

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Arbitraje Societario en Ecuador y el análisis de arbitrabilidad frente al contexto societario actual**

**Steven Marcelo Vásquez Jácome**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de  
Abogado

Quito, 24 de noviembre de 2023

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Steven Marcelo Vásconez Jácome

Código: 00211605

Cédula de Identidad: 1750607689

Lugar y Fecha: Quito, 24 de noviembre de 2023

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>

# ARBITRAJE SOCIETARIO EN ECUADOR Y EL ANÁLISIS DE ARBITRABILIDAD FRENTE AL CONTEXTO SOCIETARIO ACTUAL<sup>1</sup>

## CORPORATE ARBITRATION IN ECUADOR AND THE ANALYSIS OF ARBITRABILITY IN THE CURRENT CORPORATE CONTEXT

Steven Marcelo Vásconez Jácome<sup>2</sup>  
steven.vas1305@gmail.com

### RESUMEN

Las compañías son el vehículo por el cual sus intervinientes buscan una utilidad, no obstante, esta utilidad se puede ver afectada por diversas situaciones de conflictividad. Así es como nace la necesidad de contar con un medio efectivo para la solución de controversias societarias. Por tanto, la presente investigación identifica los conflictos susceptibles de someterse a arbitraje con base en las reformas a la ley de compañías, que pusieron una luz en esta figura. Asimismo, se estudia el uso del criterio de transigibilidad como determinador de la arbitrabilidad societaria. En la misma línea, se pone en evidencia el desconocimiento y por ende la falta de uso del arbitraje dentro de las disputas societarias. Finalmente, se proponen prácticas para la mejora en el uso de este método, de manera que, se ayude a la publicidad, implementación y discusión del arbitraje societario dentro de nuestra legislación.

### PALABRAS CLAVE

Arbitraje Societario, Arbitrabilidad, Disputas.

### ABSTRACT

Companies are the vehicle through which their participants seek a utility, however, this utility can be affected by various situations of conflict. This is how the need for an effective method of resolving corporate disputes arises. Therefore, this research identifies the conflicts that can be submitted to arbitration based on the reforms to the company law, which shed light on this figure. It also studies the use of the transigibility criterion as a determinant of corporate arbitrability. In the same line, the lack of knowledge and therefore the lack of use of arbitration in corporate disputes is highlighted. Finally, it proposes practices for the improvement in the use of this method, in order to help the publicity, implementation and discussion of corporate arbitration within our legislation.

### KEYWORDS

Corporate Arbitration, Arbitrability, Disputes.

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Blanca Cecilia Gómez de la Torre Gómez.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 24 de noviembre de 2023

Fecha de publicación: 24 de noviembre de 2023

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN- 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5. LITIGIOSIDAD EN EL CONTEXTO SOCIETARIO ECUATORIANO.- 6. ARBITRAJE SOCIETARIO EN ECUADOR.- 7. ARBITRABILIDAD DE DISPUTAS SOCIETARIAS.- 8. DERECHO COMPARADO.- 9. DESAFÍOS Y RECOMENDACIONES.- 10. CONCLUSIONES

### 1. Introducción

El arbitraje se introduce como un método para solventar conflictos societarios debido a la falta de un tribunal especializado y los beneficios que puede traer para los intervinientes del conflicto<sup>3</sup>. En la actualidad, el legislador ha buscado introducir el arbitraje mediante varias reformas a la Ley de Compañías, LC, sin embargo, existe un gran desconocimiento y falta de aplicación de esta figura, por tanto, no se ha discutido la susceptibilidad de someterse a arbitraje. Además, estas reformas no aclaran hasta qué punto un conflicto societario puede ser arbitrable; y, que posteriormente no implique una afectación a la ejecutabilidad o validez del convenio arbitral.

Para Gurrea y Coronel, un escenario ideal para el Ecuador sería contar con un sistema judicial lo suficientemente eficaz para dirimir controversias societarias, sin embargo, para que esto suceda se necesitaría de una profunda reforma del sistema judicial<sup>4</sup>. Por tanto, se crea la necesidad de acudir a métodos alternativos de resolución de conflictos, MASC; ya que, esto permitiría a las controversias societarias ser resueltas con especialización, celeridad y confidencialidad<sup>5</sup>.

Pareciera que el arbitraje puede ser una buena solución para quienes buscan resolver sus conflictos societarios. No obstante, en Ecuador no todas las materias son susceptibles de arbitraje, pues deben respetar el criterio de arbitrabilidad objetiva que, como se verá con posterioridad, se da por la transigibilidad de la materia. Asimismo, se discutirá la eficacia de

---

<sup>3</sup> Jairo Carreño Monsalve, “Ley de Modernización a la Ley de Compañías, como Ecuador pasó a estar a la vanguardia del derecho societario en América Latina y lo que significa para la región”, *Una Revista de Derecho* 6, número 1. (2021), 160.

<sup>4</sup> Aurelio Gurrea Martínez y César Coronel Jones, “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societario en Ecuador”, *Working Papers Series: Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas* 2 (2019), 40.

<sup>5</sup> *Ibid.*

este criterio como forma de determinar los asuntos arbitrables. En conjunto con la interrogante de: ¿en qué medida los conflictos societarios pueden ser arbitrables conforme la legislación societaria actual?

Con la finalidad de abordar la cuestión planteada, en la presente investigación se analizarán diferentes posturas para identificar los enfoques relacionados al tema. De igual forma, se establecerá la utilidad de la normativa aplicable y la aplicación práctica. Finalmente, una vez sean identificados los obstáculos actuales se propondrán recomendaciones con el objetivo de impulsar la aplicación del arbitraje como un método de solución de conflictos societarios.

Para este cometido, la propuesta metodológica se concentra en: (i) método mixto para la obtención de información, esto es, técnicas cualitativas como la entrevista a un experto en el área societaria, y recursos cuantitativos a partir de informes de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, SuperCias; (ii) método dogmático, pues se incorporan apreciaciones doctrinarias sobre el tema; (iii) histórica, respecto de las reformas normativas sobre la aplicación del arbitraje societario; y. (iv) deductiva, mediante el análisis normativo de la materia partiendo de lo general a lo específico.

## **2. Estado del Arte**

En el siguiente apartado se expondrá de forma íntegra literatura referente al arbitraje societario en conjunto con el criterio de arbitrabilidad. Con un enfoque en su conceptualización, el fin que se persigue y los problemas a los que se enfrenta. De manera que, se dispondrá de una sólida base respecto de los principales aportes académicos sobre el tema de investigación.

Rojas Chan encasilla al arbitraje estatutario como aquel en donde se pacta una cláusula arbitral dentro del estatuto en donde se establece que la resolución de conflictos se hará mediante un proceso de arbitraje<sup>6</sup>. De la misma manera, Castagnino determina que el arbitraje societario es un tipo de arbitraje especial con objetivos y con ventajas específicas<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Rojas Chan, *Algunas consideraciones sobre el arbitraje estatutario como mecanismo alternativo para la solución de conflictos societarios*, *Derecho Societario, Concursal y del Consumo* (Tomo III, Ed. Jurídica Continental, 2017), 3.

<sup>7</sup> Diego Thomas Castagnino, “El Acuerdo de Arbitraje Societario”, *Boletín Iberoamericano de Arbitraje y Mediación 1* (2022), 84.

Respecto de la susceptibilidad de someterse a arbitraje, Carmigniani, Cepeda y Muriel reconocen que, bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano es clara la posibilidad para arbitrar las controversias societarias<sup>8</sup>. En la misma línea mencionan que, dentro del arbitraje societario, la arbitrabilidad en el contexto ecuatoriano, dependerá si la materia objeto de la *litis* es transigible y no dependerá del reconocimiento del legislador<sup>9</sup>.

En cuanto al fin que persigue el arbitraje societario Sánchez Pos menciona que, en la actualidad es reconocido que las cláusulas arbitrales incluidas en los estatutos de las sociedades gozan de plena validez y tienen como fin resolver las diferencias entre los socios, los administradores y la propia sociedad<sup>10</sup>. Dado que como expone, la cláusula arbitral no solo tiene vinculación con los socios fundadores, sino también con los socios futuros, administradores y con la propia sociedad debido a la aceptación de los estatutos con las consideraciones de cada caso<sup>11</sup>.

No obstante, si bien queda claro el carácter general del arbitraje para resolver conflictos dentro de la sociedad, una cuestión diferente es concretar las materias arbitrables<sup>12</sup>. En la misma línea, Bonachera menciona que aspectos son los que generan mayores dudas siendo uno de ellos el ámbito material en el que puede desenvolverse el arbitraje<sup>13</sup>. Puesto que, la admisión del arbitraje dentro de la materia societaria, y dentro de cualquier otra materia, depende de la política legislativa<sup>14</sup>. Finalmente, la autora indica que la arbitrabilidad tiene dos obstáculos; por un lado, un impedimento de carácter procesal y por otro un impedimento de carácter material<sup>15</sup>.

### 3. Marco Teórico

La figura del arbitraje societario se ha situado como un método de solución de conflictos idóneo para resolver disputas societarias; por tanto, el presente acápite expone las diferentes líneas de pensamiento sobre la posibilidad de usar el arbitraje de acuerdo al nivel

---

<sup>8</sup> Carmigniani E, Cepeda. C, Muriel. B, “Arbitraje estatutario en Ecuador: recientes reformas legislativas con errores de bulto” *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 12 (2021), 210.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, 27.

