial de corto plazo; el lease back por el cual se vende un activo a una institución financiera para luego ir pagando los cánones de leasing financiero; el factoring o factoraje de cartera; pagarés o cuentas por cobrar; el reporto bancario y el descuento de valores, para mencionar algunas. Todos los mecanismos antes mencionados le significan a las compañías contraer pasivos.

De lo anterior, mucho se ha normado y se ha escrito, sin embargo poco o nada se ha dicho de la posibilidad de que una compañía anónima o una SAS emita partes beneficiarias para obtener financiamiento, siendo ese el enfoque que centrará este ensayo.

2. Conceptos Fundamentales.

Los conceptos básicos de las partes beneficiarias los extraemos a partir de las disposiciones previstas en la LC, particularmente del Art. 222 que dispone:

“6. DE LAS PARTES BENEFICIARIAS

Art. 222.- Las compañías anónimas podrán emitir, en cualquier tiempo, partes beneficiarias, las que únicamente

conferirán a su titular un derecho a participar en las utilidades anuales de la compañía, en la proporción que se establezca en el título y de acuerdo a lo determinado a este respecto en la Ley y los estatutos de la compañía. El plazo de duración de las partes beneficiarias no podrá exceder de quince años, contados a partir de la fecha de expedición del título.

El porcentaje de participación en las utilidades que se asigne en favor de las partes beneficiarias no podrá exceder, en ningún caso, del diez por ciento de los beneficios anuales de la compañía. Los titulares de las partes beneficiarias tendrán derecho a percibir el porcentaje que se le hubiere asignado sobre las utilidades, con preferencia a cualquier clase de accionistas de la compañía y una vez que se hubiere hecho la provisión legal para el fondo de reserva de la misma”.

Tenemos como conceptos básicos los siguientes:

4. Potestad de Emisión: La emisión de partes beneficiarias por parte de las compañías anónimas puede darse en cualquier tiempo, por decisión de su junta general siempre que lo contemple el estatuto social (Art. 235 No. 5).² Ahora bien, además de las compañías anónimas las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), en el caso que lo

² Art. 231.- La junta general tiene poderes para resolver todos los asuntos relativos a los negocios sociales y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía.

Es de competencia de la junta general:

5.- Resolver acerca de la emisión de las partes beneficiarias y de las obligaciones;”

prevean en su estatuto, pueden resolver la emisión de partes de beneficiarias por la remisión que hace la LC para la aplicación de disposiciones previstas a las compañías anónimas de forma supletoria y no contradictoria.³

5. Título de participación en utilidades anuales: El derecho crediticio que confieren al titular es el de participar en las utilidades anuales de la compañía, en la proporción que establezca el título. La base de cálculo de las utilidades será la declaración de impuesto a la renta de la compañía.⁴ Por lo tanto, no es un título crediticio de deuda, que implique el reembolso de capital a su titular si a cambio del título, entregó determinada suma de dinero a la compañía; únicamente confiere participación de beneficios por un plazo.
6. Porcentaje Máximo: La ley limita la participación a no más del diez por ciento de las utilidades, pero

³ Art. (...) Remisión.- (Agregado por la Disp. Reformatoria Octava de la Ley s/n, R.O. 151-S, 28-II-2020; y, sustituido por el Art. 102 de la Ley s/n, R.O. 269-S, 15-III-2023).- En lo no previsto en la presente sección, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en su estatuto social y, únicamente cuando no resulten contradictorias con sus cláusulas estatutarias, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades mercantiles previstas en la presente Ley y por las normas legales del Código de Comercio y del Código Civil.

⁴ Art. 228.- Para la determinación de las utilidades anuales correspondientes a los titulares de las partes beneficiarias se tomarán, como base, las declaraciones formuladas por la compañía para el pago del impuesto a la renta.

puede ser menor en función de lo que conste en el estatuto y decidan los accionistas.

7. Preferencia: Los titulares de las partes beneficiarias cobrarán sus beneficios, antes que los accionistas de la compañía, es decir antes que los accionistas preferentes o preferidos, previa provisión del fondo de reserva legal.
8. Temporalidad: La participación en las utilidades es temporal, no más de quince años desde la expedición del título. También se terminan con la disolución de la persona jurídica, conforme lo dispone el Art. 225 de la LC.

Como se desprende de las normas de la LC, se trata de un título que no le representa un pasivo a la compañía sino un contingente que se hará pasivo en el momento en que exista utilidad, y deberá ser pagado aun cuando los accionistas resuelvan no repartir utilidades, repartir tan solo el 50% (Art. 297 LC) o capitalizarlas, precisamente porque ese el derecho que tiene el titular de las partes beneficiarias en todo momento y no cabría limitarlo, ni burlarlo ya que perdería su esencia y sentido. Por ello, el Art. 227 de la LC prevé el derecho de impugnación de decisiones de junta general que vulneren el derecho de sus tenedores.

Por otra parte, es un título que confiere al titular el derecho de crédito contra la compañía respecto de determinado porcentaje de utilidades; por lo tanto, su tenedor no gozará de los derechos como accionista, conforme consta del Art. 226 de la LC.

Llegado este punto es importante remarcar, que la emisión de las partes beneficiarias se da no solo cuando existen necesidades de financiamiento de la compañía, sino también como forma de representar derechos reservados para los fundadores y promotores, tal como lo recoge el Art. 203 de la LC que dispone:

“Art. 203.- Los fundadores y promotores podrán reservarse en el acto de constitución de la compañía o en la escritura de promoción, según el caso, remuneraciones o ventajas cuyo valor en conjunto no exceda del diez por ciento de los beneficios netos según balance, y por un tiempo determinado, no mayor de la tercera parte del de duración de la compañía.

Será nula la retribución mediante la entrega de acciones o de obligaciones, pero podrá constar en los títulos denominados “partes beneficiarias” de los que trata esta Ley.

No se reputa premio el reembolso de los gastos realmente hechos para la constitución de la compañía”.

Como bien mencionó el Dr. Jorge Egas Peña, varios autores son de la opinión que lo origen de las partes beneficiarias está en los denominados “Bonos de fundador o promotor”. (Egas Peña, 2012). Vale indicar que en la SAS esa reserva de derechos o beneficios puede contenerse en determinada serie de acciones, no así en las anónimas.⁵

⁵ Art. (...) (Agregado por la Disp. Reformatoria Octava de la Ley s/n, R.O. 151-S, 28-II-2020; y Sustituido por el Art. 62 de la Ley s/n R.O. 347-3S, 10-XII-2020). -Las acciones serán nominativas.

Además, esta institución jurídica, puede tener orígenes relacionados con las acciones de trabajo, al punto que el Art. 229 de la LC dispone:

“Art. 229.- Las utilidades provenientes de las partes beneficiarias no se tomarán en consideración para el pago de las indemnizaciones a las que se refiere el Art. 95 del Código del Trabajo”.

La disposición citada anteriormente excluye expresamente las utilidades provenientes de las partes beneficiarias del contenido propio de la remuneración del trabajador, conforme a lo previsto en el Art. 95 del Código del Trabajo.

Las normas de la LC denotan que el legislador pensó en las partes beneficiarias, quizá para diversas formas de aplicación: (i) como forma de recoger derechos o

El estatuto social podrá acordar la creación de diversas clases de acciones, además de las diversas series en las que se puede dividir cada clase. A cada clase de acción se podrán atribuir distintos derechos, obligaciones, condiciones o cualquier otra estipulación que los accionistas resolvieren acordar, como la reserva de derechos políticos, económicos o de cualquier otra naturaleza.

Las sociedades por acciones simplificadas, entre otras clases de acciones, podrán emitir acciones ordinarias, acciones preferidas, acciones privilegiadas o acciones con dividendo fijo anual. Al dorso de los títulos de acciones, constarán los derechos inherentes a ellas.

Salvo disposición estatutaria en contrario, los derechos conferidos a cada clase de acciones no podrán ser suprimidos ni modificados mediante reforma de los estatutos sin el consentimiento unánime de los accionistas de la clase cuyos derechos se pretenden reformar.

Salvo estipulación en contrario del estatuto social, las acciones serán ordinarias.

beneficios de promotores o fundadores; (ii) para que se puedan emitir en provecho de trabajadores, no obstante que por ley laboral participan en las utilidades de las compañías en las que trabajan; y, (iii) en la emisión a favor de terceros inversionistas.

Como breve comentario de otras legislaciones, en el derecho argentino, la Ley General de Sociedades contempla los bonos de goce que se emiten a cambio de acciones amortizadas, dando derecho a los beneficios en ellos contenidos, así como a los que se contemplen en el estatuto. Regulan además los bonos de participación a cambio de prestaciones que no sean aportes de capital y dan derecho a goce de utilidades solo de un ejercicio; y, finalmente los bonos de participación para el personal de la sociedad.

Similitud a nuestras partes beneficiarias constan en el Código de Comercio Francés, que regla las *Parts Bénéficiaires*, así como en el Art. 46 y siguientes de la Ley de Sociedades de Brasil.

3. Características de las partes beneficiarias como título.

Hemos dicho que, si el estatuto contempla que la sociedad anónima y la SAS puedan emitir partes beneficiarias, la compañía a través de su junta general o asamblea lo podrá resolver en el momento que así lo estime, en función de las necesidades de la empresa.

