

Alcance del *sandbox* regulatorio en empresas Fintech en Ecuador

Scope of the Regulatory Sandbox in the Fintech Industry in Ecuador

SANTIAGO CISNEROS BEJARANO*

Recibido / Received: 31/01/24

Aceptado / Accepted: 20/03/24

DOI: <http://doi.org/10.18272/ulr.v11i1.3252>

Citación:

Cisneros Bejarano, S. "Alcance del sandbox regulatorio en empresas Fintech en Ecuador". *USFQ Law Review* vol. 11, n°. 1, mayo de 2024, <http://doi.org/10.18272/ulr.v11i1.3252>.

* Abogado en Consulegis Abogados, Guayaquil 090506, Guayas, Ecuador. Correo electrónico: scisneros@lex.ec. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0862-4606>

** Este artículo se basó en el trabajo de titulación que presentó el autor para la obtención del título de abogado en la Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, que tuvo un reconocimiento por haber obtenido la mejor calificación en la promoción. En este sentido, el autor desea agradecer a Oswaldo Santos Dávalos, por haber dirigido y aportado con valiosos comentarios al trabajo; y a Fernando Cisneros Velásquez, Paúl Noboa Velasco y María Bernarda Carpio Frixone, por sus importantes sugerencias y revisiones.

RESUMEN

En 2022 entró en vigencia la Ley Fintech en Ecuador y estableció el *sandbox* regulatorio como estrategia para promover la innovación. Por su parte, la Junta de Política y Regulación Monetaria emitió normativa secundaria regulando esta figura. No obstante, expidió criterios de elegibilidad restrictivos, exigió una triple autorización y permitió que se puedan añadir parámetros adicionales *ex post* a la solicitud de *sandbox*. Tampoco es clara en cuáles son los beneficios o exenciones que se pueden derivar de esta estrategia. Incluso, no regula qué ocurre una vez que finaliza el *sandbox*. Este trabajo evidenció que, cuando los criterios de elegibilidad son restrictivos o pueden fijarse *ex post*, el *sandbox* no es una figura atractiva para los innovadores. Así, la normativa emitida por la Junta no es la adecuada y, además, es ilegal. Por ello, se recomendó que se aclare cuáles son los beneficios que pueden obtenerse, los que deberán variar según el objetivo que persiga el *sandbox*; y que se implementen criterios de elegibilidad que no sean restrictivos y que se basen en criterios de riesgo.

PALABRAS CLAVE

Fintech; *sandbox* regulatorio; criterios de elegibilidad; Junta de Política y Regulación

ABSTRACT

In 2022, the Ecuadorian Fintech Act was published and established the regulatory sandbox as a strategy to promote innovation. The Monetary Policy and Regulation Board issued secondary regulation about this figure. However, it established restrictive eligibility criteria, required triple authorization from various entities and allowed additional parameters to be added after the application. Also, it was not clear what benefits or exemptions could be obtained through the sandbox, nor does it establish what happens after it. This work showed that, when eligibility criteria are restrictive or can be set ex post, the regulatory sandbox is not an attractive strategy for innovators. As a result, the regulation issued by the Board is not appropriate and is also illegal. Therefore, this investigation recommended that the benefits that can be obtained should be clarified, which should vary depending on the objective pursued by the sandbox. In addition, this work recommended that non-restrictive nor ex post eligibility criteria should be implemented.

KEYWORDS

Fintech; regulatory sandbox; eligibility criteria; Policy and Regulation Board

1. INTRODUCCIÓN

La industria Fintech ha crecido exponencialmente en los últimos años. En 2015, las inversiones y financiamiento global en Fintech fue de USD 22,3 mil millones, más de 12 veces la cantidad de financiamiento que recibió el sector en 2010¹. En 2022, el financiamiento a través de estas empresas fue de USD 20 mil millones². En el contexto de sistema de pagos mundiales, cuyos ingresos ascendieron a USD 2,1 millones en 2021, los medios de pago en efectivo bajaron 25 puntos porcentuales en el mercado entre 2011 y 2021³.

Por su parte, en Latinoamérica, los pagos digitales crecieron de USD 89 mil millones en 2017 a USD 215 mil millones en 2021, y el número de usuarios creció a 300 millones en dicho año⁴. Con respecto a los neobancos, el número de usuarios ascendió a 30 millones⁵. En Ecuador, las “soluciones Fintech” se han incrementado, desde 2011, en un 63%⁶.

