

# REFLEXIONES EN TORNO AL REQUISITO DE RESIDENCIA PARA LOS CIUDADANOS FORANEOS APODERADOS DE UNA COMPAÑIA EXTRANJERA QUE OPERA EN EL ECUADOR

Por: Dr. Ramón Jiménez Carbo

1. El Art. 425 de la Ley de Compañía, en relación a las compañías extranjeras, dispone: "Si el representante fuere un ciudadano extranjero, deberá tener en el Ecuador la calidad de residente".

El término residente no está definido por nuestra ley. Sin embargo, de una simple lectura de los Títulos I y II del Capítulo III de la Ley de Extranjería, fácilmente se colige que existen dos clases de residentes: a) Inmigrantes, y, b) No-Inmigrantes.

El residente-inmigrante (residente por tiempo indefinido) es aquel que viene a realizar, o una vez que está en el Ecuador bajo una categoría que le permite cambiar de calidad migratoria decide realizar, cualquiera de las actividades contempladas en las categorías I a la VI del Art. 10, vgr.: vivir de sus depósitos (10-I, rentistas); inversiones (10-III); asumir funciones administrativas, técnicas o de confianza por tiempo indefinido para empresas o personas establecidas en el País (10-IV); vivir bajo la dependencia de cónyuge o consanguíneo (10-VI).

El residente no-inmigrante (por lo tanto, residente temporal), viene a realizar cualquiera de las actividades señaladas en las categorías a la X del Art. 12; vgr. (las más comunes): relación profesional o técnica de dependencia laboral, por el tiempo de duración del contrato profesional o de trabajo (12-VI); diplomáticos, por el tiempo que dure su misión (12-I); estudiantes, por el tiempo de duración de sus estudios (12-V); visitantes temporales con fines lícitos, tales como turismo, deporte, salud, estudio, ciencia, arte, o para ejecutar actos de comercio por más de tres meses y hasta seis meses consecutivos en cada año (12-IX). Esta última es la comúnmente denominada "**visa de negocios**".

De acuerdo con el Art. 17 de la Ley de Extranjería, "Los extranjeros admitidos en calidad de inmigrantes, desde la fecha de su inscripción en el Registro de Extranjeros, ..... adquirirán el domicilio político en el Ecuador".

El Art. 19 *ibíd.*, expresa: "Los extranjeros admitidos en calidad de no inmigrantes, con excepción **de los** transeúntes, que hubieren cumplido su obligación de inscribirse, recibirán una constancia ..... , con la que acreditarán la legalización de su permanencia, con la excepción de no tener derecho a obtener la cédula de identidad ecuatoriana" (el Art. 18, en relación con los inmigrantes, dispone la obtención de cédula ecuatoriana de identidad).

Es decir, la única diferencia que establece la Ley de Extranjería (ley especial), en cuanto a los derechos de los inmigrantes frente a los no-inmigrantes, es, que en el primer caso, adquieren el domicilio en el Ecuador y pueden obtener la cédula de identidad ecuatoriana, y, en el segundo, no.

2. La Constitución de la República, en su Sección III ("Condición jurídica de los extranjeros), Art. 14, expresa: "Los extranjeros gozan, en general de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la Ley. Los extranjeros será excluidos del ejercicio de los derechos políticos". Es decir, reconoce la igualdad de derechos civiles entre ecuatorianos y extranjeros, principio universal de Derecho ratificado por el Art. 43 del C.C.: "La Ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y **goce** de los derechos civiles que regla este Código".

3. El mismo Código Civil, en el Art. 45, distingue entre Domicilio y Residencia, necesitando ésta únicamente del elemento material, y aquel, del elemento material más el ánimo de permanecer. Al respecto, el Dr. Juan Larrea Holguín, en el "Derecho Civil del Ecuador", Tomo I, pág. 330, expresa: "**No es, pues, lo mismo residencia que domicilio. Si a la residencia (elemento material): "corpus", se añade la intención de permanecer en ella (elemento internacional): "animus", entonces tenemos domicilio**".

4. Es oportuno en este punto, transcribir algunas acepciones de la palabra "residente" del Diccionario Jurídico de Cabanellas, Tomo V, pág. 729:

"RESIDENTE. Habitante, poblador. Quien se encuentra en algún lugar..... Dentro de la legislación municipal española, por residente, una categoría dentro de los habitantes del municipio, se entienden tanto los vecinos como los domiciliados ..... De acuerdo con **el Regl de población española de 1971, en cada término municipal son residentes:** a) los españoles y extranjeros que lleven más de dos años viviendo en la circunscripción: b) los nacionales extranjeros que habiendo solicitado adquirir la residencia, acrediten estancia continuada superior a seis meses en el término municipal".

"RESIDENTE TEMPORAL. Extranjero que permanece en Francia más de 3 meses, sin propósito de radicarse en ella. Requiere una autorización administrativa especial". (019. cit).

5. El Art. 425 de la Ley de Compañías, no exige, para que un extranjero pueda ser designado apoderado de una empresa también extranjera, que tenga su domicilio en el Ecuador, sino que sea residente.

Ahora bien, supongamos que la Compañía Extranjera legalmente establecida en el Ecuador (domiciliada) a través de una sucursal, "Plastics Production Inc." con domicilio principal en Ohio, E.U.A., en vista de la aparente "apertura comercial" que se está produciendo en el Ecuador, piensa suscribir un contrato de asociación ("joint venture") con una empresa ecuatoriana de la misma rama industrial, lo que, de realizarse, producirá un aumento de la capacidad productiva de la industria nacional, apertura de nuevos mercados, y mayor ocupación de obra de mano ecuatoriana, ayudando así a mitigar el feroz desempleo que agobia a nuestras mayorías más necesitadas.