<sup>10</sup> Sánchez Pons Victoria, “La cláusula arbitral estatutaria: breves apuntes sobre su validez y eficacia”, en *Tratado de Derecho Arbitral, El Convenio Arbitral Tomo II*, 1a ed. de Soto Coaguila, Carlos Alberto (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2011), 179.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, 183.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, 179.

<sup>13</sup> Raquel Bonachera Villegas, *Los Arbitrajes especiales* (España: Editorial Arazandi, 2010). p. 49.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, 50.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

de arbitrabilidad de la materia sometida a disputa. Por último, se acogerá una postura frente a la teoría que resulte más oportuna para tutelar la seguridad jurídica de las partes y que garantice una aplicación eficaz del arbitraje societario.

En primer lugar, el criterio de arbitrabilidad dependerá en gran medida de la legislación de cada país. Como lo menciona González de Cossío haciendo referencia a la Convención de Nueva York en donde infiere que existen controversias no susceptibles de arbitrar<sup>16</sup>. Esto quiere decir, como el mismo autor lo menciona, que las materias no arbitrables están reservadas para los tribunales nacionales al tener un contenido de orden público y al ser una cuestión de política legislativa de cada nación<sup>17</sup>.

En consecuencia, como lo expresa Meremiskaya dependiendo de la legislación del estado y sus regulaciones pueden existir casos en donde la arbitrabilidad sea coincidente con la disponibilidad que gozan las partes respecto de la materia objeto de la *litis*<sup>18</sup>. Es decir, el criterio de arbitrabilidad dependerá de la capacidad de disponibilidad que la legislación del país en concreto brinde en relación con la materia objeto de la disputa. No obstante, en otras legislaciones puede suceder que resultaría arbitrable lo relativo a los intereses patrimoniales sin que esta noción sea coincidente con la naturaleza disponible de los derechos<sup>19</sup>.

Ahora, estas dos teorías sobre los supuestos en que una disputa resulta arbitrable vienen de la mano con una división tradicionalmente hecha por la doctrina; esto es, la arbitrabilidad objetiva y subjetiva. En cuanto a la arbitrabilidad objetiva que, se enfoca en el *ratio materiae*, en palabras de Caivano el acuerdo arbitral debe ser válido en sentido material, en cuanto las cuestiones sometidas a disputa deben estar relacionadas a cuestiones que están permitidas legalmente de someterse a arbitraje<sup>20</sup>. En la misma línea Naizir Sistac determina que, la arbitrabilidad objetiva es la encargada de examinar los temas y materias que pueden ser susceptibles de arbitraje<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Francisco González de Cossío, *Arbitraje* (México: Editorial Porrúa, 2008), Segunda edición, 2, 97.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Meremiskaya, E, “La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada”, *Juris Dictio: Arbitrabilidad y Orden Público* (2007).

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> Roque J. Caivano, “La Cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene”, *Revista de Derecho Privado, Edición Especial* (2012), 7.

<sup>21</sup> Juan Carlos Naizir Sistac, “Arbitrabilidad Objetiva: ¿Qué se puede y qué no se puede someter a arbitraje nacional según las fuentes colombianas de derecho?” *VNIVERITAS* 139 (2019), 3.

Mientras que, en la arbitrabilidad subjetiva, la cual se enfoca en el *ratio personae*, Caivano menciona que esta debe ser válida en el sentido personal, lo que implica que las personas que realizaron el acto deben tener capacidad para poder someterse a arbitraje<sup>22</sup>. Asimismo, Naizir Sistac menciona que, en lo referente a la arbitrabilidad subjetiva se identifica a las personas que tienen la facultad para someterse a arbitraje<sup>23</sup>.

Con respecto al contexto ecuatoriano Jara argumenta que a pesar del importantísimo papel que juega la autonomía de la voluntad en determinar el arbitraje como medio de resolución de disputas, este tiene límites, en concreto la arbitrabilidad objetiva<sup>24</sup>. Es así como, en el Ecuador el criterio de arbitrabilidad objetiva se ha venido definiendo por la transigibilidad de la materia<sup>25</sup>. Por lo mencionado, la presente investigación pretende debatir sobre la transigibilidad como criterio objetivo para determinar qué materia es o no susceptible de someterse a arbitraje. Dado que, como se demostrará con posterioridad este criterio trae dudas y limita el uso del arbitraje como un mecanismo eficaz de solución de conflictos.

#### **4. Marco Normativo**

En este acápite se tiene el objetivo de exponer la línea legal y jurisprudencial más relevante respecto al arbitraje societario y arbitrabilidad. De forma que, se aborde la concepción normativa internacional, regional y nacional con respecto a la arbitrabilidad de materias societarias.

El arbitraje como figura de resolución de disputas se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.<sup>26</sup> Este cuerpo reconoce al arbitraje como un método de solución de controversias sobre materias en las cuales se pueda transigir, por tanto, se garantiza el uso pleno de esta figura.<sup>27</sup>

Mientras que desde un ámbito internacional se tomará en cuenta a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley Modelo

---

<sup>22</sup> Roque J. Caivano, “La Cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene”, 7.

<sup>23</sup> Juan Carlos Naizir Sistac, “Arbitrabilidad Objetiva: ¿Qué se puede y qué no se puede someter a arbitraje nacional según las fuentes colombianas de derecho?”, 4.

<sup>24</sup> María Elena Jara Vásquez, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador* (Quito: Serie Derecho y Sociedad, 2017), 9.

<sup>25</sup> Leonardo Coronel y Isabel Nuñez Patiño, “La Transigibilidad: un criterio erróneo de arbitrabilidad” *Revista ecuatoriana de Arbitraje, IEA 10* (2019), 173.

<sup>26</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

<sup>27</sup> Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

CNUDMI<sup>28</sup>. Esta ley modelo fue acogida por nuestra legislación casi en su totalidad y por tanto establece los límites y da una guía sobre los criterios de arbitrabilidad acogidos por cada estado<sup>29</sup>. De igual forma, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención Nueva York<sup>30</sup>. La cual posibilita la ejecución de laudos arbitrales extranjeros siempre y cuando la materia sea susceptible de arbitraje y no contravenga el orden público<sup>31</sup>.

Respecto del ámbito regional se tomará en cuenta a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Convención de Panamá<sup>32</sup>. En donde, al igual que la Convención de Nueva York, se regula la ejecución de Laudos emitidos regionalmente, siempre que estos sean susceptibles de arbitraje y respeten el orden público en el país donde se plantea ejecutar<sup>33</sup>.

En lo referente al ámbito nacional, se empleará la Ley de Arbitraje y Mediación, LAM<sup>34</sup>, y su reglamento<sup>35</sup>, pues estos cuerpos normativos establecen la transigibilidad como criterio para someter los conflictos de las partes a arbitraje, y la Ley de Compañías, LC<sup>36</sup>, en donde se encuentran los derechos societarios de los cuales se analizará su arbitrabilidad. Es menester mencionar que, la normativa nacional se analizará en conjunto con las reformas introducidas a la LC, por la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, LOEI<sup>37</sup>; la Ley de Modernización a la Ley de Compañías, LMLC<sup>38</sup>; y, la Ley Reformatoria a la Ley de

---

<sup>28</sup> Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, [Ley Modelo CNUDMI], 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.

<sup>29</sup> Artículo 1(5), Ley Modelo CNUDMI.

<sup>30</sup> Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, [Convención de Nueva York], Nueva York, 1958, ratificada por el Ecuador el 3 de enero de 1962.

<sup>31</sup> Artículo V, numeral 2 literal a y b, Convención de Nueva York.

<sup>32</sup> Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, [Convención de Panamá], Panamá, 30 de enero de 1975, Ratificada por el Ecuador el 6 de agosto de 1991.

<sup>33</sup> Artículo V, numeral 2 literal a y b, Convención de Panamá.

<sup>34</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, [LAM], R.O. 417 de 14 de diciembre de 2006, reformado por última vez R.O. D/N de 21 de agosto de 2018.

<sup>35</sup> Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, [RLAM], R.O. Suplemento 524 de 26 de agosto de 2021. Sin reformas a la fecha.

<sup>36</sup> Ley de Compañías, [LC], R.O. 312 de 5 de noviembre de 1999, reformado por últimas vez R.O. D/N de 15 de marzo de 2023.

<sup>37</sup> Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, [LOEI], R.O. Suplemento 151 de 28 de febrero de 2020.

<sup>38</sup> Ley de Modernización a la Ley de Compañías, [LMLC] R.O. Suplemento 347 de 10 de diciembre de 2020.

Compañías para la optimización e impulso empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo, Ley Reformatoria de 15 de marzo de 2023<sup>39</sup>.

Finalmente, se tomará en consideración la sentencia 2520-18-EP/23 de 24 de mayo de 2023, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, CCE; y la sentencia 2342-18-EP/23 de 13 de septiembre de 2023, también dictada por la CCE. Estas sentencias constitucionales abordan el criterio de arbitrabilidad aplicable en la legislación ecuatoriana y permiten su entendimiento, dejando clara la aplicación del mismo en un ejercicio práctico.