Este notable crecimiento ha llevado a distintas jurisdicciones, frente a los posibles riesgos y beneficios que se derivan de estas actividades, a adoptar diversas estrategias regulatorias frente a las Fintech. Una de las más populares ha sido el *sandbox* regulatorio. En diciembre de 2022, entró en vigencia en Ecuador la Ley Orgánica para el Desarrollo, Regulación y Control de los Servicios Financieros Tecnológicos (en adelante Ley Fintech) y previó como estrategia regulatoria el *sandbox* para promover la innovación de este sector⁷.

En agosto de 2023, se publicó la resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria (en adelante JPRM) JPRM-2023-014-M (en adelante Resolución de la JPRM o Resolución) para regular, entre otros, el *sandbox* regulatorio. No obstante, esta normativa expidió criterios de elegibilidad restrictivos, que no se derivan de criterios de riesgo. Además, requiere autorización de tres entidades cuando se busca alivianar cargas regulatorias. Incluso, permite que una de estas entidades puedan exigir nuevos parámetros que no están previstos anteriormente en la Resolución, luego de que la empresa haya presentado una solicitud para ser admitido al *sandbox*. Tampoco es clara respecto de los beneficios o exenciones que se pueden solicitar.

1 Juan J. Cortina y Sergio L. Schmukler, “The Fintech Revolution: A Threat to Global Banking?”, *Research & Policy Brief from the World Bank Chile Center and Malaysia Hub*, n.º. 14 (Abril 2018), párr. 2, <https://documents1.worldbank.org/curated/en/516561523035869085/pdf/125038-REVISED-A-Threat-to-Global-Banking-6-April-2018.pdf>.

2 The Economist, “Who will survive the fintech bloodbath? Firms prepare for a nasty winter”, *Finance Finance & economics*, párr. 2, <https://www.economist.com/finance-and-economics/2022/10/13/who-will-survive-the-fintech-bloodbath>.

3 Arjun Ramani, “As payments systems go digital, they are changing global finance”, *The Economist*, párr. 4, <https://www.economist.com/special-report/2023/05/15/as-payments-systems-go-digital-they-are-changing-global-finance>.

4 Bas B. Bakker et al., “The Rise and Impact of Fintech in Latin America”, *International Monetary Fund*, 2023, Note 2023/003, 979-8-40023-547-4, 8.

5 Ibid.

6 Santiago Ayala, “Las compras en línea crecen a razón de \$ 1.000 millones anuales en Ecuador”, *Diario Expreso*, párr. 2, <https://www.expreso.ec/actualidad/economia/compras-linea-crecen-razon-1-000-millones-anuales-ecuador-191898.html>.

7 Ley Orgánica para el Desarrollo, Regulación y Control de los Servicios Financieros Tecnológicos [LF]. R.O. Segundo Suplemento, n.º. 215, 22 de diciembre de 2022.

En consecuencia, la regulación que ha adoptado la JPRM respecto del *sandbox* es cuestionable. En este sentido, el presente trabajo pretende responder cómo debe operar el *sandbox* regulatorio en Ecuador⁸. Se buscará probar que la posición que ha tomado la JPRM no es adecuada para regular esta figura, cuyo objetivo es precisamente promover la innovación, no restringirla.

Así, el desarrollo estará dividido en tres partes. Como primer punto, se revisarán ciertos conceptos, relacionados con las actividades Fintech en Ecuador, el *sandbox* regulatorio y la regulación prudencial (§2). Así, se buscará hallar la evidencia que ha dejado la regulación del *sandbox* en otras jurisdicciones. Como segundo punto, se analizará que la Resolución no solo es restrictiva, sino también ilegal (§3). En consecuencia, en tercer lugar, se recomendará, a partir de las conclusiones alcanzadas en los puntos anteriores, cómo debe operar el *sandbox* regulatorio en Ecuador (§4).