Conociendo los conceptos básicos de las partes beneficiarias, debemos detenernos en el análisis de los requisitos

que debe contener el título representativo de las partes beneficiarias. Así, el Art. 223 de la LC dispone:

“Art. 223.- El título representativo de la parte beneficiaria estará escrito en idioma castellano y contendrá:

- a) El nombre de la compañía;*
- b) La cifra indicativa del capital suscrito de la compañía emisora y el pagado a la fecha de la expedición del título;*
- c) El porcentaje de utilidades que se reconozcan y el plazo de vigencia de este derecho;*
- d) La indicación de si el título es nominativo o al portador y, en el primer caso, el nombre del beneficiario;*
- e) Los principales derechos y obligaciones del dueño del título, así como la transcripción de las normas que, con relación a las partes beneficiarias, se hubieren establecido en los estatutos de la compañía;*
- f) La fecha de expedición del título; y,*
- g) La firma de la persona o personas autorizadas para representar a la compañía”.*

Es importante destacar, como la Ley en plena armonía con la naturaleza de las partes beneficiarias de conferir derechos en los beneficios sociales, no contempla un valor facial del título, ni un importe de repago por parte de la compañía que no sea más que el porcentaje de utilidades a pagarse al tenedor y el plazo de vigencia del documento;

es decir el beneficio económico con cargo a las utilidades de cada ejercicio económico.

En cuando a la posibilidad de que el tenedor nominativo ceda su título, se estará a la cesión ordinaria. Sería recomendable que al dorso del título se incluya la nota de cesión replicando el uso práctico que se da con las acciones.

Respecto de los títulos de partes beneficiarias al portador, por más que la LC lo contempla, pensamos que no sería lo más recomendable ante las políticas de conocer al cliente, así como a los beneficiarios efectivos, además por las normas de buen gobierno corporativo y las de prevención del lavado de activos.

En el caso de extravío o destrucción de un título, debe seguirse el procedimiento previsto en el Art. 197 de la LC, esto es:

- La compañía debe publicar un aviso por tres días consecutivos en el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS).
- Una vez transcurridos quince días, contados a partir de la fecha de la publicación del último aviso, se procederá a la anulación del título, debiendo conferirse uno nuevo al tenedor.

Si bien la materialidad del título legitima al titular para exigir los derechos en él contenidos, la capacidad de emisión por parte de la compañía depende de la facultad para ello contenida en el estatuto social. En ese orden de

ideas, el estatuto puede incluir además si el registro de la emisión de las partes beneficiarias será físico o electrónico; así como las atribuciones que para el efecto tendrá la junta general para fijar los beneficios, los que en ningún caso pueden ser superiores al diez por ciento de las utilidades anuales.

Otros aspectos que pudiera incluir el estatuto, entendiendo que las partes beneficiarias se rigen por el derecho privado, podrían ser:

- Mecánica de recompra anticipada por parte de la compañía.
- Previsiones de falta de exigibilidad y por tanto no procedencia del pago si no se obtienen utilidades.
- Posibilidad que, en caso de venta, se ofrezca el título primero a los accionistas de la compañía, salvo que se pretende colocar las partes beneficiarias en el mercado de valores, caso en el que no caben limitaciones a la libre negociabilidad de los valores.

4. Diferencia de las partes beneficiarias con las acciones y obligaciones.

Hemos identificado a las partes beneficiarias como un título de participación de renta variable, sujeto para su exigibilidad a que existan utilidades en determinado ejercicio económico y derivado de aquello el tenedor exija el pago porcentual que le corresponda.

También por mandato legal queda claro que las partes beneficiarias no confieren derecho alguno como accionista de la sociedad, sino únicamente el derecho a exigir la participación prevista en el mismo por el tiempo concedido para el efecto.

Estas características esenciales permiten establecer las siguientes diferencias.

1. Diferencia con las acciones ordinarias.

Las acciones ordinarias de una SAS o de una compañía anónima se emiten como consecuencia del aporte realizado por sus accionistas. Son títulos que además de conferir derecho en los resultados de las compañías, otorgan la calidad de accionista y como tal todos los derechos que para el efecto contempla la ley; lo que no ocurre con el título que representa las partes beneficiarias, ya que el tenedor no se convierte en accionista.

Las acciones representan la participación en el capital social de una compañía, lo que no ocurre con las partes beneficiarias, las que sólo otorgan el derecho a recibir el porcentaje de utilidades que se haya previsto, con preferencia eso sí a cualquier accionista.

Como similitud con las acciones tenemos que, por regla general, el título de partes beneficiarias debe ser nominativo como lo son los títulos de acciones, siendo que en ese caso se ceden por cesión ordinaria.

2. Diferencia con las acciones preferidas.

Tanto en las compañías anónimas, así como en la SAS, se puede contemplar en el estatuto la emisión de acciones preferidas. Las acciones preferidas por regla general no confieren derecho a voto, pero sus titulares son accionistas de la compañía, a diferencia de los tenedores de partes beneficiarias que jamás lo serán.

El accionista preferido solo podrá votar, según el Art. 170.3 de la LC en los cambios de objeto social, disolución voluntaria y anticipada o de los procesos abreviados de disolución.

El accionista preferido, cobra sus utilidades y preferencias antes que los ordinarios. Es una similitud a la preferencia que al respecto tienen los titulares de partes beneficiarias, los que incluso cobran primero que los accionistas preferidos y no siendo admisible que la junta general, en ningún caso, menoscabe su derecho a percibir las utilidades que legalmente le correspondan.

El accionista preferido es además accionista sin derecho a voto, pero el titular de partes beneficiarias no, tal como lo hemos reiterado.

3. Diferencia con las obligaciones.

Conforme lo definición contenida en el Art. 160 del Código Orgánico Monetario y Financiero

(COMYF), las obligaciones son valores de contenido crediticio representativos de deuda a cargo del emisor que podrán ser emitidos por personas jurídicas de derecho público o privado, sucursales de compañías extranjeras domiciliadas en el Ecuador, y por quienes establezca la Junta de Política y Regulación Financiera, con los requisitos que también sean establecidos por la misma en cada caso.

La emisión de obligaciones se instrumentará a través de un contrato que deberá elevarse a escritura pública y ser otorgado por el emisor y el representante de los tenedores de obligaciones, y deberá contener los requisitos esenciales determinados por la Junta de Política y Regulación de Financiera, mediante norma de carácter general.

La emisión de valores consistentes en obligaciones podrá ser de largo o corto plazo. En este último caso se tratará de papeles comerciales. Una modalidad de las obligaciones son las convertibles en acciones con base a un factor de conversión. Como dato interesante (Yomha, 1983) menciona que el decreto reglamentario 53-811 en Argentina, prohibía emitir partes beneficiarias o de fundador mientras estuvieren obligaciones convertibles en circulación y no haya expirado su plazo para ejercer la conversión.

En todo caso, la emisión de obligaciones es un proceso reglado, sujeto a aprobación de la Intendencia de Mercado de Valores que significará para la compañía un pasivo. Es una forma de financiamiento

que se obtiene del mercado de valores, por lo que debe cumplirse el procedimiento de aprobación previsto en el COMYF y las normas reglamentarias aplicables.

Vale recordar que las SAS no pueden participar en el mercado de valores y por tanto no pueden emitir obligaciones por expresa prohibición, ampliada en su alcance, por la Disposición General Octava de la reciente Ley Orgánica de Solidaridad Nacional. Las partes beneficiarias, en cambio, no representa un pasivo para la compañía emisora, es un contingente, que sólo será pasivo cuando luego cada ejercicio económico y dentro del plazo de vigencia de las partes beneficiarias, resulten utilidades a repartir en el respectivo porcentaje al que tenga derecho el tenedor.

Sobre la posibilidad que una compañía anónima pueda emitir títulos de partes beneficiarias que sean colocados en el mercado de valores, nos referiremos a ello en el siguiente acápite de este ensayo.

5. Posibilidad de ofertar partes beneficiarias en el mercado privado y en el mercado de valores.

El Art. 2 de la Ley de Mercado de Valores (LMV) compilada en el Libro II del COMYF consagra el concepto de valor, diciendo: *“Para efectos de esta Ley, se considera valor al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos, cédulas, cuotas de fondos de inversión colectivos, contratos de negociación a futuro o a término, permutas*

financieras, opciones de compra o venta, valores de contenido crediticio de participación y mixto que provengan de procesos de titularización y otros que determine el Consejo Nacional de Valores.” (actualmente la Junta de Política y Regulación Financiera).

Si los valores constan en un soporte cartular pueden emitirse nominativos, a la orden o al portador. Si son nominativos circularán por cesión cambiaria inscrita en el registro del emisor; si son a la orden por endoso; si son al portador por su simple entrega.

Si los valores constan en anotaciones en cuenta, dentro de una misma emisión, se consideran fungibles entre sí y la transferencia de su dominio se perfecciona por el respectivo registro contable dentro de un sistema de anotaciones en cuenta, llevado a cabo por un depósito de compensación y liquidación de valores conforme esta Ley. Tal inscripción de la transferencia a favor del adquirente producirá los mismos efectos que la tradición de los valores, legitimándolo así para el ejercicio de sus derechos.