## **5. Litigiosidad en el contexto societario ecuatoriano**

### **5.1 Causas de litigiosidad societaria**

Antes de empezar con el análisis de arbitrabilidad de las disputas societarias, es preciso hablar sobre los problemas propios de las sociedades, llamados problemas de agencia. A estos se los puede dividir en tres principales conflictos: (i) los conflictos relacionados entre los socios y accionistas con los administradores, denominados *managerial agency problems*<sup>40</sup>; (ii) los conflictos entre la compañía y terceros, llamados *stakeholding agency problems*<sup>41</sup>; y, (iii) los conflictos provenientes de los socios o accionistas de mayoría y los asociados minoritarios, denominados *shareholding agency problems*<sup>42</sup>;

Siendo el que toma más protagonismo en el contexto ecuatoriano, los problemas entre los socios mayoritarios y minoritarios o “*shareholding agency problems*”. En cuanto a los conflictos referentes al primer problema de agencia no tendrían mayor relevancia en el contexto societario ecuatoriano debido a la concentración de capital, pues muchas de las veces los accionistas mayoritarios son los mismos administradores<sup>43</sup>. Mientras que, el segundo problema de agencia si bien es importante por tener relación con terceros, el derecho societario no debería gastar recursos regulando este tipo de conflictos<sup>44</sup>. Además, entrarían en juego discusiones innecesarias sobre el alcance del convenio arbitral.

---

<sup>39</sup> Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la optimización e impulso empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo, [Ley Reformatoria de 15 de marzo de 2023], R.O. Suplemento 269 de 15 de marzo de 2023.

<sup>40</sup> Mateo Landivar Chávez, “Implementación de un marco de enforcement societario adecuado en Ecuador” *Law Review* 9 no.1 (2022), 138.

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> *Ibíd.*

<sup>43</sup> Paul Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas, Working Paper Series* 5 (2020), 9.

<sup>44</sup> Mateo Landivar Chávez, “Implementación de un marco de enforcement societario adecuado en Ecuador” 138.

Como lo expresa Noboa, el *shareholding agency problem* “surge entre los asociados que tienen un interés controlante en la compañía [...], y los socios o accionistas que no lo tienen”<sup>45</sup>. En este caso se debe tomar en cuenta que, si bien el ejemplo por antonomasia es el que se deriva entre los socios o accionistas de mayoría y los inversionistas minoritarios, no es el único<sup>46</sup>.

Ya que, también puede existir un conflicto “cuando un grupo de asociados, independientemente del porcentaje de participación que detentare, pueda tomar decisiones que afecten a los intereses del otro grupo”<sup>47</sup>. Siendo así que el problema más usual surgirá en el supuesto en donde los accionistas mayoritarios, mediante las decisiones que sean tomadas en la junta general, tienden a interponer sus propios intereses sobre los de la compañía para así tener una ventaja injustificada sobre los de los socios de minoría<sup>48</sup>.

## 5.2 ¿Cómo se resuelven actualmente los conflictos societarios?

Como se lo mencionó, dentro de una sociedad, como en toda relación social, no es ajena a que surjan conflictos donde los intereses de los socios, administradores o incluso de la misma sociedad se vean involucrados. En específico, la conflictividad se da “cuando dos o más miembros de una sociedad comercial, participan en un enfrentamiento respecto de cualquier decisión que impacte en la organización o en el desarrollo de la empresa”<sup>49</sup>. Enfrentamientos que se ven agravados al tratarse de sociedades de capital concentrado como sucede en el Ecuador<sup>50</sup>.

Así pueden surgir un sin número de conflictos con una pluralidad de miembros, pues el conflicto se puede dar tanto entre: “i) accionistas; ii) accionistas y la sociedad, iii) accionistas

---

<sup>45</sup> Paul Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, 10.

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>49</sup> Arturo C. Giovenco, *Conflicto Societario en Tipología y Propuesta de Abordaje en Negociación, Mediación y Arbitraje en la empresa familiar*. (Buenos Aires, 2012), 151.

<sup>50</sup> En la actualidad el Derecho Societario se ha dividido en dos patrones de propiedad accionarial, por un lado, se tiene al sistema de capital concentrado y sistema de propiedad accionarial disperso. En cuanto a los sistemas de capital concentrado, como es el caso de Ecuador, este se caracteriza por la existencia de grandes paquetes accionariales controlados por un socio o accionista dominante. Esto da como resultado que los asociados se encuentran en la posición de ejercer un control sobre la compañía. Paul Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano” *Working Papers Series: Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas* 5 (2020), 9.

y administradores y iv) sociedad y administradores”<sup>51</sup>. Mientras que en cuanto al tipo de disputas que pueden surgir en el seno de una sociedad existe un abanico de posibilidades.

Siendo las disputas más comunes, dentro del seno de una relación societaria, las que tienen correspondencia a la constitución de la compañía, aportaciones al capital social, impugnaciones de acuerdo de junta general, derechos de los socios, entre otras relacionadas al funcionamiento de la sociedad y la actuación de los administradores<sup>52</sup>.

En la misma línea, Espinoza añade que:

[O]tra situación de conflictividad societaria es la actuación de los administradores quienes, al estar dotados de amplias facultades, realizan actos contrarios a la ley, al estatuto social; y a la decisión de la junta general; así como también, cuando actúan sin la debida diligencia con la que deben desempeñar su cargo con abuso del poder concedido<sup>53</sup>.

Así, una vez determinadas las posibles disputas societarias más comunes y entre quienes surgen, se vuelve necesario determinar cómo son resueltas actualmente:

- a. En justicia ordinaria: Por un lado, una forma de resolver la conflictividad societaria se encuentra en la LC, en específico se habla de: (i) el derecho de impugnación<sup>54</sup>, (ii) la acción de nulidad<sup>55</sup>; y, (iii) el derecho de separación<sup>56</sup>, entre otros. En estos supuestos y en todo lo relacionado a controversias societarias la competencia para resolver se la radica en el juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía<sup>57</sup>. Sin embargo, con la reforma de 15 de marzo de 2023, también se abre la posibilidad de que los accionistas presenten sus impugnaciones a la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, SuperCias<sup>58</sup>.

---

<sup>51</sup> Carmigniani E, Cepeda. C, Muriel. B, “Arbitraje estatutario en Ecuador: recientes reformas legislativas con errores de bulto”, 218.

<sup>52</sup> Comisión para el estudio del arbitraje societario del Club Español del Arbitraje. Informe sobre el Arbitraje Societario en España. Club Español del Arbitraje, 40-41.

<sup>53</sup> María del Rocío Espinoza Hidalgo, “El problema de los procesos de intervención societaria aplicados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a las compañías sujetas a su control y vigilancia”, *Universidad Andina Simón Bolívar* (2020), 22.

<sup>54</sup> Artículo 215-216.7, LC.

<sup>55</sup> Artículo 247, LC.

<sup>56</sup> Artículo Inmuerado, Derecho de Separación, LC; Sección X, LC.

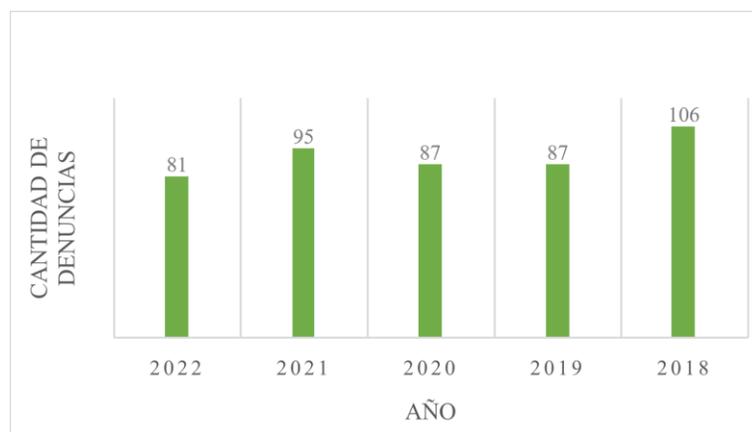
<sup>57</sup> Artículo Inmuerado, Resolución de Conflictos Societarios, LC.

<sup>58</sup> Artículo 216, LC.

- b. A través de la declaración de estado de intervención: Otra forma en la que se resuelven los conflictos societarios, aunque usada erróneamente<sup>59</sup>, es mediante la declaración del estado de intervención por medio de la SuperCias. Esto sucede cuando uno de los socios presenta una denuncia societaria la cual, en caso de ser calificada, tendrá como resultado la intervención de la compañía<sup>60</sup>.

En específico, según datos de la Dirección de Actos Societarios y Disolución, se tiene las siguientes estadísticas en cuanto a la cantidad de denuncias presentadas:

**Gráfico No. 1 Denuncias Societarias**



Fuente: Elaboración propia, a partir de los informes de rendición de cuentas de 2018<sup>61</sup>, 2019<sup>62</sup>, 2020<sup>63</sup>, 2021<sup>64</sup>, 2022<sup>65</sup> de la SuperCias.

<sup>59</sup> Esteban Ortiz, entrevistado por el autor, 20 de octubre de 2023, transcripción disponible en: [https://drive.google.com/file/d/197\\_CnQSDQeB6ZPDUQ\\_1JMv2TCy\\_tEFr/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/197_CnQSDQeB6ZPDUQ_1JMv2TCy_tEFr/view?usp=sharing) (último acceso: 24/11/2023)

<sup>60</sup> Artículo 354, LC.

<sup>61</sup> SuperCias, “Informe de rendición de cuentas 2018”, recuperado de: <https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2018/RC-2018-NACIONAL.pdf>, (último acceso: 16/10/2023).

<sup>62</sup> SuperCias, “Informe de rendición de cuentas 2019”, recuperado de: <https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2019/RC-2019-NACIONAL.pdf>, (último acceso: 16/10/2023).