2. CONCEPTOS Y EVIDENCIA ENCONTRADA EN OTRAS JURISDICCIONES

En esta sección se observarán ciertas cuestiones preliminares. Primero, se revisará en qué consisten las empresas Fintech y qué estrategias regulatorias se pueden adoptar frente a estas actividades (§2.1). Segundo, se hará un análisis comparado del *sandbox* regulatorio (§2.2). Tercero, se indicará en qué consiste la regulación prudencial y qué deben cumplir las entidades que conforman el sistema financiero nacional en Ecuador (§2.3). El objetivo de este apartado es determinar, a partir de estas cuestiones preliminares, qué lecciones se han encontrado en otras jurisdicciones.

2.1. FINTECH

El surgimiento de las nuevas tecnologías, es decir, tecnologías de la información, permitió el desarrollo de empresas Fintech⁹. Así, para el *Financial Stability Board*, Fintech referencia la innovación en servicios financieros por medio de la tecnología, que desemboque en nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos con un efecto en los mercados y en la prestación de servicios financieros¹⁰. En consecuencia, consiste en la prestación de servicios financieros a través de tecnologías de la información.

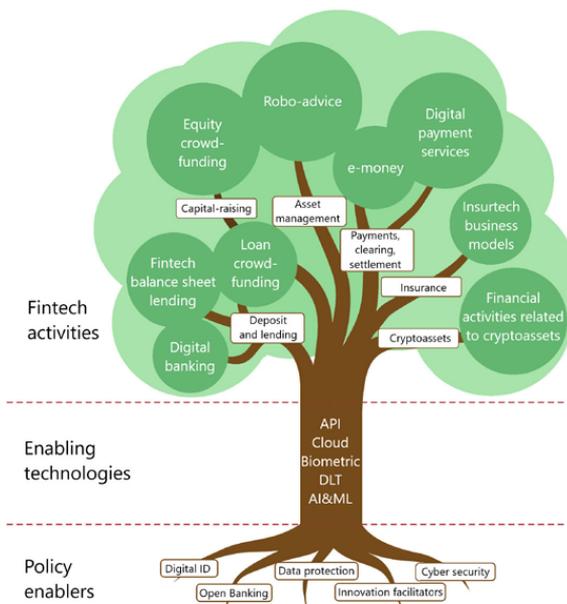
8 El presente estudio solo se centrará en aquellas empresas Fintech que formen parte del sistema financiero nacional; es decir, aquellas relativas a los servicios financieros tecnológicos y a los sistemas, medios y sociedades especializadas en depósitos y pago electrónico. Así, no se revisará el *sandbox* a favor de empresas Fintech especializadas en el mercado de valores y seguros.

9 Se trata de nuevas tecnologías de la información, basadas en la última revolución industrial, y no de tecnologías en general. Esto debido a que la industria financiera se ha apoyado varias veces en la tecnología —entendida como todo mecanismo que permita ejecutar actividades de forma más eficiente—. Por ejemplo, la introducción del telégrafo en 1838 fue fundamental para la infraestructura de los servicios financieros y permitió un primer período de globalización de estos. Douglas W. Arner, Janos Nathan Barberis y Ross P. Buckley, “The Evolution of Fintech: A New Post-Crisis Paradigm?”, *UNSW Law Research Paper*, n.º. 2016-62 (2016), 4, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2676553>.

10 Johannes Ehrentraud et al., *Policy responses to fintech: a cross-country overview*, *Financial Stability Board*, ISBN 978-92-9259-333-9, FSI Insights on policy implementation, n.º. 23, 6.

De acuerdo con el árbol elaborado por la misma entidad, las actividades Fintech pueden clasificarse en 6 categorías: (i) depósitos y préstamos, (ii) capital y nuevas formas de financiamiento, (iii) manejo de activos y asesoramiento, (iv) servicios de medios y sistemas de pagos, (v) seguros, y (vi) cripto activos¹¹. Dentro de estas categorías se encuentran actividades como la banca digital, *crowdfunding*, *insurtech*, medios de pago digitales, actividades vinculadas con cripto activos, entre otros¹².

Imagen 1: Árbol de Fintech



Fuente: Financial Stability Board¹³

En el árbol Fintech también se incluyen las tecnologías que habilitan la innovación en el sector financiero. Estas no constituyen actividades Fintech, sino que habilitan a aquellas que sí son.