Cualquier limitación a la libre negociación y circulación de valores no establecida por Ley, no surtirá efectos jurídicos y se tendrá por no escrita. Para la negociación y circulación de los valores emitidos por las entidades e instituciones del sector público de deberá observar en lo que fuere aplicable lo establecido en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas”.

La SCVS ha dicho que las partes beneficiarias “*son títulos valores previstos por la Ley de Compañías, que*

pueden ser emitidas exclusivamente por las compañías anónimas. Constituyen o conllevan un derecho de contenido esencialmente económico, pues dan a su titular un derecho a participar en las utilidades anuales de la compañía, en el porcentaje que establezca el título y conforme lo previsto en la Ley y en los estatutos correspondientes” (Superintendencia de Compañías, 2008-2009, pág. 76).

En igual sentido, de la definición de valor que hace la ley, tenemos que los títulos de partes beneficiarias responden a varios de los elementos contenidos en esa definición:

- Son documentos de contenido crediticio.
- Tienen soporte cartular e incorporan derechos.
- Pueden ser nominativos.
- Cabe la libre negociación de estos sin limitaciones.

Si bien no consta enlistada las partes beneficiarias en el concepto de “valor”, tal enunciación no es taxativa, además que puede la Junta de Política y Regulación Financiera disponer que las partes beneficiarias sean catalogadas como valor para los fines de su negociación en el mercado bursátil. En nuestra opinión, las partes beneficiarias son un valor en los términos de la LMV.

Está claro, en nuestra opinión, que las partes beneficiarias son un valor, pero resultará relevante que la Junta de Política y Regulación Financiera haga el reconocimiento expreso de las partes beneficiarias como “valor” para que,

sin lugar a duda, puedan ser registrables en el Catastro de Mercado de Valores.

Vale recordar que las reformas introducidas en el COMYF en los años 2014 y 2015 determinaron que la disposición decimoprimera de la LMV establezca lo siguiente:

“Décimo Primera.- De las características de los valores.- (Reenumerado por el lit. j del Art.91 de la Ley s/n, R.O. 249-S, 20-V-2014; Y, sustituido por el num. 1 de la Disposición Reformatoria Décima Tercera del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el Código Orgánico General de Procesos. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos.

Los valores pueden emitirse nominativos, a la orden o al portador, si son nominativos circularán por cesión cambiaria inscrita en el registro del emisor; si son a la orden por endoso; si son al portador, por la simple entrega”.

Dijimos que, en nuestra opinión, las partes beneficiarias reúnen las características para ser consideradas como “valor”. Pero una cosa es ser valor y otra título ejecutivo, que por lo previsto en la disposición décima primera de la LMV, solamente podrán ser consideradas como títulos ejecutivos si la Junta de Política y Regulación Financiera las cataloga como valor mediante Resolución, al tener esa potestad que le concede la ley; caso en el cual guardaría

concordancia con la parte final del Art.347 del Código General de Procesos en el sentido que serán títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer, *“los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.”*

Por lo tanto, mientras lo anterior no ocurra, cobrar procesalmente un título de partes beneficiarias requerirá, a la luz de la legislación vigente, de un proceso ordinario siempre que su cuantía supere la base prevista para los monitorios.

Sin bien las partes beneficiarias no constan mencionadas en el Art. 2 de la LMV, son además títulos valores porque representan un derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, en los términos del Art. 78 del Código de Comercio.

Volviendo a tema de la forma de negociación, en el caso de las partes beneficiarias que se emitan de forma privada y sean adquiridas por un tenedor, estaríamos hablando, conforme lo dispone la LMV, de la colocación de un valor en el mercado privado de negociación, al tratarse de un valor no inscrito en el Catastro de Mercado de Valores de la SCVS.

Ahora bien, al reunir las características de valor, ¿puede una compañía anónima pretender colocar títulos de partes beneficiarias mediante oferta pública en el mercado de valores? Considero que sí, legalmente hablando, pero la falta de normas reglamentarias haría imposible contar con la aprobación de la SCVS por carencia de normas de procedimiento para el efecto.

Las partes beneficiarias son un título de renta variable y como tal, siendo que el emisor es una compañía anónima (la SAS no puede ser emisor del mercado de valores) constituye un valor que, por existir amparo legal, pudiera ser susceptible de inscripción en el Catastro de Mercado de Valores y en las Bolsas de Valores.⁶

Siendo la oferta pública de valores la propuesta dirigida al público en general, o a sectores específicos de éste, un aspecto relevante es que por disposición de la LMV y el Art. 84 del Código de Comercio, los títulos tendrían que

⁶ Art. 32.- Valores de renta variable.- (Sustituido por el Art. 17 de la Ley s/n, R.O. 249-S, 20-V-2014; y, reformado por la Disposición Reformativa Décima Séptima, nums. 1 y 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero; R.O. 332-2S, 12-IX-2014). - Son aquellos que no tienen un vencimiento determinado y cuyo rendimiento, en forma de dividendos o ganancias de capital, variará según los resultados financieros del emisor.

Tanto en el mercado primario como en el secundario los valores de renta variable inscritos en las bolsas de valores deben comprarse y venderse únicamente en el mercado bursátil, a través de intermediarios de valores autorizados.

Las transferencias de acciones inscritas en el Catastro Público del Mercado de Valores originadas en fusiones, escisiones, herencias, legados, donaciones, liquidaciones de sociedades conyugales o uniones de hecho; aportes y restituciones a fideicomisos mercantiles, en los que el constituyente sea el mismo beneficiario; aportes de capital en acciones en virtud de constitución de compañías o del derecho de preferencia; y la suscripción de acciones y obligaciones convertibles en acciones por los accionistas en ejercicio del derecho preferente y otras que determine la Junta de Regulación, no se realizarán por las bolsas de valores ni por el Registro Especial Bursátil.

Serán sancionados de conformidad a las disposiciones de esta Ley, quienes negocien valores sin someterse al procedimiento de oferta pública de adquisición, cuando éste sea requerido.

desmaterializarse y una vez cumplidos los requisitos previos para ello, la SCVS debe autorizar la oferta pública y la aprobación del contenido del prospecto o circular así como de la respectiva emisión.

Para el efecto los requisitos básicos de la oferta pública son:

- Contar con calificación de riesgo, que en este caso sería voluntaria al ser de naturaleza más cercana a lo patrimonial que de deuda. (Arts. 185 y 186 LMV). La ventaja de contar con calificación de riesgo es que amplía el espectro a inversionistas institucionales como son, por ejemplo, las compañías de seguros que solo pueden invertir en valores de renta variable que cuenten con calificación de riesgo.

En los casos en los cuales las personas naturales y jurídicas que directa o indirectamente, o a través de terceros, en razón de las transferencias detalladas en este artículo, llegaren a tener el diez por ciento o más del capital suscrito de una sociedad inscrita en el Registro del Mercado de Valores deben notificar sobre tal transacción a las bolsas de valores en las siguientes 24 horas contadas desde el momento en que se perfeccione la transferencia de la propiedad de los valores inscritos. Las bolsas de valores que reciban la notificación de esta clase de transferencias deben difundir inmediatamente dicha información a todo el mercado.

Serán nulas las transferencias realizadas con violación de lo que dispone el presente artículo sin que, por consiguiente, el cesionario pueda ejercer ninguno de los derechos que le otorga la ley al accionista.

La Junta de Política y Regulación Financiera. deberá expedir las normas para la fijación de los ajustes de precio como consecuencia de aumentos de capital y/o reparto de dividendos de empresas inscritas en el registro de una bolsa de valores.

Las compañías anónimas y de economía mixta podrán emitir acciones preferidas, de conformidad con lo establecido en la Ley de Compañías.

- Encontrarse inscrito en el Catastro del Mercado de Valores tanto el emisor como los valores (título de partes beneficiarias) a ser emitidos por éste;
- Haber puesto en circulación un prospecto o circular de oferta pública que deberá ser aprobado por la SCVS.

Pese a lo expuesto, existen problemas prácticos que bien los puede resolver la Junta de Política y Regulación Financiera. El primer aspecto es que debe establecerse un criterio de calificación de riesgo específico para las partes beneficiarias, toda vez que la actual normativa se limita a recoger criterios para los valores representativos deuda, acciones, cuotas de fondos colectivos de inversión y valores de titularización.

El segundo problema es que resulta necesaria la previsión de normas reglamentarias concebidas para la oferta pública de partes beneficiarias en concreto.

6. Comentario Final.

El análisis de las partes beneficiarias previstas en nuestra LC nos hace pensar que pueden ser un interesante instrumento de financiamiento empresarial, tanto a partir de emisiones privadas y con la expedición de normas secundarias, se haga viable su oferta pública al existir fundamento legal suficiente.

La característica de ser un título valor de renta variable que no otorga calidad de accionista constituye una

interesante herramienta para emisores calificados que pueden incentivar la inversión de largo plazo, tanto de inversionistas institucionales, así como del público en general.