<sup>63</sup> SuperCias, “Informe de rendición de cuentas 2020”, recuperado de: [https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2020/INFORME\\_LABORES\\_2\\_020\\_NACIONAL.pdf](https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2020/INFORME_LABORES_2_020_NACIONAL.pdf), (último acceso: 16/10/2023).

<sup>64</sup> SuperCias, “Informe de rendición de cuentas 2021”, recuperado de: [https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2021/INFORME\\_FINAL\\_RENDICION\\_CUENTAS\\_2021\\_NACIONAL.pdf](https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2021/INFORME_FINAL_RENDICION_CUENTAS_2021_NACIONAL.pdf), (último acceso: 16/10/2023).

<sup>65</sup> SuperCias, “Informe de rendición de cuentas 2022”, recuperado de: [https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2022/INFORME\\_FINAL\\_RENDICION\\_CUENTAS\\_2022\\_NACIONAL.pdf](https://www.supercias.gob.ec/portalscv/s/doc/institucion/rc/RendicionCuentas2022/INFORME_FINAL_RENDICION_CUENTAS_2022_NACIONAL.pdf), (último acceso: 16/10/2023).

- c. Acuerdo de las partes: Otra forma en la que se pueden resolver los conflictos es por medio de la voluntad de las partes. Esto puede incluir tanto a la mediación, al arbitraje u otro método alternativo de resolución de conflictos. En esa línea, la SuperCias en reconocimiento de la posibilidad de mediar expidió el Reglamento de Centros de Mediación de Superintendencia de Compañías<sup>66</sup>.

Adicionalmente, en la legislación ecuatoriana se contempla el arbitraje en los conflictos relacionados con el levantamiento del velo societario<sup>67</sup>, reducción de capital social en caso de la exclusión de un accionista<sup>68</sup>; y, en general diferencias que: “deberán tener relación con la existencia o funcionamiento de la sociedad [o compañía], incluida la impugnación de determinaciones de la asamblea o Directorio, así como el abuso del derecho”<sup>69</sup>.

- d. Evitamiento de la solución: Asimismo, no se debe dejar de lado que otra de las formas de solucionar el conflicto es evitándolo. Es así como, existen casos en donde las partes prefieren dejar sin solucionar el conflicto, en vez de buscar una solución. Dado que: “por la vía de justicia ordinaria, muchas veces no se resuelve el conflicto por el tiempo que toma y lo que finalmente sucede es que la compañía se disuelve o toma otra medida drástica”<sup>70</sup>.

### **5.3 Tendencias en litigios societarios**

Enunciadas las formas en que un conflicto societario puede ser resuelto, es preciso analizar la tendencia de la resolución de este tipo de conflictos. En específico, la resolución y la prevención del conflicto es un elemento clave para mantener toda relación en pie, sea esta social o comercial. Por tanto, la tendencia siempre va a ser tratar de resolver los conflictos por el método más sencillo y beneficioso para las partes. En este sentido se puede

---

<sup>66</sup> Reglamento de Centros de Mediación de Superintendencia de Compañías, Resolución 9, Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, Registro Oficial 497 de 30 de diciembre de 2008.

<sup>67</sup> Artículo 17, 143, LC.

<sup>68</sup> Artículo 118, LC.

<sup>69</sup> Artículo 137 numeral 2, 146 numeral 1, innumerado, Resolución de Conflictos Societarios, LC.

<sup>70</sup> Mateo Landivar Chávez, “Implementación de un marco de enforcement societario adecuado en Ecuador”, 141.

observar como el legislador ecuatoriano mediante, la LOEI<sup>71</sup>, la LMLC<sup>72</sup>; y la Ley Reformativa a la Ley de Compañía de 15 de marzo de 2023<sup>73</sup>, ha tratado de que los conflictos societarios se resuelvan mediante métodos alternativos de resolución de controversias.

Si bien se da como prioridad a la mediación en los artículos 137.2, referente a la compañía de responsabilidad limitada<sup>74</sup>; 146.1, referente a la sociedad anónima<sup>75</sup>; y, el artículo innumerado resolución de conflictos societarios, referente a las Sociedades por Acciones Simplificadas, S.A.S.<sup>76</sup>. También se abre la clara posibilidad de utilizar “otro mecanismo alternativo de resolución de controversias”<sup>77</sup>, en el caso de las compañías limitas y sociedades anónimas; y, someterse a "decisión arbitral"<sup>78</sup>, cuando se trate de una S.A.S.

Estas reformas introducidas por diferentes cuerpos normativos dan un claro incentivo para que las partes tengan aún más confianza en los negocios que celebran, al ellas mismas escoger la forma en cómo se van a dirimir sus controversias. No obstante, estas mismas reformas no sugieren el uso del criterio de transigibilidad, más bien, se limita a indicar los supuestos a los cuales debe tener relación el conflicto societario<sup>79</sup>, siendo así que, deja incertidumbre sobre la susceptibilidad de someter la materia societaria a un arbitraje.

Como menciona Landivar en el caso de que en una jurisdicción no exista protección suficiente, a cualquiera de los intervinientes dentro del conflicto, no hay incentivos para que una persona participe dentro de las compañías ecuatorianas a menos que exista la compensación relativa al aumento del riesgo, lo que aumenta el costo de entrada en las sociedades ecuatorianas<sup>80</sup>. Situación que no es favorable en el contexto ecuatoriano, pues los procesos son llenos de obstáculos para su correcto uso y aplicación, por lo que se vuelven procesos complejos y largos<sup>81</sup>, por tanto, la necesidad de un método célere y eficaz incrementa.

---

<sup>71</sup> LOEI, R.O. Suplemento 151 de 28 de febrero de 2020.

<sup>72</sup> LMLC, R.O. Suplemento 347 de 10 de diciembre de 2020.

<sup>73</sup> Ley Reformativa de 15 de marzo de 2023, R.O. Suplemento 269 de 15 de marzo de 2023.

<sup>74</sup> Artículo 137.2, LC.

<sup>75</sup> Artículo 146.1, LC.

<sup>76</sup> Innumerado Resolución de conflictos societarios, LC.

<sup>77</sup> Artículo 137.2; 146.1, LC.

<sup>78</sup> Innumerado Resolución de conflictos societarios, LC.

<sup>79</sup> Artículo 137.2, LC; 146.1, LC;

<sup>80</sup> Mateo Landivar Chávez, “Implementación de un marco de enforcement societario adecuado en Ecuador” 138.

<sup>81</sup> *Ibíd.*, 140.

## 6. Arbitraje Societario en Ecuador

### 6.1 Importancia del arbitraje en la resolución de disputas societarias

Como se lo mencionó, en el Ecuador imperan las compañías de capital concentrado. En donde las: “personas invierten con la expectativa de obtener ganancias [y] con el propósito de obtener un beneficio económico generado a partir del rendimiento [de] las operaciones de la sociedad”<sup>82</sup>. Por tanto, las disputas que provienen del seno de una sociedad afectan a la efectividad y al poder obtener ganancias para sus socios.

Es así como un inexistente método de resolución de conflictos deteriora el valor de las empresas<sup>83</sup>. Razón por la cual nace la necesidad de tener un método eficaz y útil para la solución de estos contratiempos. Esto genera confianza en los miembros de una sociedad, de manera que, se genera un terreno más fértil para la inversión y por tanto el desarrollo económico crece<sup>84</sup>.

Es por estas razones la importancia de tener al arbitraje como un método de resolución de conflictos societarios. Esto se logra debido a las ventajas propias del arbitraje, siendo para este caso en concreto las más relevantes: i) la especialización, (ii) la confidencialidad; y, (iii) la celeridad.

La especialización en la resolución de un conflicto societario constituye uno de los puntos más importantes puesto que: “al día de hoy, no se ha planteado formalmente la creación de un espacio con jueces expertos en materia societaria”<sup>85</sup>. Esto es de extrema importancia, pues debido a la falta de conocimiento y experiencia por parte de los tribunales locales, se tienen decisiones que muchas de las veces perjudican a las partes, en vez, de solventar el problema.

En cuanto a la confidencialidad dentro de una sociedad, esta se vuelve un tema de mucho interés por parte de sus miembros. En donde el arbitraje juega un importante papel “[...] derivado de la naturaleza [del mismo]: siendo el mecanismo idóneo para resolver

---

<sup>82</sup> Juan Pablo Fábrega Polleri, *El Arbitraje Como Medio para la Solución de Controversias Que Derivan de las Relaciones Intrasocietarias Entre Accionistas de las Sociedades Anónimas Panameñas; entre Estos y la Sociedad y/o Sus Órganos Sociales*. (República de Panamá: 2016), 15.

<sup>83</sup> “Foro: El Arbitraje y el Derecho Societario” video de YouTube, 12’00”, publicado por “SuperSociedades”, 24 de septiembre de 2020, Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=PFqyDrXvxSQ> (ultimo acceso: 18/12/2023).

<sup>84</sup> “Foro: El Arbitraje y el Derecho Societario”, publicado por “SuperSociedades”, 16’00”.

<sup>85</sup> Mateo Landivar Chávez, “Implementación de un marco de enforcement societario adecuado en Ecuador” 129.

controversias [...], en la medida en que se presume que las operaciones entre los hombres de negocios son confidenciales”<sup>86</sup>. Puesto que, protege los temas delicados tratados por las partes y que pudieran afectar a la sociedad o compañía comprometiendo el activo más importante, la reputación. La cual, se podría ver menoscabada por un conflicto y por tanto reducir el valor económico y el poder generador de utilidades de la sociedad.