Por otro lado, los beneficios de las Fintech son varios. En primer lugar, estas empresas ofrecen productos más ajustados a las necesidades del consumidor y a menor costo¹⁴. En segundo lugar, existe una correlación positiva entre las Fintech y la inclusión financiera¹⁵.

¹¹ Ibid., 7.

¹² Ibid., 7-9.

¹³ Ibid., 7.

¹⁴ Wang Tok, Y. y Dyna Heng, "Fintech: Financial Inclusion or Exclusion?" IMF Working Paper 2022/080 (Mayo 2022), 5, <https://ssrn.com/abstract=4117830>; Thomas Philippon, "On fintech and financial inclusion", *Bank for International Settlements Working Papers*, n.º. 841 (Febrero 2020), 15, <https://www.bis.org/publ/work841.pdf>; Arnoud Boot, Peter Hoffmann, Luc Laeven, y Lev Ratnovski, "Fintech: What's Old, What's New?", *Journal of Financial Stability* (December 29, 2020): 10, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3756798>.

¹⁵ Tok y Heng, "Fintech: Financial Inclusion", 26.

La inclusión financiera implica entregar servicios o productos financieros a un costo accesible a favor de todos los sectores de la sociedad¹⁶. Un nivel más alto de inclusión se puede alcanzar extendiendo los servicios financieros a un segmento de la población de manera eficiente y sustentable¹⁷. En este sentido, para Tok y Heng, la evidencia empírica apunta a que no solo las actividades Fintech tienen una correlación positiva con la inclusión financiera, sino que también tienen un rol positivo en reducir la brecha digital entre poblaciones rurales-pobres y ricas¹⁸.

A continuación, se explicará qué ha previsto la legislación ecuatoriana por “actividades Fintech” (§2.1.1), para luego revisar cuáles son las estrategias regulatorias frente a estas (§2.1.2).

2.1.1. ACTIVIDADES FINTECH EN ECUADOR

El artículo 5 de la Ley Fintech prescribe que las “Actividades Fintech” comprenden el “desarrollo, prestación, uso u oferta” de:

- i) Infraestructuras tecnológicas para canalizar medios de pago;
- ii) Servicios financieros tecnológicos;
- iii) Sociedades especializadas de depósitos y pagos electrónicos;
- iv) Servicios tecnológicos del mercado de valores; y,
- v) Servicios tecnológicos de seguros¹⁹.

Los números (iv) y (v) corresponden al mercado de valores y seguros, respectivamente, por lo que, para efectos de este análisis, se hará referencia únicamente a los tres primeros. Los supuestos (i) y (iii) se refieren medios, sistemas y servicios de pago tecnológicos en general.

Por su parte, los servicios financieros tecnológicos se caracterizan por la prestación de “actividades financieras centradas en la tecnología” y la Ley regula —de forma ejemplificativa²⁰— tres: (i) concesión digital de créditos, (ii) neobancos, y (iii) finanzas personales y asesoría financiera²¹. Estos últimos consisten en la administración, asesoramiento en finanzas, manejo de servicios

16 Ross P. Buckley et al., “Sustainability, FinTech and Financial Inclusion”, *European Banking Institute Working Paper Series* 2019/4 (Noviembre 2019): 8, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3387359>.

17 Tok y Heng, “Fintech: Financial Inclusion”, 26.

18 Ibid.

19 Artículo 5, LF.

20 Es ejemplificativa porque el número 4 del artículo 439.1 del Código Orgánico Monetario Financiero [COMF] establece que también serán servicios financieros tecnológicos “[o]tros que sean determinados por la Junta de Política y Regulación Financiera”. COMF, R.O. Segundo Suplemento 332, 14 de septiembre de 2014.

21 Artículo 439.1, COMF.

financieros y “planeación financiera”²².

Las concesiones digitales de créditos son “empresas que ofrecen productos de crédito a través de plataformas electrónicas” sin realizar intermediación financiera; esto es, sin captar recursos de depositantes²³. Como son “productos de crédito”, la empresa no necesariamente ofrecerá el crédito. Es decir, bajo esta modalidad podrían entrar empresas que (i) otorguen créditos directamente, o (ii) una plataforma en la que otros puedan otorgar préstamos a usuarios, similar a un *crowdfunding peer-to-peer lending*.