La falta de aplicación en la práctica, fenómeno que también ha ocurrido en otras legislaciones, obedece a que los mercados de valores y particularmente el ecuatoriano se han concentrado en documentos de deuda como las obligaciones y el papel comercial, las cuotas de fondos colectivos, valores de titularización y la oferta pública de acciones ordinarias o preferidas que son instrumentos más conocidos.

Somos del criterio que la expedición de legislación secundaria coadyuvará a que una interesante herramienta de financiamiento pueda constituir un nuevo valor negociable en el mercado de valores.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe perfectamente que las partes beneficiarias puedan ser negociadas en el mercado privado por parte de emisores y personas naturales o jurídicas que, no estando obligadas a invertir en valores inscritos en el Catastro de Mercado de Valores, así lo decidan.

7. Bibliografía

Código de Comercio de Ecuador

Código de Comercio de Francia <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/6044>.

Código Orgánico, Monetario y Financiero (COMYF) del Ecuador

Egas Peña, Jorge. (Agosto de 2012). Las Partes Beneficiarias. *Novedades Jurídicas*(74), 26.

Gabino Pinzón (1989), Sociedades Comerciales, Vol. II, Editorial Temis.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm.

Ley de Compañías de Ecuador (LC)

Ley General de Sociedades de Argentina

Ley General de Sociedades de Brasil

Superintendencia de Compañías. (2008-2009). Gaceta Societaria y de Mercado de Valores.

Yomha, Carlos Gabriel (1983), Obligaciones Convertibles en Acciones. Editorial Depalma.

BREVE APROXIMACIÓN A LA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA EN EL DERECHO ECUATORIANO

BRIEF APPROACH TO THE SPORTS JOINT-STOCK COMPANY IN ECUADORIAN LAW

JOSÉ FRANCISCO ACOSTA ZAVALA¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Las organizaciones deportivas como figura asociativa en el deporte ecuatoriano. 3. La sociedad anónima deportiva como alternativa societaria. 4. La conversión de una organización deportiva a SAD. 5. Conclusiones.

Resumen

Este documento académico aborda la reciente inclusión de las sociedades anónimas deportivas como parte del sistema deportivo ecuatoriano. Para ello se parte de la revisión de las principales características de las organizaciones deportivas existentes en nuestro país. Luego, se analiza el artículo que crea las sociedades anónimas deportivas en la Ley de Solidaridad, así como el reglamento de aplicación.

A propósito de esto, reflexionamos sobre la necesidad de plantear reformas legales urgentes que aseguren

¹ Asociado en CONSULEGIS Abogados, Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. jacosta@lex.ec

el adecuado funcionamiento de esta figura societaria, particularmente en cuanto a la definición clara de su personería jurídica, así como del establecimiento de un procedimiento claro y previsible para llevar a cabo la conversión de las organizaciones deportivas existentes a sociedades anónimas.

Palabras clave: Sociedad anónima deportiva; derecho deportivo ecuatoriano; conversión societaria; personería jurídica; capital y acciones; regulación legal.

Abstract

This academic paper addresses the recent incorporation of sports joint-stock companies into the Ecuadorian sports system. It begins by reviewing the main characteristics of existing sports organizations in the country.

In light of this, we reflect on the need to propose urgent legal reforms ensuring the proper functioning of this corporate structure, particularly regarding the clear definition of its legal personality, as well as the establishment of a clear and predictable procedure to carry out the conversion of existing sports organizations into joint-stock companies.

Keywords: Sports joint-stock company; Ecuadorian sports law; corporate conversion; legal personality; capital and shares; legal regulation.

1. Introducción.

En la disposición general tercera de la Ley de Solidaridad Nacional² (“Ley de Solidaridad”), el legislador concretó un nuevo esfuerzo³ para incluir la figura de la sociedad anónima deportiva (“SAD”) dentro del sistema deportivo ecuatoriano. De acuerdo con la primera parte de esta disposición, la intención de este tipo societario es impulsar el desarrollo de las actividades de las organizaciones deportivas. De esta forma, se establece un mecanismo que permite la transición desde la asociatividad civil a la sociedad mercantil en el deporte ecuatoriano, según las formas que son detalladas en dicha disposición.

La SAD responde a un método de gestión deportiva, por lo que esta figura asociativa no solo representa una forma distinta de una organización jurídica, sino que, además, abre la posibilidad de una mayor inyección de capitales en un mercado en el que estuvo restringido y que ahora, con la expedición de la Ley de Solidaridad y su reglamento⁴, pretende otorgarle una regulación propia.

² Ley Orgánica de Solidaridad Nacional, publicada en el Suplemento 6 del Registro Oficial N.º 56, 10 de junio de 2025.

³ En el Decreto Ley 477 contentivo de la “*Ley Orgánica para la Mejora Recaudatoria a través del Combate al Lavado de Activos*” fue publicado en el Suplemento 5 del Registro Oficial N.º 700, 10 de diciembre de 2024, se incluyeron varias disposiciones jurídicas reformativas a la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación; y, la Ley de Compañías, con el propósito de incluir a las sociedades anónimas deportivas como organización deportiva. El 23 de enero de 2025 mediante sentencia 94-24-IN/25, la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional el referido decreto ley y, con ello, las reformas que este incluía.

⁴ Reglamento a la Ley Orgánica de Solidaridad Nacional, publicada en el Suplemento 5 del Registro Oficial N.º 81, 15 de julio de 2025.

La implementación de las SAD responde a una tendencia global y regional en la gestión deportiva. En Europa, países como Inglaterra, Italia⁵, España⁶, fueron los pioneros en la promulgación legislativa que regulan este tipo de sociedades. De este lado del continente, Colombia⁷, Uruguay⁸, Chile⁹ y Argentina¹⁰ han incluido esta figura societaria en sus sistemas deportivos. En todos estos ordenamientos la finalidad es la misma, la mejora del deporte y su administración, a través de figuras adecuadas que aseguren el manejo y transparencia de fondos.

El deporte es una industria que genera millones de dólares y su regulación desde la figura social de organizaciones deportivas no resulta suficiente. El objeto de una

⁵ Ley No. 91 del 23 de marzo de 1981.

⁶ Ley No. 10/1990 de 15 de octubre, del Deporte y sus reformas. Esta norma fue derogada el 31 de diciembre de 2022, por la disposición derogatoria única de la Ley No. 39/2022, que representa el actual régimen normativo del deporte en España.

⁷ Ley Nacional No. 181 del 18 de enero de 1995. La última modificación de esta ley fue el 12 de mayo de 2011 mediante Ley No. 1445 de ese año. Actualmente se discute en la Cámara de Representantes de ese país un proyecto de ley encaminado a incorporar a las Sociedades por Acciones Simplificadas para Actividades Deportivas (SASD) como una nueva figura para el desarrollo de actividades deportivas.

⁸ Ley No. 17292 del 25 de enero de 2001.

⁹ Ley No. 20.019 del 7 de mayo de 2005. La última modificación de esta ley fue el 14 de octubre de 2023 mediante Ley No. 21605.

¹⁰ Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/23 del 20 de diciembre de 2023; y, Decreto No. 730/2024 del 13 de agosto de 2024. Actualmente los artículos 2 y 5 se encuentran suspendidos por decisión de la Cámara Federal de San Martín frente a la acción propuesta por la Asociación de Fútbol Argentino (AFA).

organización deportiva va más allá de la participación en competiciones y promoción del deporte; al contrario, la magnitud de los negocios alrededor de estas actividades nos obliga a comprender cuestiones como derechos de formación y negociación de derechos económicos de los deportistas profesionales, la promoción y comercialización de espectáculos deportivos, el mercadeo de productos vinculados a la actividad y a los propios deportistas, así como la explotación de los activos inmobiliarios de la infraestructura deportiva. La SAD se presenta como un vehículo para hacer posible la gestión de dichos recursos, de manera controlada y transparente, es decir, como una oportunidad de invertir en un sector de crecimiento exponencial.

Sin embargo, es preciso anotar que el *“debate en torno a la viabilidad jurídica y económica de estos modelos de gestión se encuentran, en general, empañado de valores emocionales y de identidad con estructuras de gestión tradicionales, sin concretar profundos estudios de rentabilidad en el negocio”*¹¹. En este contexto, parece que el asociativismo tradicional actúa desde un ala conservador y se posiciona del lado contrario de la lógica mercantil de este tipo de sociedades¹².

Ante este panorama, nos preguntamos, si una disposición jurídica de un poco más de 150 palabras y un

¹¹ García, C. A. (2019). Sociedades Anónimas Deportivas como modelo de gestión de clubes: viabilidad en Argentina y las experiencias en el Derecho Comparado. *Revista Justicia & Derecho*, 2(1), 14-29. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v2i1.266>

¹² En varias ocasiones bajo el *slogan* “El Club es de los socios”.

artículo en el reglamento de aplicación puede alcanzar el objetivo propuesto. Consideramos que no, dado que lo que realmente se tiene son breves trazos de cuestiones básicas de las SAD. Es decir, las SAD, no tienen un régimen legal de aplicación propio, sino resultado de una remisión de una norma de carácter reglamentario a la Ley de Compañías.