Para tal efecto, a fin de investigar el mercado y llegar a las negociaciones con los empresarios ecuatorianos, la empresa envía temporalmente a su representante, el señor Smith, al que, para mayor agilidad y por factor tiempo, se le obtiene, bajo el auspicio de la Compañía, una "visa de negocios" (actos de comercio) 12-IX, en el Consulado del Ecuador en Ohio, por seis meses, que se considera tiempo suficiente para los estudios del mercado y de las condiciones del mismo.

Transcurridos tres meses, en vista de los informes absolutamente favorables que envía el delegado, la Compañía decide entrar en el negocio con los empresarios ecuatorianos. Para esos efectos, sin perjuicio del Apoderado con que ya cuentan en el Ecuador, quien en realidad fue designado para cumplir con el requisito legal al momento de establecer la Sucursal (por ejemplo, lo que es muy frecuente, el Abogado ecuatoriano que intervino en el trámite, quien goza de confianza absoluta), resuelven designar apoderado general, con amplias facultades, incluyendo la de constatar demandas, al delegado que originalmente vino como agente de negocios (el señor Smith).

Bien, de acuerdo con un criterio más o menos generalizado que prevalecía (y esperamos que ya no prevalezca) en la Superintendencia de Compañías, Oficina de Guayaquil, el señor Smith no podría ser designado apoderado de esa Compañía, por cuanto no tiene la calidad migratoria 10-IV (para... "asumir indefinidamente funciones administrativas..."); solamente los extranjeros que ya tuvieran esa visa podrían ser sujetos de mandato por parte de la compañía extranjera.

6. De acuerdo con el Art. 22 de la Ley de Extranjería, bajo el Capítulo IV que se refiere a los "Cambios de Calidad y Categoría Migratoria", ".....el Director..... podrá efectuar el cambio de la condición migratoria de los extranjeros que residan en el país, con excepción de los no inmigrantes transeúntes, quienes no podrán modificar su situación migratoria en el Ecuador". Es decir, al excluir de entre los residentes que pueden cambiar su calidad migratoria estando en el Ecuador únicamente a los transeúntes, la Ley reconoce que aún éstos, o sea los transeúntes, son residentes (temporales). Sin embargo, ellos no pueden, por expresa prohibición de la Ley, cambiar de calidad migratoria estando en el Ecuador, y, por lo tanto, ellos son los únicos que están excluidos de que una compañía extranjera los designe sus apoderados estando dentro del País, y entonces cabría que se solicite la visa al Director General de Extranjería en Quito para ser otorgada mediante orden cablegráfica, por el Consulado del País del último domicilio del extranjero.

Para una mayor aclaración de orden práctico, señalaremos que los transeúntes son únicamente los comprendidos en la categoría X del Art. 12 de la Ley de Extranjería (las visas comúnmente denominada "T" (T-2, T-3) por un máximo de noventa días en un año calendario.

A tal punto se establece la diferencia entre los últimos mencionados y los denominados "12-IX", que éstos sí requieren del registro de extranjeros, y no lo necesitan ni pueden obtenerlo los transeúntes.

En el ejemplo propuesto, justamente lo que va a dar lugar a que se produzca el cambio de calidad migratoria autorizado por la Ley, es el otorgamiento del Poder que hace la Compañía extranjera; por supuesto, éste deberá ser calificado por la Superintendencia de Compañías, previo a la obtención de la nueva visa, ahí sí, la 10-IV. Pretender lo contrario, es inaudito.

No sería muy económico para la Empresa, en el caso propuesto como ejemplo, tener que enviar nuevamente a su delegado a Ohio (su último domicilio) para allá obtener su visado 10-IV por orden cablegráfica cursada por el Director de Extranjería a través de Cancillería, y, luego, reenviarlo al Ecuador. La intención de la ley nunca podía ser semejante absurdo.

Como el ejemplo propuesto se podrían mencionar muchos otros: un diplomático que originalmente viene a residir temporalmente con la visa 12-1, y cuando va a terminar su misión, se le ofrece la oportunidad de ser designado apoderado de una empresa extranjera legalmente establecida en el Ecuador; un estudiante universitario que originalmente viene con la visa 12-V (residente temporal), y luego tiene la misma interesante coyuntura cuando acaba sus estudios. ¿Puede sostenerse el frágil criterio de que ellos no podrían ser nombrados apoderados de una empresa extranjera, por no tener la calidad migratoria 10-IV? Peregrina opinión.

7. Esta increíble tesis que, como digo, prevalecía en el Organismo de Control Societario, equivaldría a: lo.) desconocer la igualdad de derechos civiles (la facultad de ser mandatario lo es), entre ecuatorianos y extranjeros; 2o.) confundir los conceptos de domicilio y residencia; 3o.) demostrar que en nuestro país no se quieren simplificar sino entorpecer las relaciones de comercio internacional y las inversiones extranjeras, hoy que en el Mundo han comenzado a desaparecer las fronteras. En definitiva, demostrar que no se entiende lo que se ha dado en llamar la "internacionalización de la economía", o "globalización" como dicen otros, y que

las cosas se siguen mirando bajo la cerrada óptica localista que aún prevalece en las mentes de ciertos burócratas.

Se impone la necesidad de que los Abogados obtengan en nuestra prestigiosa Escuela de Derecho de la Universidad Católica, una formación más ecuménica, para que aprendan a tener una visión más amplia del Derecho y su aplicación, de horizontes allende nuestras fronteras.

Mayo 21 de 1992.