Mientras que en lo que se refiere a la celeridad, la dinámica societaria es exigente en el manejo de tiempos en que se realizan las diferentes actividades. Pues los actos que pueden generar conflicto se desarrollan en meses, incluso semanas; por tanto, la decisión de un tribunal que puede durar años nunca será lo deseable para este tipo de interacciones<sup>87</sup>. Es así, como mediante el arbitraje se mantiene el principio de celeridad en el proceso haciendo que sea un método deseable, más aún cuando la dinámica societaria así lo necesita.

En síntesis, la importancia del arbitraje como método de solución de conflictos radica en la confianza, proveniente de la especialización, la confidencialidad y la celeridad propias de este método. Así, se mantiene a la compañía como un generador de valor al mantener la confianza entre los intervinientes del conflicto. La necesidad de un método que busque resolver los conflictos societarios con las características previamente mencionadas es tal; que, la misma SuperCias en su momento reconoció la posibilidad de llevar a mediación disputas societarias siempre que se trate de materia transigible<sup>88</sup>. Sin embargo, queda la interrogante de si todos los conflictos dentro de la materia societaria cumplen con el criterio de transigibilidad, por ende, arbitrables, y si este criterio es suficiente para proteger los derechos de las partes.

## **6.2 Declaración del problema: Nivel de litigiosidad en Ecuador ¿en qué medida los conflictos societarios pueden ser arbitrables conforme la legislación societaria?**

El arbitraje nace como una solución para los comerciantes y sus conflictos, siendo así, la materia comercial el principal nicho del desarrollo del arbitraje como método de resolución de conflictos. La materia societaria no se encuentra alejada de esa característica. Debido al

---

<sup>86</sup> Francisco González de Cossío, Arbitraje, 97.

<sup>87</sup> Esteban Ortiz, entrevistado por el autor.

<sup>88</sup> Artículo 27, Reglamento de Centros de Mediación de Superintendencia de Compañías.

fin que busca una sociedad, el lucro, el arbitraje se presenta como un sistema ideal para resolver las controversias producto de esta relación negocial<sup>89</sup>.

Es importante tener en cuenta que no cualquier cuestión litigiosa tiene la posibilidad de ser presentada ante un árbitro<sup>90</sup>. Pues existen controversias que “son reservadas al conocimiento exclusivo de los tribunales judiciales”<sup>91</sup>. Como se mencionó dependerá, de la política legislativa la definición de cuáles son las materias de competencia judicial y cuales se pueden resolver por arbitraje.

Así, nace un límite a la jurisdicción arbitral impuesta por normas imperativas y normas de orden público, que buscan tutelar el interés general, lo que implica una restricción a la autonomía de voluntad de las partes<sup>92</sup>. Como tal, el orden público plantea un problema a la arbitrabilidad pues “pone en tela de juicio la validez o ejecutabilidad del acuerdo arbitral celebrado por las partes”<sup>93</sup>.

Para determinar si existen conflictos societarios que no puedan ser arbitrables es necesario remitirse las normas especializadas en donde el legislador determinó derechos societarios fundamentales y derechos irrenunciables. En específico, la LC en su artículo 207 se mencionan los derechos fundamentales de los accionistas, de los cuales no se les puede privar<sup>94</sup>. En específico estos derechos son: (i) la calidad de socio, (ii) la participación en la distribución de los beneficios y acervo social, (iii) intervenir en las juntas generales, (iv) integrar órganos de administración, (v) preferencia en la suscripción de acciones, (vi) impugnación y otras acciones frente a las resoluciones de la junta general; y, (vii) negociar libremente sus acciones. Además, existe el derecho de atribución consagrado en el artículo 183.2 de la LC, la cual le da la calidad de irrenunciable<sup>95</sup>.

A primera vista se podría inferir que estos derechos no serían arbitrables, por ende, un tribunal arbitral no podría ser competente. Siendo así que el juez civil y mercantil del domicilio de la compañía sea el que determine sobre la conflictividad de los mismos. Esto

---

<sup>89</sup> Mercedes Jiménez de Aréchaga, “Los conflictos societarios y el arbitraje”. *Revista De Derecho de la Universidad de Montevideo* 2(4) (2003), 45.

<sup>90</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios” en *Manual de Derecho Societario*, ed. de Fabián López (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011), 335.

<sup>91</sup> *Ibíd.*

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios”, 335.

<sup>94</sup> Artículo 207, LC.

<sup>95</sup> Artículo 183, numeral 2, LC.

principalmente porque se tiene el entendimiento que, al tratarse de derechos societarios fundamentales, en el caso de los derechos del artículo 207, de la LC, y de derechos irrenunciables, en el caso del derecho de atribución, se trataría de materia no transigible al pertenecer al orden público<sup>96</sup>.

Con base en lo mencionado, se cuestiona la posibilidad de resolver conflictos societarios mediante árbitros. Pues nace la discusión sobre la arbitrabilidad de este tipo de conflictos por la existencia de normas sustantivas de carácter imperativo; que, en principio, tendrían como consecuencia la inarbitrabilidad de este tipo de acciones<sup>97</sup>.

## **7. Discusión: Arbitrabilidad de disputas societarias**

Las partes por medio de la cláusula arbitral son las que determinan el objeto de la controversia. Así, en un sentido estricto: “el objeto arbitrable constituye precisamente el objeto de la controversia, es decir, los puntos concretos de fricción o de divergencia entre las partes que van a ser zanjados en el procedimiento arbitral”<sup>98</sup>. De manera que, las partes determinan la materia sobre la cual quieren someterse a arbitraje, sin embargo, no determinan si efectivamente esta materia es susceptible de arbitrar.

Como se mencionó la arbitrabilidad en Ecuador se da por la transigibilidad de la materia a someterse a arbitraje. Asimismo, la CCE en su Sentencia 2520-18-EP/23 consideró que la “determinación sobre qué es, o no, transigible le corresponde al legislativo que actúa en ejercicio de la libre configuración normativa”<sup>99</sup>. Un ejemplo de esto se lo puede encontrar en el Código Civil, CC, en donde no son transigibles las materias penales<sup>100</sup>, las que tienen relación con el estado civil de las personas<sup>101</sup>; y, sobre los derechos ajenos y que no existen<sup>102</sup>.

En lo que se refiere a la arbitrabilidad de los conflictos societarios en el Ecuador aún no se encuentra en discusión la arbitrabilidad de las disputas societarias, debido al profundo desconocimiento y la falta de aplicación de esta figura. No obstante, esto no significa que

---

<sup>96</sup> Mercedes Jiménez de Aréchaga, “Los conflictos societarios y el arbitraje”, 45.

<sup>97</sup> Raquel Bonachera Villegas, *Los Arbitrajes especiales*. p. 52.

<sup>98</sup> José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, “La Estructura del Convenio Arbitral” en *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional* (Madrid: Editorial Civitas, 1991), 647.

<sup>99</sup> Sentencia 2520-18-EP/23, Corte Constitucional del Ecuador, 24 de mayo de 2023, párr. 36.

<sup>100</sup> Artículo 2351, Código Civil [CC], R.O Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O 15 de 14 de marzo de 2022.

<sup>101</sup> Artículo 2352, CC.

<sup>102</sup> Artículo 2354, CC.

esta discusión quede exenta y no pueda tomar relevancia, como ya lo ha sucedido en otras jurisdicciones. Por tanto, en los siguientes apartados se analizará los criterios de arbitrabilidad enfocándose en el derecho societario.

### **7.1 Arbitrabilidad, sus criterios y el orden público**

En lo referente a la arbitrabilidad objetiva es “una norma protectora de algún interés general o público”<sup>103</sup>. En el contexto ecuatoriano el parámetro para definir la arbitrabilidad se encuentra consagrado en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, en específico: “[...] Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.”<sup>104</sup>. Disposición que se encuentra de igual forma consagrada en la LAM en su artículo 1<sup>105</sup>.

Es así como, de acuerdo a la ley ecuatoriana “se pueden arbitrar únicamente las materias que pueden ser objeto de transacción, cuya delimitación consta principalmente en la sección sobre el Contrato de Transacción del CC”<sup>106</sup>. El artículo 2348 del CC define a la transacción como: “[el] contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”<sup>107</sup>. Es menester tomar en cuenta el artículo 2349 CC del que dispone que: “no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”<sup>108</sup>.

No obstante, es claro que para la arbitrabilidad objetiva el criterio de transigibilidad ha ido más allá de lo expresado en el CC y se ha vuelto insuficiente. Pues el arbitraje al ser un proceso de conocimiento verifica o no la existencia de un derecho, no se involucra la renuncia ni disposición de ningún derecho<sup>109</sup>. Por tanto, el criterio de transigibilidad como regla interpuesta para determinar que puede ser arbitrado, es erróneo, al ser la política legislativa la que debería determinar los supuestos que no se pueden arbitrar<sup>110</sup>.

---

<sup>103</sup> Francisco González de Cossío, Arbitraje, 97.

<sup>104</sup> Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>105</sup> Artículo 1, LAM.

<sup>106</sup> Juan Manuel Marchan y Xavier Andrade Cadena, El arbitraje Comercial Internacional en Ecuador: Marco legal y Jurisprudencial. En e Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamerica Marco Legal y Jurisprudencial. (Colombia: Legis, 2009), 328.