El legislador trató de recurrir a una figura híbrida, entre la remisión normativa¹³ y el uso de la técnica reglamentaria, pero esto no es suficiente. Primero, debido a que si la remisión del reglamento a la Ley de Solidaridad se refiere a la aplicación a las normas de la sociedad anónima, esto no alcanza para dar respuesta a las interrogantes que surgen respecto a la aplicación particular de este tipo asociativo.

De la misma forma, no podemos dejar de destacar que las cuestiones sustanciales de esta figura en manos de normativa fácilmente modificable y que, esencia, no pueden regular derechos, debilita la exigencia de determinación y estabilidad, lo que representa una afectación a la seguridad jurídica que debe caracterizar a cualquier modalidad societaria, además de una seria amenaza de su constitucionalidad y, por tanto, vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, debemos cuestionarnos si, al ser uno de los fines de las SAD atraer la inversión de capitales en

¹³ La remisión normativa consiste en el orden del legislador para que la Administración expida normas que integren y completen la ley formal. Zavala Egas, Jorge. El estatuto de régimen administrativo de la función ejecutiva en el ordenamiento jurídico. CLD; 1995, pág. 69.

el deporte, esto podrá ser viable, tomando en consideración el grado de indefinición normativa que actualmente existe.

Por esta razón, a partir del texto de la Ley de Solidaridad, su reglamento, Ley del Deporte, Educación Física y Recreación (“Ley del Deporte”), Ley de Compañías y las demás normas que forman parte de este entramado, nos proponemos a delimitar el régimen jurídico aplicable a las organizaciones deportivas y a las SAD, no solo para poder resaltar sus diferencias, sino para levantar precisamente aquellas observaciones que deben ser atendidas de manera urgente por el legislador en una necesaria y urgente reforma legal; sin perjuicio de las regulaciones que emitan los organismos reguladores, tanto del deporte como de las compañías comerciales.

2. Las organizaciones deportivas como figura asociativa en el deporte ecuatoriano.

2.1. Naturaleza jurídica y objeto.

El título XX del Libro I del Código Civil (“CC”) regula a las personas jurídicas, en general. En efecto, el artículo 564 de esta norma define a la persona jurídica como *“una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extra-judicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública”*.

El principio de existencia de estas personas jurídicas (fundaciones o corporaciones) lo determina la ley o aprobación por parte del Presidente de la República, según lo

señala el artículo 565 del CC. De igual forma, el artículo 568 de esta normativa presenta la distinción o la personalidad diferenciada entre lo que le pertenece a una corporación y lo que les pertenece a los individuos que la componen y el mismo principio con las deudas.

De tal modo que “*cuando hablamos de persona jurídica hacemos referencia a un ente distinto a los socios con capacidad jurídica plena para adquirir compromisos propios frente a los terceros y, por ello, determina un centro de imputación diferencia diverso del patrimonio de los socios*”¹⁴.

Como parte del modelo asociativo en el sistema del deporte ecuatoriano, el legislador creó las «organizaciones deportivas», las cuales son “*entidades de derecho privado sin fines de lucro con finalidad social y pública*”, conforme lo señala el artículo 15 de la Ley del Deporte. Esta norma, su reglamento de aplicación y demás instructivos regulan técnica y administrativamente a estos organismos deportivos. En consecuencia, se puede observar que se tratan de asociaciones que no persiguen fines de lucro.

Por otro lado, el club es la base del sistema deportivo ecuatoriano y se presenta como la organización deportiva por antonomasia. El club tiene cinco clasificaciones, estas son, club deportivo básico para el deporte barrial, club deportivo especializado formativo, club deportivo especializado de alto rendimiento, club de deporte adaptado y/o paralímpico; y, club deportivo básico de los ecuatorianos

¹⁴ Junyet Bas. F (2016). Apuntes sobre la persona jurídica en el Código Civil y Comercial. *Revista Enfoques*, 102-125.

en el exterior. Si bien estas organizaciones tienen una finalidad social y pública, es preciso anotar que el objeto de cada una de ellas es calificado y puede variar según el tipo de organización que se trate.

Por lo tanto, las cuestiones relativas a los requisitos y trámite de constitución, así como la organización interna de la entidad dependerá del tipo específico. Por ejemplo, el club deportivo especializado formativo adquiere personería jurídica al estar conformado como mínimo por 25 socios (Art. 28 (a), Ley del Deporte), mientras que, el club de deporte adaptado y/o paraolímpico requiere de 15 personas, según el literal (a), del artículo 69 de la misma normativa.

2.2. Formación y personería jurídica.

Como se señaló anteriormente, la diversidad de organizaciones en el sistema deportivo ecuatoriano implica requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica, según el tipo de entidad de que se trate. De esta forma, existen requisitos generales, que son aplicables a todas las organizaciones deportivas, y en otros particulares. A continuación, presentamos un breve repaso de aquellos requisitos generales que se encuentran desarrollados en la Ley del Deporte, su reglamento de aplicación y el Instructivo para otorgar personería jurídica, aprobación y reforma de estatutos, registro de directorio, registro de administrador general y registro de administrador financiero (“Instructivo”)¹⁵.

¹⁵ Acuerdo No. 0389 A de fecha 20 de septiembre de 2021.

Como toda corporación, una organización deportiva necesita un documento o acto constitutivo reflejado en el acta de asamblea constitutiva en la que debe constar, entre otras cosas, la denominación de la organización deportiva; la nómina de la directiva provisional con el aporte económico; y, la auto convocatoria para la asamblea general en la que se discutirá y aprobará el proyecto de estatuto.

Una vez reunidos en asamblea general, esta debe discutir y aprobar el proyecto de estatuto. En este punto la entidad deberá presentar el acta de reunión de socios que demuestra la discusión y aprobación del proyecto de estatuto, así como a la nómina de socios que asistieron.

Todos estos documentos deben acompañarse al formulario de solicitud de «aprobación del estatuto y otorgamiento de personería jurídica», de conformidad al Art.3 del Instructivo, que debe presentarse ante la dirección correspondiente del Ministerio del Deporte, Educación Física y Recreación (“Ministerio”), quien elaborará el correspondiente informe previo favorable respecto a todos los requisitos.

Finalmente, la máxima autoridad administrativa del Ministerio expide el acuerdo ministerial, en virtud del cual se aprueban los estatutos y otorga personería jurídica a la entidad.

Además de cumplirse con los requisitos antes anotados, los clubes deben cumplir con requisitos adicionales. Por ejemplo, los clubes deportivos especializados de alto rendimiento deben contar con un informe de la federación

ecuatoriana del deporte que corresponda y el informe técnico del ministerio del deporte, previo a poner en conocimiento del Ministro el expediente para aprobación.

Es importante señalar que el Ministerio cuenta con un Sistema de Registro para Organismos Deportivos - SODE, un sistema informático deportivo que, a manera de catastro identifica a cada organización deportiva en el Ecuador y a través del cual deben realizarse todos los trámites relacionados a la aprobación y reforma de estatutos, así como el otorgamiento de personería jurídica.

2.3. Miembros.

En este tipo de corporaciones existen miembros, afiliados o propiamente, socios, conforme lo señala la Ley del Deporte y su reglamento. De esta forma, quien pretende convertirse en socio de una organización deportiva debe hacer un aporte inicial y cumplir con las demás obligaciones financieras durante la vida jurídica de este organismo. De acuerdo con la Ley del Deporte, determinados tipos de clubes deportivos pueden constituirse solo por personas naturales, mientras que otros prevén la posibilidad de participación conjunta de personas naturales y jurídicas.

A diferencia de lo que ocurre en una sociedad mercantil, en la que los socios se organizan para aportar capital con el objetivo de emprender en una actividad económica y, a cambio, reciben acciones o participaciones que, a la vez, les otorgan el derecho a obtener rentas como contraprestación, quienes participan en la formación y desarrollo de una sociedad con fines civiles o sociales, si bien realizan aporte

para constituir un patrimonio, no reciben ningún beneficio económico directo, dado que la actividad está dirigida a un bienestar de la organización. La relación entre los socios con el patrimonio de la entidad es tan distante como su responsabilidad por las deudas que esta pueda contraer, sin perjuicio de las acciones legales o estatutarias por el uso de los fondos.

De esta forma, el aporte de un socio o el pago de cuotas sociales ordinarias o extraordinarias no genera ningún derecho sobre el patrimonio de la organización deportiva, precisamente de aquello deriva su naturaleza no lucrativa de la entidad deportiva¹⁶, y es que “[l]a *obtención del bien común en sentido amplio, junto a la ausencia de lucro como fin principal, traducen el altruismo propio de las asociaciones y fundaciones*”¹⁷.

A nuestro criterio, el entendimiento de este punto es esencial para comprender el marco normativo que debe existir para una eventual conversión de la organización deportiva a una sociedad anónima deportiva y el derecho de aquellos socios que no estén de acuerdo con este proceso.

¹⁶ Recordemos que el artículo 15 de la Ley del Deporte señala expresamente que “[l] *as organizaciones (...) son entidades de derecho privado sin fines de lucro con finalidad social y pública, tienen como propósito, la plena consecución de los objetivos que ésta contempla en los ámbitos de la planificación, regulación, ejecución y control de las actividades correspondientes (...)*” [el énfasis me pertenece].