Los neobancos son “entidades financieras dedicadas a ofrecer servicios de intermediación bancaria de forma digital conforme a los nuevos avances tecnológicos”²⁴. Son *digital-only banks* que ejercen la misma transformación e intermediación de los bancos, pero de forma digital²⁵. A este tipo de entidades se les aplican todas las disposiciones, regulaciones y prohibiciones de los bancos tradicionales²⁶.

Por otro lado, para realizar actividades Fintech en Ecuador, existen ciertas limitaciones: (i) quienes busquen prestar estas actividades deben ser sociedades ecuatorianas o sucursales establecidas en el país²⁷, (ii) se requiere una autorización de la autoridad competente²⁸, (iii) deben tener un objeto social único y exclusivo para prestar Actividades Fintech²⁹, (iv) no pueden ser accionistas de estas sociedades las instituciones financieras privadas³⁰.

2.1.2. ESTRATEGIAS REGULATORIAS

Para el Banco Mundial, la disrupción digital en la industria financiera es diferente a otros sectores porque: (i) tiene un impacto macroeconómico, debido a que puede afectar a la estabilidad financiera, (ii) significa un reto para los reguladores qué estrategias adoptar, (iii) por los riesgos a los consumidores³¹. En este sentido, las actividades Fintech pueden presentar varios riesgos.

22 Id.

23 Id.

24 Id.

25 Jaya Vaidhyanathan y Aashika, “What Is Neobanking And How Does It Work?” *Forbes*, párr. 1, <https://www.forbes.com/advisor/in/banking/what-is-a-neobank/>

26 Artículo 439.1, COME.

27 Artículo 7.1, LF.

28 Id.

29 Artículos 7.2, LF; 439.2, COME.

30 Artículo 439.3, COME. La Asociación de Bancos Privados del Ecuador presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de esta y otras normas de la Ley Fintech. Ninguno de los artículos en disputa guarda relación con el *sandbox* regulatorio. Ver, Corte Constitucional de la República del Ecuador, caso 6-23-IN.

31 Banco Mundial, How Regulators Respond to Fintech. Evaluating the Different Approaches—Sandboxes and Beyond, Finance, *Competitiveness & Innovation Global Practice*, Fintech Note n.º. 5, 2020, 1.

Por ejemplo, pueden existir riesgos que se deriven de no regular correctamente las Fintech³².

Además, como son entidades que suelen operar de forma 100% digital, están más expuestas a un ciberataque y puede dejar en vulnerabilidad a los consumidores como al sistema financiero en general³³. Asimismo, pueden existir ciertas contingencias relativas a la transparencia, privacidad y propiedad de los datos personales³⁴. Incluso, pueden ser utilizadas para esconder fondos de origen ilícito³⁵. Por estos motivos, los reguladores han adoptado diversas estrategias frente a este sector.

Primero, una respuesta a las Fintech puede ser la imposición de prohibiciones; esto es, la restricción de un producto o actividad Fintech³⁶. Suele motivar a los reguladores esta estrategia el temor a los posibles riesgos, falta de recursos o falta de habilidad para resolver problemas y retos complejos³⁷. China, por ejemplo, prohibió el comercio de criptomonedas en 2021³⁸. No obstante, la imposición de prohibiciones puede prevenir que ciertos consumidores tengan acceso a determinados servicios, afectando la inclusión financiera³⁹. Además, reduce las opciones de financiamiento e incentiva a muchos innovadores a preferir otras jurisdicciones⁴⁰.

Segundo, los reguladores pueden tomar una posición de pasividad: no hacer nada, más allá de exigir el marco regulatorio existente a las Fintech⁴¹. Esta estrategia busca que el sector se desarrolle primero para ver si es necesario que se implemente una nueva regulación o la existente⁴². Por ejemplo, en Estados Unidos y Reino Unido los criptoactivos tienen la misma regulación que los “*securities*” si es que son considerados como tales⁴³. No obstante, esto es deseable en mercados sofisticados, donde las empresas van a evitar actuaciones oportunistas para no afectar su reputación o ser sujetos a acciones de clase⁴⁴.