<sup>107</sup> Artículo 2348, CC.

<sup>108</sup> Artículo 2349, CC.

<sup>109</sup> Leonardo Coronel y Isabel Nuñez Patiño, “La Transigibilidad: un criterio erróneo de arbitrabilidad” *Revista ecuatoriana de Arbitraje*, IEA 10 (2019), 182.

<sup>110</sup> *Ibíd.*

Es así como el criterio de transigibilidad como determinante de arbitrabilidad de disputas societarias perturbaría la ejecutabilidad o validez de un convenio arbitral. Pues como se expresó la conflictividad societaria nace del ejercicio de derechos que la norma declara como fundamentales. Pues al entenderse a la transigibilidad como “intención de negociar o disponer de un derecho que se tiene”<sup>111</sup>, generaría conflicto en la interpretación de si un derecho fundamental societario se puede disponer.

En lo que se refiere a la arbitrabilidad subjetiva, esta: “alude a la posibilidad de que ciertas personas se comprometan a ventilar sus controversias mediante arbitraje”<sup>112</sup>. El artículo 4 de la LAM determina que para que las partes puedan someter sus disputas a arbitraje deberán gozar de “[...] capacidad para transigir [...]”<sup>113</sup>. Esta capacidad de acuerdo con el CC en su artículo 1461 es la necesaria para que una persona pueda: “obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”<sup>114</sup>.

Es así como puede existir la discusión sobre los obligados por la cláusula, sin embargo, como lo menciona Bonachera,

En el arbitraje societario se produce una circunstancia especial, puesto que la cláusula arbitral no solo obliga a las partes que la pactaron -socios fundadores- sino que también puede obligar a los socios futuros y a los órganos de la sociedad<sup>115</sup>.

Sin embargo, como se expresó previamente, en el contexto ecuatoriano la delimitación de la susceptibilidad de acudir a arbitraje es limitada por la arbitrabilidad objetiva, por tanto, no se profundizará sobre el criterio de arbitrabilidad subjetiva.

Otro tema de importancia sobre la arbitrabilidad es la relación que esta tiene con el orden público. Pues “hay materias que no son arbitrables y hay derechos que no son disponibles y, en general, el fundamento de unas y otros es el orden público”<sup>116</sup>. No obstante, si bien los derechos no arbitrables no son disponibles, no significa que los derechos no disponibles no sean arbitrables<sup>117</sup>. También se debe tomar en cuenta que el orden público no es una materia

---

<sup>111</sup> Leonardo Coronel y Isabel Nuñez Patiño, “La Transigibilidad: un criterio erróneo de arbitrabilidad”, 172.

<sup>112</sup> Francisco González de Cossío, Arbitraje, 97

<sup>113</sup> Artículo 4, LAM.

<sup>114</sup> Artículo 1461, CC.

<sup>115</sup> Raquel Bonachera Villegas, *Los Arbitrajes especiales*, 57.

<sup>116</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios”, 339.

<sup>117</sup> *Ibíd.*

que se incluye en la arbitrabilidad objetiva, sino, es una característica de las normas que tendrá distintos grados de incidencia<sup>118</sup>.

De igual forma, es importante hacer la diferenciación de normas imperativas y normas de orden público, ya que se podría inferir que al tratarse de normas imperativas estas pueden prohibir la arbitrabilidad. Sin embargo, así como imperatividad no es lo mismo que orden público, tampoco es lo mismo que inarbitrabilidad<sup>119</sup>. Pues cuando se califica una norma de imperativa ciertas veces se prohíbe la renuncia del derecho de fondo, pero el hecho de que este derecho se someta a arbitraje no denota que se lo resigne<sup>120</sup>. Así, una vez quedan claros los criterios aplicables a la arbitrabilidad, se procede a analizar los mismos con un enfoque en las disputas societarias.

## **7.2 Arbitrabilidad de disputas societarias**

La importancia de determinar si una materia es arbitrable o no, radica en la posibilidad de ejecutabilidad o validez del convenio arbitral y por ende de la efectividad del arbitraje como método utilizado para solucionar el conflicto<sup>121</sup>. Es importante determinar que materias no serían arbitrables, pues: “la ventilación de materias no arbitrables está reservada para tribunales nacionales por tener un contenido de interés público.”<sup>122</sup>.

Para determinar la arbitrabilidad se debe verificar cuales son los derechos que un particular puede de manera libre y evidente disponer, ya que estos son los que entran en la categoría de arbitrables<sup>123</sup>. No obstante, también existen casos en donde: “existen derechos que, no siendo renunciables, si pueden ser arbitrados. Un ejemplo de ellos son los derechos morales”<sup>124</sup>. Pues si bien este derecho es intrasmisible no implicaría su irrenunciabilidad, por tanto, no es suficiente para evitar que sea arbitrable, es necesaria una prohibición adicional<sup>125</sup>.

Esta prohibición adicional puede venir del orden público el cual se entiende como: “las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico”<sup>126</sup>, y hasta cierto punto, el tema de arbitrabilidad forma parte de esta noción<sup>127</sup>.

---

<sup>118</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios”, 343.

<sup>119</sup> *Ibid.*, 344.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Francisco González de Cossío, Arbitraje, 97.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*, 109.

<sup>124</sup> *Ibid.*, 110.

<sup>125</sup> *Ibid.*, 111.

<sup>126</sup> *Ibid.*, 429.

<sup>127</sup> *Ibid.*, 430-431.

Como se lo menciono en la sección 6.2, en la LC existen supuestos que de cierta manera podrían considerarse no arbitrables tanto porque son considerados derechos fundamentales para los accionistas, así como, irrenunciable en el caso del derecho de atribución. Además, como se expondrá, en el derecho comparado existía la discusión sobre la impugnación de decisiones de junta general. Situaciones que se analizaran a continuación.

En cuanto al primer supuesto de derechos fundamentales de los accionistas consagrados en el artículo 207 de la LC, se analiza el derecho preferente. Según la argumentación de la doctrina 77 de la SuperCias se menciona explícitamente que el derecho de preferencia no puede ser sacrificado al ser un derecho fundamental propio de cada accionista y del cual no se lo puede privar<sup>128</sup>. No obstante, a pesar de este criterio, este derecho sí resultaría arbitrable, según los preceptos de arbitrabilidad estudiados previamente. Pues como se mencionó, el hecho de que un derecho sea fundamental o de orden público no significa que no sea arbitrable<sup>129</sup>.

Dado que:

Antes que orden público, lo que existe es el respeto a los derechos básicos que nacen de la condición de socio. En protección de esos derechos, la ley consagra una cierta indisponibilidad, pero no dirigida a su titular sino a la mayoría<sup>130</sup>.

Lo pertinente es analizar lo que busca este derecho, pues es un derecho que: “permite al socio o al accionista asumir nuevas participaciones o suscribir nuevas acciones cuando se realiza una ampliación de capital [...]”<sup>131</sup>. Es decir, el derecho que tiene el accionista es a tener la posibilidad de suscribir nuevas acciones frente a un aumento de capital para evitar la dilución de su paquete accionario.

No obstante, el podrá ejercer ese derecho aceptando pagar por estas nuevas acciones o simplemente no hacerlo<sup>132</sup>. Esto quiere decir que lo irrenunciable es dar la posibilidad al socio de ejercer o no este derecho, más no, la forma en la que él lo ejerza, pues podría disponer de el en el sentido que estime más necesario. Esto al considerarse como derechos

---

<sup>128</sup> Doctrina Societaria 77. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros [Derecho de preferencia para la suscripción de nuevas acciones] octubre de 2018.

<sup>129</sup> Francisco González de Cossío, Arbitraje, 97.

<sup>130</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios”, 344.

<sup>131</sup> Real Academia Española de la Lengua, Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-de-preferencia-del-socio#:~:text=Derecho%20que%20permite%20al%20socio,o%20acciones%20que%20ya%20posea>. (último acceso: 20/10/2023.)

<sup>132</sup> Esteban Ortiz, entrevistado por el autor.

individuales que no pueden ser alterados sin la voluntad de la accionista titular de los mismos<sup>133</sup>.

Ahora, en cuanto al derecho de atribución el análisis se fundamenta en el artículo 183.2, agregado en la reforma de 10 de diciembre de 2020, en donde prescribe: “[...] El derecho de atribución, que opera de pleno derecho en beneficio de los accionistas de la sociedad según la proporción que les corresponda de acuerdo con sus acciones, es irrenunciable.”<sup>134</sup>.

En este caso, al igual que el anterior, se debe analizar cómo se aplica el derecho y como a la final termina siendo disponible por el socio al ser de un componente netamente patrimonial<sup>135</sup>. Pues:

[C]uando la ley se refiere a derechos que aparecen como inderogables e irrenunciables, se está refiriendo a derechos de los socios que no pueden ser conculcados por la mayoría sin consentimiento del accionista titular de ese derecho.<sup>136</sup>

Otra situación de estudio que fue discutida en la legislación comparada, en su momento, es la discusión sobre la arbitrabilidad de la impugnación de decisiones de junta general. No obstante, esta discusión se ha visto zanjada en esas jurisdicciones permitiendo una cabida aún más extensa al arbitraje societario. En el caso ecuatoriano, este debate no tendría asidero, debido a que la misma ley hace la particularización en cuanto se incluye la impugnación de determinaciones de junta general o Directorio como un conflicto arbitrable<sup>137</sup>.