¹⁷ Estrada, María Laura (2017). *El objeto de bien común en las personas jurídicas privadas y su regulación por el Código Civil y Comercial de la Nación*. XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. La Plata.

2.4. Responsabilidad.

Respecto a la responsabilidad, mencionamos anteriormente lo que señala el artículo 568 del CC, esto es, la existencia de una responsabilidad diferenciada¹⁸, de tal forma que la organización deportiva debe hacerse responsable de aquellas obligaciones sociales con su propio patrimonio, al tratarse de un centro de imputación distinto que el de sus socios, salvo pacto en contrario en los respectivos estatutos.

2.5. Organización interna.

En relación con su estructura de gobierno, como regla general, todas las organizaciones deportivas tendrán organismos de gobierno interno a una Asamblea General, como máximo órgano; Directorio; y, los demás señalados en los estatutos y reglamentos, de acuerdo con su modalidad deportiva, de conformidad al artículo 21 de la Ley del Deporte.

2.6. Supervisión, vigilancia e intervención

El artículo 13 de la Ley del Deporte, señala que el Ministerio es el *“órgano rector y planificador del deporte, educación física y recreación; le corresponde establecer, ejercer, garantizar y aplicar las políticas, directrices*

¹⁸ Junyet Bas. F (2016) dice “[e]ste principio de separación de patrimonios entre la persona jurídica y sus miembros constituye uno de los ejes rectores de la personalidad de las personas jurídicas. Opera en relación con los bienes de titularidad de la persona jurídica, que no pertenecen a ninguno ni a todos sus miembros, como a las deudas, ya que ninguno de los socios ni el conjunto de ellos es responsable por éstas”.

y planes aplicables en las áreas correspondientes para el desarrollo del sector de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes, instrumentos internacionales y reglamentos aplicables”.

Por otro lado, el literal (c) del artículo 14 de la Ley de referencia establece que en el ejercicio de estas competencias, la máxima autoridad tiene la facultad de supervisar y evaluar a las organizaciones deportivas en el cumplimiento de la Ley del Deporte, reglamento de aplicación y estatutos. Esta facultad de evaluación y verificación se traduce en el control posterior al que le corresponde ejercer como entidad estatal habilitada.

En caso de ser necesario, y sobre la comprobación de causales determinadas en el artículo 165, el Ministro puede intervenir a las organizaciones deportivas y, sobre esa base, ejercer el control de sus cuentas, ejecución presupuestaria, contabilidad y estados financieros, según lo señala la ley.

3. La sociedad anónima deportiva como alternativa societaria en el deporte ecuatoriano.

3.1. Naturaleza jurídica y objeto.

A partir de la definición contenida en disposición general tercera¹⁹ de la Ley de Solidaridad, se observa que las

¹⁹ “Con el fin de impulsar el desarrollo de las actividades generadas por las organizaciones deportivas y establecer mecanismos que permitan garantizar la integridad de sus operaciones financieras, se crea la sociedad anónima deportiva, la cual es una *sociedad anónima deportiva* es una persona jurídica de carácter profesional, de alto rendimiento, de

SAD representan una evolución respecto del modelo tradicional de las organizaciones deportivas como corporaciones civiles, es decir, como entidades sin fines de lucro. Esta figura societaria se presenta no solo como una especie de «sociedad anónima» y, por tanto, de naturaleza mercantil y, por tanto, con finalidad lucrativa, sino que se introduce explícitamente como parte del sistema deportivo en el país como una organización deportiva. Entonces, cabe una nueva lectura al artículo 15 de la Ley del Deporte, tomando en consideración que se incluye a esta figura asociativa como una modalidad de organización deportiva. El reglamento a la Ley de Solidaridad introduce una precisión respecto a esta figura, que resulta importante al señalar que “no constituye una nueva especie de compañía o sociedad mercantil”. Con esto, se entiende que no se trata de un nuevo tipo societario en los términos del artículo 2 de la LC, sino propiamente como una modalidad de organización deportiva.

A diferencia de los que sucedió con el intento de la inclusión de la figura en la *Ley Orgánica para la Mejora Recaudatoria a través del Combate al Lavado de Activos*, en esta oportunidad no hay una referencia legal expresa

naturaleza mercantil, cuyo capital dividido en acciones negociables está formado por los aportes de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones. Se constituirá a través de contrato o acto unilateral y las demás formas establecidas en la Ley y podrá únicamente desarrollar actividades deportivas en una sola rama. En estos casos, el fin de lucro de las sociedades anónimas deportivas, no será un impedimento para ser considerada como una organización deportiva. Formarán parte del sistema deportivo ecuatoriano y se registrarán por las normativas establecidas en la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, la Ley de Compañías y el Reglamento a esta Ley”.

al régimen aplicable de esta sociedad, sino que esta viene definida por la disposición general segunda del Reglamento a la Ley de Solidaridad, al señalar que esta figura se regula “en todos sus aspectos societarios, por las normas previstas en la Ley de Compañías para la sociedad anónima”.

Desde el punto de vista deportivo, podemos destacar que el «objeto» de esta sociedad consiste en el desarrollo de actividades deportivas organizadas de carácter «profesional y de alto rendimiento», lo que permite inferir que se excluye del ámbito de aplicación de esta sociedad, por ejemplo, el deporte formativo, adaptado y/o paraolímpico.

De la misma forma, la ley es clara en señalar que este tipo de sociedades sólo podrá desarrollar actividades en una sola rama, la cual deberá constar en la parte pertinente del estatuto constitutivo, de manera que queda descartada la participación de una SAD en varias disciplinas deportivas.

Dado que uno de los objetos de estas sociedades es impulsar el desarrollo de actividades deportivas «con fines lucrativos», no debe limitarse el ámbito de la función económica a la participación en competencias deportivas. También deben considerarse otras actividades asociadas, como la formación de derechos económicos de los deportistas, la comercialización y mercadeo de productos relacionados con actividades deportivas, así como cualquier otra actividad afín o complementaria, siempre que sean lícitas.

3.2. Formación.

La Ley de Solidaridad señala que las sociedades anónimas deportivas “*se constituirá a través de contrato o acto unilateral y las demás formas establecidas en la Ley*”. De esto se observa, que la SAD se pueden formarse por «una o más personas» sean, naturales o jurídicas. Por otro lado, al no existir restricción o provisión respecto a un número mínimo de accionistas para su funcionamiento, cabe concluir que tanto para la formación y funcionamiento este tipo de sociedad no requiere un número mínimo de accionistas.

La norma en comentario menciona que este tipo de sociedad podrá constituir a través de otras “*formas establecidas en la ley*”. Dado que, el reglamento a la Ley de Solidaridad señala que el régimen normativo concreto para este tipo de sociedades es el de la compañía anónima debemos considerar todas las formas posibles de constitución en nuestro ordenamiento societario, lo que incluye, por ejemplo, la modalidad de constitución sucesiva o simplificado de constitución por vía electrónica establecida en la norma y las regulaciones de la Superintendencias de Compañías, Valores y Seguros.

En línea con lo señalado anteriormente, en cuanto a la forma o solemnidad del acto constitutivo de la SAD, consideramos es jurídicamente admisible que la constitución de esta sociedad se pueda efectuar a través de acto o contrato privado. De la misma forma, puede realizarse este trámite por escritura pública. Al no existir ninguna prohibición, el acto público o privado puede formalizarse tanto de manera física como electrónica, como fue señalado en

el párrafo anterior. Ciertamente, deben observarse las salvedades que consigna la LC en lo relativo a la aportación de bienes inmuebles²⁰.

3.3. Personalidad jurídica.

De manera general, la personalidad jurídica de una sociedad mercantil se obtiene una vez se inscribe la escritura pública, acto unilateral o contrato privado en el Registro Mercantil del cantón en el que tenga su domicilio principal²¹. Por otro lado, como lo vimos anteriormente, las organizaciones deportivas adquieren su personería jurídica con la emisión del correspondiente acuerdo ministerial emitido por el Ministro del Deporte, luego del debido proceso que asegura, entre otras cosas, que el organismo participará cuestiones propias de la actividad deportiva, tal como la calidad del deportista o los resultados obtenidos en competencias internacionales oficiales.

Recordemos lo que señalamos anteriormente respecto al principio de existencia de las personas jurídicas. Y es no

²⁰ Ley de Compañías, Disposición general tercera. “*Cuando los activos aportados comprendan bienes cuya transferencia requiera de escritura pública, la constitución de las compañías señaladas en el inciso precedente o las reformas estatutarias posteriores, deberán observar dicha solemnidad*”.

²¹ Ley de Compañías, artículos 96 (compañía de responsabilidad limitado); y, 138 (compañía anónima). En caso de la sociedad por acciones simplificadas, la personalidad jurídica se obtiene con la inscripción en el registro de sociedades de la Superintendencia de Compañías, conforme lo señala el artículo innumerado tercero después del artículo 317 de dicho cuerpo normativo.

pueden ser consideradas como estas, aquellas que no se hayan establecido y aprobado según una norma de rango legal. De esta forma, en el caso de la SAD, que al mismo tiempo es una organización deportiva, la ausencia de un desarrollo normativo claro en la ley genera una ausencia total de certidumbre respecto cuál es el momento en que esta figura adquiere la personalidad jurídica y, al mismo tiempo, apta para formar parte del sistema deportivo ecuatoriano. Todo dependerá de que se considera debe prevalecer, por un lado, la existencia como sociedad mercantil o, por el otro lado, como organización deportiva.

A modo de propuesta de un eventual régimen específico para las SAD, sugerimos una solución que debería incorporarse en una reforma legal. En este sentido, debemos partir de la preeminencia del objeto social de las SAD, esto es, fomentar el desarrollo de actividades deportivas profesionales y de alto rendimiento, como ya lo ha hecho el reglamento; y, por tanto, en consecución de dicha finalidad, debe quedar vedada cualquier situación que permita la proliferación de este tipo de sociedades sin que se verifique adecuadamente su participación en una rama deportiva específica.

Esto será posible solo si existe un estricto control previo, y no posterior, por parte del Ministerio del Deporte. De esta forma, la aprobación de los estatutos constitutivos por parte del ente rector y el registro en el SODE, garantiza el cumplimiento de los trámites y su ingreso al sistema nacional deportivo y, por tanto, debe ser el documento habilitante o paso previo a la inscripción de la sociedad en el registro mercantil del domicilio correspondiente.

A partir de este momento la SAD adquiere su personalidad jurídica.

3.4. Capital, acciones y negociación de acciones.

La Ley de Solidaridad no exige un capital mínimo para la constitución de las SAD; sin embargo, al aplicarse las reglas de la sociedad anónima, el capital mínimo que se requiere sería ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD \$800). Tampoco se establece una clasificación de acciones, ni porcentajes mínimos de suscripción. En cuanto a la responsabilidad, no hay indicios para considerar que esta se puede extender más allá del aporte de cada accionista, al seguir el régimen de la sociedad anónima.

En principio, las acciones de toda sociedad anónima son de libre adquisición y transmisión, sin perjuicio de las restricciones establecidas en la ley o en los estatutos sociales. En este punto no podemos pasar por alto, la necesidad de la incluir limitaciones específicas que eviten conflictos de intereses o amenacen con distorsionar las competencias deportivas, por ejemplo, con un acreedor de la sociedad se convierta en su accionista principal, en este momento, esto es perfectamente posible.

Aunque la Ley de Solidaridad presenta una limitación en cuanto a que una SAD solo puede participar en una disciplina deportiva, consideramos que esta limitación debe dar pasos más concretos y efectivos, con la finalidad de preservar la integridad del deporte ecuatoriano.

Nosotros sugerimos que se prohíba, tanto la adquisición originaria o derivativa de acciones, de acuerdo con los casos que planteamos a continuación:

- (i) La prohibición a una sociedad anónima deportiva en poseer, directa o indirectamente, acciones en otra sociedad anónima deportiva que participe en la misma disciplina deportiva o competición.
- (ii) La persona natural o jurídica que, directa o indirectamente, que mantenga participación en los derechos de voto en una sociedad anónima deportiva igual o superior al 5%, no podrá poseer en otra sociedad anónima deportiva, que participe en la misma disciplina deportiva o competición²².

El incumplimiento de esta disposición debe conllevar consecuencia determinada en el ordenamiento. En principio, es la nulidad, pues es precisamente la sanción prevista por el artículo 9 del CC. La legislación española considera el mismo castigo a quienes infringe estas prescripciones²³, mientras que, otras ofrecen soluciones menos radicales, por ejemplo, en Chile se ha optado por castigar a quien contravenga la disposición con la pérdida de “*su derecho a voto en el exceso en todas las sociedades en que tenga*

²² En Chile, Art. 21, Ley 20019. España, Art. 68, Ley 39/2022. Colombia, Art. 1, parágrafo 2, Ley 1445 de 2011.

²³ España, Art. 68.5, Ley 39/2022.

participación y estará obligado a enajenar dicha diferencia dentro del plazo de seis meses”²⁴.

3.5. Organización.

La Ley de Solidaridad no establece las reglas imperativas sobre la organización interna de las SAD ni su reglamento tampoco, sin embargo, tomando en consideración la remisión al régimen de la sociedad anónima podemos tener en consideración que la voluntad social se formará por un máximo órgano de deliberación, como será la asamblea de accionistas. A nuestro criterio la remisión es insuficiente, pues como se mencionó anteriormente, las organizaciones deportivas cuenta, al menos, con un órgano deliberativo y uno de dirección, sin perjuicio de los demás que determinen los estatutos y las regulaciones especiales del ente rector del deporte.

Más allá de la aclaración normativa sobre esta figura que brinda el reglamento a la Ley de Solidaridad, es preciso señalar que, la experiencia comparada se aleja de una eventual libertad de configuración interna de las SAD. Por el contrario, exige la existencia de tres estructuras: órgano de dirección y un órgano de administración y representación legal; y, un órgano de control, cada uno con sus atribuciones y posibles inhabilidades legalmente establecidas. Este último, tiene especial importancia, dado que uno de los objetivos de la inclusión de esta figura es la de “*garantizar la integridad de sus operaciones, preservar los principios*

²⁴ Art. 21, segundo inciso, Ley 20019.

*del sistema deportivo nacional y evitar prácticas ilícitas o de economía criminal*²⁵.

3.6. Supervisión, vigilancia e intervención

La Ley de Solidaridad no establece una manera coherente de conjugar las facultades de supervisión, vigilancia e intervención de la Superintendencia de Compañías, sobre las sociedades anónimas, con competencias y las atribuciones del Ministro de Deporte, sobre la actividad de las organizaciones deportivas. Esta es nueva omisión que genera incertidumbre y falta de previsibilidad y, por lo tanto, se trata de otro aspecto clave que debe tratarse en una reforma legal.

En países como Chile²⁶ y Colombia²⁷, las legislaciones establecen las funciones respectivas de cada ente regulador e incorporan atribuciones especiales la inspección, vigilancia, control e intervención para esta figura societaria.

4. La conversión de una organización deportiva a SAD

La parte final de la disposición general tercera de la Ley de Solidaridad señala que *“los clubes deportivos o equipos que participen en deportes profesionales podrán adoptar la forma jurídica de Sociedades Anónimas*

²⁵ Ley de Solidaridad, Disposición General tercera, tercer inciso.

²⁶ Arts. 37 y 38, Ley No. 20019.

²⁷ Art. 10, Ley No. 1445 de 2011.

Deportivas, que se sujetará al régimen general de las sociedades mercantiles, con las particularidades de la presente Ley y su Reglamento General”.

En este caso consideramos que el término preciso no responde a una «adaptación», sino a una conversión o transformación propiamente dicha. En efecto, cuando una corporación civil sin fines de lucro, como una organización deportiva, modifica su naturaleza para transformarse en una sociedad mercantil, representa propiamente una conversión.

La conversión o transformación es precisamente sobre su patrimonio, pasa de un «aporte social» a un «capital social». Por tanto, el reto de la legislación es determinar el modelo de intercambio entre ambos, para que aquellos socios de aquella pasen a ser accionistas y, a la vez, permitir la suscripción de nuevas acciones de estos o terceros para alcanzar el capital mínimo que debe ser fijado. De manera que, la técnica contable y auditoría de aquellos balances resulta fundamental.

Si bien esta disposición jurídica es relevante, dado que una oportunidad para que las actuales organizaciones deportivas modifiquen su naturaleza sin poner en riesgo su propia existencia y su actual participación en competiciones profesionales. Sin embargo, debemos anotar que esta norma carece de aplicación práctica y es que nuestro ordenamiento no prevé ni el acto ni el procedimiento de adaptación, conversión o transformación de una corporación civil sin fines de lucro a una sociedad mercantil. Por tanto, si bien no hay mucho comentar sobre el texto actual, creemos pertinente

un comentario que podría ser considerado como aporte a una eventual reforma legal.

La reforma es necesaria, dado que ninguna de las autoridades que eventualmente esté involucradas en el proceso no solo que no tendrá competencia y, por tanto, atribución legal para aprobar la adaptación, conversión o transformación de una corporación u organización deportiva a sociedad anónima deportiva, sino que tampoco base normativa para seguir un procedimiento. Si la conversión determina el principio de existencia de una nueva sociedad, debe entonces estar en la ley, como lo señala la regla general del CC y artículo 1 y siguientes de la Ley de Compañías.

A continuación, presentamos un cuadro con los hitos principales del procedimiento en la legislación comparada, que podría servir de base a su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico. Los modelos seleccionados fueron considerados debido a que gran parte de su desarrollo se encuentra en normas de rango legal. Es preciso anotar que, en países como Chile y Uruguay, si bien existe un reconocimiento expreso de la figura de transformación y ciertos principios generales de aplicación, el desarrollo detallado del procedimiento ha sido objeto de remisión normativa.