Finalmente, la arbitrabilidad del derecho societario ya ha empezado a ser reconocida por los centros de arbitraje, antes que se encargarían en principio de la administración de este tipo de disputas. En específico el Reglamento de funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, que en su artículo 120 se da las directrices generales para la aplicación del arbitraje estatutario<sup>138</sup>. Este artículo menciona que se podrán arbitrar situaciones referentes a la existencia, funcionamiento, impugnaciones de junta general y el abuso del derecho se aplicarán las normas especiales de ese reglamento<sup>139</sup>.

---

<sup>133</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios”, 344.

<sup>134</sup> Artículo 183, numeral 2, LC.

<sup>135</sup> Esteban Ortiz, entrevistado por el autor.

<sup>136</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios”, 359.

<sup>137</sup> Artículo 137, numeral 2, LC; Artículo 146 numeral 1, LC; Artículo Innumerado Resolución de Conflictos Societarios, LC.

<sup>138</sup> Artículo 120, Reglamento de funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

<sup>139</sup> Artículo 120, Reglamento de funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Así más allá de la falta de discusión proveniente por el desconocimiento de la aplicación del arbitraje como un método idóneo para resolver conflictos societarios, se pudo demostrar la arbitrabilidad de los mismos. Además, si bien pueden existir discusiones sobre la calidad de normas imperativas que enmarcan al derecho societario, como ha sucedido en otras jurisdicciones, esta discusión es superable entendiendo el alcance del derecho y lo que esté busca proteger, más no restringir.

## **8. Derecho Comparado**

### **8.1 Colombia**

Dentro de la legislación colombiana el criterio de arbitrabilidad ha ido evolucionando a lo largo de los años. Pues progresivamente se ha ido dejando en desuso el criterio de transigibilidad como el determinante de la arbitrabilidad objetiva, en específico por la ley estatutaria de administración de justicia de 1996; ya que, desde la promulgación de esta ley "la competencia de los árbitros [...] no está ligada o limitada a conceptos como transigible [...]"<sup>140</sup>. Esta tendencia fue ratificada por la Ley 1563 de 2012, en donde no solo se sigue alejando de la vinculación entre arbitrabilidad objetiva y libre disposición, sino, que señala que puede existir arbitraje cuando el legislador lo estime necesario por medio de una ley independientemente de si se trata de materia transigible o disponible<sup>141</sup>.

En el campo del derecho societario el arbitraje se encuentra consagrado como método de resolución de conflictos en la Ley 1258 de 2008 en su artículo 40<sup>142</sup>. Mientras que, la Superintendencia de Sociedades, es la encargada de resolver los conflictos societarios mediante el centro de conciliación y arbitraje. Pues como, lo mencionó en su momento el Superintendente, el tener un mecanismo ágil y dinámico acorde a las necesidades societarias es la mejor forma de generar valor<sup>143</sup>.

Su desarrollo, no se queda solo en el ámbito de la Superintendencia de Sociedades, pues el propio Tribunal Constitucional ha analizado temas específicos a este tema. En

---

<sup>140</sup> Juan Carlos Naizir Sistac, "Arbitrabilidad Objetiva: ¿Qué se puede y qué no se puede someter a arbitraje nacional según las fuentes colombianas de derecho?", 4.

<sup>141</sup> *Ibid.*, 5.

<sup>142</sup> Artículo 40, Ley 1258 de 2008 [Por la cual se reconoce al arbitraje como un método de resolución de conflictos societarios], D.O. N° 47.194 de 5 de diciembre de 2008, reformado por última vez por ley 2294 de 2023

<sup>143</sup> "Foro: El Arbitraje y el Derecho Societario", publicado por "SuperSociedades", 16'00''.

específico se han analizado temas como el alcance de la cláusula compromisoria respecto de su vinculación a socios futuros<sup>144</sup>. De igual forma existen decisiones en cuanto a la extensión de la cláusula compromisoria frente a todas las controversias societarias<sup>145</sup>.

Así también se ha hablado de la posibilidad de la modificación de la cláusula arbitral en conjunto con las mayorías estatutarias previstas en la ley colombiana<sup>146</sup>. Asimismo, se ha analizado la cobertura que mantiene la cláusula compromisoria frente a la impugnación de las decisiones sociales<sup>147</sup>. Siendo uno de los principales temas tratados por las Cortes colombianas sobre el tema del arbitraje societario. Demostrando así la acogida y utilidad que se le puede dar al arbitraje en la resolución de disputas societarias.

## 8.2 España

Dentro de la legislación española existió un fuerte debate acerca de la arbitrabilidad de las disputas societarias. Debido a que, por la Ley de Arbitraje Privado de 1953, se consideró la incompatibilidad del arbitraje como un método de resolver los conflictos societarios, criterio que fue ratificado por decisiones del tribunal superior de ese país<sup>148</sup>. Sin embargo, con el pasar del tiempo este criterio se fue revirtiendo, en cuanto se reforma la ley en busca de aclarar dudas, asimismo, criterios jurisprudenciales cambiaron a favor del arbitraje estatutario, entre otras adecuaciones a la norma española<sup>149</sup>.

En principio se alegaba la inarbitrabilidad de las disputas societarias debido a un obstáculo de carácter procesal; y, uno de carácter material<sup>150</sup>. En cuanto al carácter procesal, este se refería a que existían normas que determinaban el procedimiento de impugnación, mientras que, en cuanto al ámbito material este hace referencia a la existencia de normas imperativas que regulan la parte sustantiva de la materia societaria<sup>151</sup>. Así es como parte de la doctrina en ese momento hizo la inferencia del carácter de orden público de la impugnación de acuerdos sociales, por ende, su incapacidad de ser sometido a arbitraje<sup>152</sup>.

---

<sup>144</sup> Sentencia C-014/10, Corte Constitucional República de Colombia, enero 20.

<sup>145</sup> STC1779-2016, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, 15 de febrero de 2016.

<sup>146</sup> Sentencia C-014/10, Corte Constitucional República de Colombia, enero 20.

<sup>147</sup> STC1779-2016, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, 15 de febrero de 2016

<sup>148</sup> Roque J. Caivano y Leandro J. Caputo, “El Arbitraje y los Conflictos Societarios”, 370.

<sup>149</sup> *Ibíd*, 372.

<sup>150</sup> Raquel Bonachera Villegas, *Los Arbitrajes especiales*, 50.

<sup>151</sup> Raquel Bonachera Villegas, *Los Arbitrajes especiales*, 50.

<sup>152</sup> *Ibíd*, 51.

No obstante, este criterio posteriormente fue cambiado por la decisión del Tribunal Supremo, en su decisión de 18 de abril de 1998. En donde se hace un análisis de las posibles restricciones de la posibilidad de incluir la cláusula arbitral dentro de los estatutos sociales; y en donde este tribunal termina por permitir esta incorporación sin ningún tipo de restricción<sup>153</sup>. De igual manera, en esta decisión se permite la posibilidad de que las impugnaciones de los acuerdos sociales sean sometidas a arbitraje, aun cuando se encuentren ligados a la existencia de normas imperativas<sup>154</sup>.

Estas decisiones jurisprudenciales que apoyan al arbitraje no han quedado ahí. Posteriormente el Tribunal Constitucional en su sentencia de 17 de enero de 2005 reconoce expresamente la susceptibilidad de someter a arbitraje disputas societarias que se hayan encontrado normadas por normas de carácter imperativo<sup>155</sup>. Es así como, en España donde en un principio se encontraba renuencia de someterse disputas societarias a arbitraje, por la calidad de normas imperativas que lo regulan, se pasó a una total aceptación del mismo sin que las normas mencionadas afecten esta posibilidad.

## **9. Desafíos y Recomendaciones**

### **9.1 La forma de someterse al arbitraje societario y obstáculos en el uso efectivo del mismo**

El instrumento fundamental para poder arbitrar es el convenio arbitral, el cual nace de la voluntad inequívoca de las partes. En cuanto al arbitraje societario, este es un caso especial, ya que la voluntad de arbitrar se puede dar en dos momentos.

El primer momento, cuando el convenio arbitral se lo incorpora en el estatuto al fundar la compañía. Ejemplos claros de esto lo han aplicado las compañías UTOPIA FARMS UTF S.A.S.<sup>156</sup>, y de la compañía TUL ECUADOR ECUATUL S.A.S.<sup>157</sup>. En estos casos, al “respecto de los socios fundadores no puede haber duda de que están vinculados al convenio

---

<sup>153</sup> STS 355/98, Tribunal Supremo-Sala Primera de lo Civil, 18 de abril de 1998.

<sup>154</sup> *Ibíd.*

<sup>155</sup> STC 9/2005, Tribunal Constitucional, 17 de enero de 2005.

<sup>156</sup> SuperCias, Portal de información pública. Recuperado de: [https://appscvssoc.supercias.gob.ec/consultaCompanias/tmp/documento\\_1700862204341.pdf](https://appscvssoc.supercias.gob.ec/consultaCompanias/tmp/documento_1700862204341.pdf) (último acceso: 1/11/2023)

<sup>157</sup> SuperCias, Portal de información pública. Recuperado de: [https://appscvssoc.supercias.gob.ec/consultaCompanias/tmp/documento\\_1700862449159.pdf](https://appscvssoc.supercias.gob.ec/consultaCompanias/tmp/documento_1700862449159.pdf) (último acceso: 1/11/2023)

arbitral estatutario, pues expresamente declararon su voluntad en el acto fundacional del que fueron parte”<sup>158</sup>. De otra parte, el otro momento refiere a que uno de los intervinientes de la sociedad se puede obligar, cuando se busca la reforma de estatutos, en este sentido y conforme lo menciona la LC se deben cumplir con ciertos requisitos específicos.