«CONVERSIÓN O TRANSFORMACIÓN DE CLUBES PROFESIONALES Y DE ALTO RENDIMIENTO A SAD»		
	Colombia Ley 1445 de 2011 «Conversión»	España Ley 10/1990²⁸ y Real Decreto 1251/1999 «Transformación»
	El proceso es supervisado por Coldeportes	El proceso es supervisado por una Comisión Mixta, integrada por personas designadas por el Consejo del Deporte y la Liga Profesional correspondiente
1	Previo al proceso de conversión, los clubes deben verificar cada uno de los aportes de quienes conforman el club deportivo y que van a ser objeto de conversión de acciones.	Previo al proceso de transformación, los clubes deben contar con las cuentas anuales de la organización deportiva y, además, un informe de auditoría sobre el saldo patrimonial neto del club.
2	La asamblea general deliberará con un número de socios que supere, por lo menos, la mitad más uno de los derechos sociales del club deportivo. La decisión de conversión debe tomarse por voto de mayoría de los derechos de los socios presentes.	La asamblea general del club deberá deliberar sobre el acuerdo de transformación. En este acto se fija el capital del club, el cual no podrá ser menor que el designado para las sociedades anónimas.

²⁸ Tomamos como referencia la Ley No. 10/1990, debido a que, la actual normativa, no prevé el trámite de conversión o transformación.

3	El representante legal de la organización deportiva que será convertida a sociedad anónima, debe dar público aviso de la decisión aprobada. Esta publicación debe contener, entre otras cosas, el valor de los activos, pasivos y patrimonio de la organización.	El club, a través de su órgano de dirección, deberá presentar una solicitud a la Comisión Mixta. Además de los documentos relacionados a las cuentas de la sociedad, se debe acompañar: (i) El modelo de boletín de suscripción previamente aprobado por el órgano de dirección de la organización con los datos identificativos de los suscriptores de la sociedad anónima deportiva proyectada. Los suscriptores deberán declarar que no incurrir en ninguna de las prohibiciones o limitaciones establecidas en la ley; (ii) La certificación del Secretario y Presidente de la Junta Directiva del acuerdo de transformación; (iii) Memoria del proceso de transformación. En esta memoria se indicará los socios con derecho a suscripción de las acciones de la nueva compañía.
4	Cualquier persona podrá dirigirse al representante legal de la corporación para hacer valer el monto de su aporte o derecho.	La Comisión Mixta deberá emitir un informe favorable y notificarlo en tres meses, de no hacerlo, se entenderá que este ha sido favorable.

5	Certificación de parte de Coldeportes respecto a que la minuta de conversión se ajusta a las disposiciones legales y reglamentarias de carácter deportivo. El Club debe encontrarse previamente <i>afiliado</i> a una federación nacional. El organismo tiene 60 días desde la presentación de la solicitud para emitir la certificación.	Una vez aprobada el capital social mínimo, comenzará el período de suscripción de las acciones. El inicio de la fase de suscripción deberá publicarse en un período de mayor circulación.
6	Celebración de escritura pública de acuerdo de conversión. Este documento debe tener como habilitante la certificación de Coldeportes en el que certifique que la minuta se ajusta a las disposiciones legales, así como los estados financieros con corte al último día del mes anterior a la fecha de la convocatoria de la reunión en que se tomó la decisión de conversión. Es importante mencionar que, dado que la conversión representa una reforma estatutaria, la cual debe ser aprobada con las mayorías exigidas por los estatutos.	Concluido el proceso de suscripción deberá, igualmente, publicarse un anuncio con información referente a la sociedad anónima deportiva que se pretende constituir.

7	Una vez otorgada la escritura pública, se procederá con la inscripción en la Cámara de Comercio en el domicilio principal del club.	Otorgamiento de la escritura pública de constitución de la SAD e inscripción en el Registro Mercantil.
8		Presentación de la escritura pública de constitución y los estatutos de la SAD en el registro de asociaciones deportivas del Consejo Superior de Deportes.

5. Conclusiones

Creemos que la inclusión de la SAD como una sociedad mercantil dentro de nuestro ordenamiento representa un avance significativo. Este cambio marca una transición del asociativismo tradicional de las organizaciones deportivas hacia un modelo de gestión comercial, acorde a lo que es el deporte a nivel mundial, un negocio que mueve millones de dólares. Como todo cambio, no descartamos que la pasión del deporte, especialmente del fútbol, impida a ciertas sociedades puedan ser optar por su conversión a una sociedad anónima.

Nuestra intención con este artículo ha sido destacar los aspectos clave que deben regularse para que esta figura funcione adecuadamente. En primer lugar, es esencial que el régimen normativo específico al que se remite debe ser configurado legalmente y no a través de normas de carácter reglamentario y que son fácilmente modificables.

Luego, debe atenderse los temas de la personalidad jurídica, pues precisamente a partir de esta se otorgará a la SAD la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones, distinto de los accionistas que lo conforman. Sin una regulación clara, la estabilidad jurídica para potenciales inversores se ve comprometida y, por tanto, es necesario que esta sea garantizada mediante una ley, no un reglamento. Una cuestión crítica es la de regular los conflictos de intereses, no desde la óptica meramente empresarial, sino desde las particularidades del derecho deportivo y con la finalidad precisamente de preservar y asegurar la transparencia a nivel competitivo. Todas las legislaciones comparadas tienden a esta regulación en norma de rango legal, y sobre esto es importante repasar que incluso se mueven a figuras societarias diferentes, como las SASD (Sociedades por Acciones Simplificadas para actividades Deportivas)

Hay varios temas que no fueron tratados, pero que no dejan de ser importantes, por ejemplo, la necesidad de que existan incentivos tributarios o fiscales en los procesos de transformación y capitalización de estas sociedades; la proscripción de cualquier tipo de discriminación hacía la figura societaria de las SAD en los torneos organizados por ligas, asociaciones o federaciones nacionales; y, por último, la obligación de reportar a la Unidad de Análisis Financiero del Ecuador las transacciones sospechosas o que superen cierto umbral.

En relación con esto último, resaltamos la necesidad de la ley obligue a estas sociedades a incluir órganos de cumplimiento y control; sin perjuicio del deber de garante

frente a delitos y su posible participación que se encuentra claramente definido en la Ley de Solidaridad.

En virtud de lo anterior, resulta necesario que la academia y los entes reguladores se reúnan y elaboren un texto normativo que refleje la modernidad de la figura, en lugar de acentuar los problemas derivados de la falta de regulación.

6. Bibliografía

Bibliografía académica

Estrada, M. L. (2017). El objeto de bien común en las personas jurídicas privadas y su regulación por el Código Civil y Comercial de la Nación. En *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, La Plata.

García, C. A. (2019). Sociedades Anónimas Deportivas como modelo de gestión de clubes: viabilidad en Argentina y las experiencias en el Derecho Comparado. *Revista Justicia & Derecho*, 2(1), 14-29. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v2i1.266>.

Junyet Bas, F. (2016). Apuntes sobre la persona jurídica en el Código Civil y Comercial. *Revista Enfoques*.

Zavala Egas, J. (1995). *El estatuto de régimen administrativo de la función ejecutiva en el ordenamiento jurídico*. CLD.

Normativa nacional

Asamblea Nacional del Ecuador. (2010, 11 de agosto) *Ley del Deporte, Educación Física y Recreación* (Suplemento del Registro Oficial No. 255).

Asamblea Nacional del Ecuador. (2024, 10 de diciembre). *Decreto Ley 477: Ley Orgánica para la Mejora Recaudatoria a*

través del Combate al Lavado de Activos (Suplemento al Registro Oficial No. 700).

Asamblea Nacional del Ecuador. (2025, 10 de junio). *Ley Orgánica de Solidaridad Nacional* (Suplemento al Registro Oficial No. 56).

Asamblea Nacional del Ecuador. (2025, 15 de julio). *Reglamento a la Ley Orgánica de Solidaridad Nacional* (Suplemento al Registro Oficial No. 81).

H. Congreso Nacional. *Ley de Compañías* (1999, 5 de noviembre). Última reforma vigente (Registro Oficial No. 312).

Ministerio del Deporte del Ecuador. (2021, 20 de septiembre). *Acuerdo No. 0389 A*.

Normativa extranjera

Argentina. (1995, 18 de enero). *Ley Nacional No. 181*.

Argentina. (2023, 20 de diciembre). *Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/23*.

Argentina. (2024, 13 de agosto). *Decreto No. 730/2024*.

Chile. (2005, 7 de mayo). *Ley No. 20.019*.

España. (1990, 15 de octubre). *Ley No. 10/1990 del Deporte y sus reformas* (Derogada el 31 de diciembre de 2022).

España. (2022, 31 de diciembre). *Ley No. 39/2022*.

Italia (1981, 23 de marzo). *Ley No. 91*.

Uruguay. (2001, 25 de enero). *Ley No. 17292*.

Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. (2025, 23 de enero). *Sentencia No. 94-24-IN/25*.

AEDS agradece el auspicio de las siguientes firmas :



UIO Acuña E2-02 y Agama
Telfs. (593-2) 2221-711 / 2232-693 / 2232-694 / 2232-696
WhatsApp: 099 726 5160
Apartado 172100186

GYE WhatsApp: 099 274 7594

CUE Honorato Vásquez 794 y Luis Cordero Telf. (593-7) 2837-281

www.cep.org.ec ▪ actualizacionvirtual@hotmail.com

ISBN: 978-9942-10-962-0



9789942109620