Si bien existen casos de interés para debatir sobre la sujeción de los diferentes intervinientes, este no es el foco central del trabajo. Sin embargo, si lo son los obstáculos que presenta el uso efectivo del arbitraje una vez los intervinientes se encuentran obligados. En la actualidad, no existe mayor dificultad que el desconocimiento tanto de abogados, e intervinientes dentro del conflicto, puesto que como se ha determinado previamente, no existen, al menos dentro del derecho societario, conflictos que no sean susceptibles de ser sometidos a arbitraje<sup>159</sup>. Muchas veces es el amor que se tiene por el ritualismo y las formalidades que no dejan ir más allá en la resolución de conflictos.

Al contrario de existir obstáculos, en la actualidad la legislación societaria ha ido de a poco incorporando el arbitraje societario. En un primer momento, con la LOEI de 28 de febrero de 2020<sup>160</sup>, luego con la LMLC de 10 de diciembre de 2020<sup>161</sup>; y, finalmente con la Ley Reformatoria de 15 de marzo de 2023<sup>162</sup>. Reformas que, si bien no eran necesarias para someter una disputa societaria a arbitraje, han puesto una luz en su uso y difusión. Acorde a esta tendencia, los mismos Centros de arbitraje han empezado de cierta forma a reconocer y regular el arbitraje societario<sup>163</sup>.

Como se determinó, no existiría, al menos en el estado de la discusión actual, un supuesto en que una disputa societaria no sea arbitrable<sup>164</sup>. De hecho, la inaplicabilidad de este método se ha dado: “por la formación equivocada de un prejuicio que se ha formado respecto de que la materia societaria debe ser altamente regulada, controlada y de (supuesto)

---

<sup>158</sup> Carmigniani E, Cepeda. C, Muriel. B, “Arbitraje estatutario en Ecuador: recientes reformas legislativas con errores de bulto”, 218.

<sup>159</sup> Esteban Ortiz, entrevistado por el autor.

<sup>160</sup> Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, [LOEI], R.O. Suplemento 151 de 28 de febrero de 2020.

<sup>161</sup> Ley de Modernización a la Ley de Compañías, [LMLC] R.O. Suplemento 347 de 10 de diciembre de 2020.

<sup>162</sup> Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la optimización e impulso empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo, [Ley Reformatoria de 15 de marzo de 2023], R.O. Suplemento 269 de 15 de marzo de 2023.

<sup>163</sup> Reglamento de funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Junio de 2023.

<sup>164</sup> Esteban Ortiz, entrevistado por el autor.

orden público, pese a que en verdad es el núcleo del derecho de los negocios.”<sup>165</sup>. Es así que la falta de aplicación del arbitraje societario no responde a que la materia de conflicto sea susceptible de arbitrar o no; responde a la falta de conocimiento de los involucrados en esta alternativa.

## **9.2 Recomendaciones**

Como se analizó en lo precedente, el arbitraje societario es plenamente aplicable para las disputas societarias sin encontrar, por el momento, que no sean susceptibles de arbitrar; pues en el procedimiento arbitral no se renuncia, ni resigna un derecho al ser un procedimiento de conocimiento. Por tanto, en este último apartado se presentarán las sugerencias, que, a criterio del autor, son los pasos necesarios para que la figura del arbitraje societario sea plenamente utilizada y se vuelva en una solución eficiente para las exigencias de la dinámica societaria.

Como primer punto, la necesidad de publicidad es extremadamente necesaria; por tanto, se deben implementar campañas entre los posibles intervinientes para que conozcan de la necesidad de esta figura. Esta propuesta, debe ser liderada por la SuperCias, en conjunto con las Cámaras de Comercio, en especial si ya han empezado a contemplar dentro de sus reglamentos el uso del arbitraje societario.

Así también, para fomentar el uso del arbitraje dentro del ámbito societario es muy importante la relación con los costes propios del procedimiento arbitral. Es ampliamente conocido que la justicia arbitral no es económica, debido a costes administrativos de cada centro basados en la cuantía. Por tanto, es necesario que, hasta que la figura del arbitraje societario sea debidamente aplicada y conocida se proponga un precio especial para el fomento del uso de esta figura, además de, su correcto desarrollo y publicidad.

El arbitraje societario en el Ecuador no ha sido tomado en consideración, sino, hasta la promulgación de las reformas a la LC. Asimismo, como ha sido determinado aún no existe una discusión plena sobre la arbitrabilidad de las disputas societarias, pues no se ha puesto en discusión, por la falta de conocimiento.

Tampoco no se ha determinado el alcance de los convenios arbitrables pues nos encontramos ante una especie de arbitraje especial que necesita sus particularidades, que

---

<sup>165</sup> Carmigniani E, Cepeda. C, Muriel. B, “Arbitraje estatutario en Ecuador: recientes reformas legislativas con errores de bulto”, 213.

deben ser tomadas en cuenta. Por tanto, es necesario hasta que el uso del arbitraje tome fuerza, que los abogados encargados de redactar los convenios arbitrales tomen en consideración los detalles específicos propios de la conflictividad societaria. Es decir, al momento de estructurar una cláusula arbitral se debe tomar en cuenta todos los supuestos de conflictividad, así como, todo los posibles intervinientes.

De igual manera, se recomienda dar por terminado el uso del criterio de transigibilidad para determinar la materia susceptible de arbitrar, pues como se ha demostrado el arbitraje es un proceso de conocimiento donde no se discute la disponibilidad de un derecho, sino, la existencia de este. También, quedó demostrado que este criterio se ha vuelto insuficiente para determinar qué materia es arbitrable. Así, para tener una verdadera seguridad jurídica, la ley debería establecer la materia que no se permitiría recurrir al arbitraje, permitiendo que el resto de los asuntos sean plenamente susceptibles de ser resueltos por un método alternativo de resolución de conflictos.

Finalmente, utilizar como guía lo realizado por Colombia y España en cuanto a la implementación del arbitraje societario. Pues, por un lado, se puede utilizar los criterios colombianos en cuanto a la estructura del procedimiento arbitral en materia societaria; y por otro lado, los criterios españoles sobre la determinación de la arbitrabilidad de las disputas societarias.

## **10. Conclusiones**

La investigación realizada en relación con la arbitrabilidad de las disputas societarias ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

Como primer punto, se evidencia que el arbitraje, como método para resolver conflictos societarios, es un método idóneo por su especialización, confidencialidad y celeridad. Así, se garantiza que los conflictos nacidos del seno de una sociedad sometidos a arbitraje tienen grandes ventajas para el fin que se persigue. De manera que se garantiza que los derechos de los involucrados no sean vulnerados y respetados con la especialidad, celeridad y confidencialidad que merecen. Por tanto, se señaló que la eficiencia de este MASC incrementaría la probabilidad de potenciales inversiones tanto nacionales como extranjeras.

De igual forma, se evidencia que debido al desconocimiento del uso del arbitraje en las disputas societarias en el contexto societario ecuatoriano, no ha existido un debate suficiente;

por tanto, no se han podido evidenciar argumentos que eviten la arbitrabilidad societaria. Asimismo, no existe una norma que determine la inarbitrabilidad de las disputas societarias.

Con un estudio de la Constitución de la República del Ecuador, la LAM y su Reglamento y la LC con sus reformas se determinó los lineamientos generales sobre arbitrabilidad y la transigibilidad como criterio aplicable de arbitrabilidad objetiva, asimismo, se evidencia la insuficiencia de este criterio acorde a la dinámica de la conflictividad societaria. En consecuencia, se logró la verificación, mediante métodos cualitativos, que la arbitrabilidad de disputas societarias no encuentra ninguna limitación, pues si bien existen derechos fundamentales de los asociados a una compañía y un derecho irrenunciable que la norma consagra, esto no se debe entender que no son susceptibles de ser sometidos a árbitros.

Frente a tales hallazgos, y con el objetivo de asegurar la litigiosidad y voluntad de las partes sobre las disputas societarias, se analizaron perspectivas doctrinales y prácticas para establecer la arbitrabilidad de las disputas societarias. De manera que se pueda evitar la inejecutabilidad o ineficacia del convenio arbitral y por ende se vea transgredida la voluntad de las partes y sus derechos.

Frente a las limitaciones que se descubrieron en la investigación, se determina la poca literatura actual, específicamente sobre la arbitrabilidad en materia societaria como un tipo de arbitraje especial que tiene consideraciones particulares. Asimismo, como la falta de publicidad del arbitraje como una forma de solucionar conflictos. No obstante, es menester mencionar que esta dificultad se suplió con la entrevista a un experto y con el cotejo de doctrina de aplicación internacional y análisis del derecho comparado.

Con base en lo expuesto, este trabajo de investigación representa el análisis más actual sobre la arbitrabilidad de conflictos societarios en el contexto legal ecuatoriano. Por tanto, se incentiva el uso del arbitraje como un método para resolver conflictos dentro de las compañías. Adicionalmente, este trabajo analizó la arbitrabilidad de disputas societarias, discusión que aún no se ha llevado a cabo por el desconocimiento del arbitraje como forma de resolver conflictos; tema que resulta visionario en el campo de estudio.