Tercero, los reguladores también pueden evaluar productos y mercados caso por caso. Sin embargo, podría no ser transparente debido a que no existen guías o

32 Ibid., 4.

33 Ibid.

34 Ibid.

35 Ibid., 5.

36 Aurelio Gurrea-Martínez y Nydia Remolina, “Global Challenges and Regulatory Strategies to Fintech”, *Banking & Finance Law Review* 36, n.º. 1 (2020), 11, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3576506>.

37 Ibid.

38 A pesar de aquello, China es el país con mayores transacciones relacionadas con criptoactivos en Binance. Patricia Kowsmann y Caitling Ostroff, “Crypto Is Illegal in China. Binance Does \$90 Billion of Business There Anyway”, *Wall Street Journal*, Agosto 2, 2032. Acceso por última vez el 17 de octubre de 2023: <https://www.wsj.com/articles/crypto-is-illegal-in-china-binance-does-90-billion-of-business-there-anyway-2a0af975>.

39 Ibid.

40 Ibid.

41 Ibid.

42 Ibid., 16.

43 Gurrea-Martínez y Remolina, “Regulatory Strategies”, 16.

44 Ibid., 18.

criterios proporcionados “*ex ante*”, así como podría dar lugar a arbitraje regulatorio⁴⁵. Cuarto, varios países han optado por emitir nueva legislación para las empresas Fintech⁴⁶. Quinto, como medidas alternativas, los entes reguladores pueden optar por interactuar más con los innovadores. Estas estrategias pueden consistir en oficinas de innovación, aceleradores y *sandboxes* regulatorios⁴⁷.

A través de oficinas de innovación se busca que los supervisores interactúen más de cerca con la industria, para tener más conocimientos sobre la tecnología financiera y, a la vez, poder resolver dudas de los innovadores sobre el marco regulatorio aplicable⁴⁸. Su alcance es mucho mayor que el *sandbox*⁴⁹. Para diciembre de 2018, apenas existían 100 *sandboxes* a nivel mundial, mientras que solo en el Reino Unido el ente regulador había asesorado a 600 empresas a través de estas oficinas⁵⁰. Otra estrategia regulatoria consiste en los aceleradores o incubadores que proporcionan asesoramiento y mentoría a los innovadores⁵¹.

Finalmente, los *sandboxes* regulatorios son la herramienta más popular; su concepto y alcance se analizará en la siguiente sección. Se ha cuestionado mucho su efectividad para fomentar la innovación. Además, es una medida que requiere de muchos gastos asociados con la contratación y capacitación de empleados. Requiere un nivel de sofisticación e independencia del regulador, de lo contrario, podría afectar la experiencia asociada con un *sandbox*⁵².

Ahora bien, para Gurrea-Martínez y Remolina, un correcto marco regulatorio para las Fintech debe estar enfocado en tres pilares: regulación y supervisión basada en riesgo; regulación basada en principios; y en actividades⁵³. Para efectos de este análisis, es relevante explicar el primero.

Según una supervisión basada en riesgos, se debe enfatizar en lo que debería importarle al regulador: el manejo de los riesgos derivados de las actividades financieras. Así, cuando un riesgo derivado del uso de la tecnología se materializa, la regulación que se implemente debe ser proporcional⁵⁴. Colldeforns aprecia que el *sandbox* también debe basar la carga regulatoria impuesta a sus participantes en riesgos, considerando riesgos al mercado y consumidores⁵⁵.

45 Ibid., 18-20.

46 Ibid., 28.

47 Gurrea-Martínez y Remolina, “Regulatory Strategies”, 20.

48 Ibid., 21.

49 Ibid.

50 Ibid.

51 Ibid., 22.

52 Ibid., 28.

53 Ibid., 32.

54 Ibid., 33.

55 Eloi Colldeforns Papiol, “Drawing a Line in the Sand(Box): Challenges of Regulatory Sandboxes for Fintech for Fintech Companies”, en Blockchain, Fintech and the Law, dir. José Manuel Martínez Sierra (Valencia: tirant lo blanch, 2022), 289.

En el contexto de Ecuador, considerando las críticas que se han hecho al *sandbox*, se ha recomendado una “estrategia mixta” que englobe interacciones como las oficinas de innovación, y no una que requiera de muchos gastos y sofisticación como el *sandbox*⁵⁶. No obstante, el objeto del presente trabajo no es determinar cuál es la mejor estrategia regulatoria para Ecuador, sino revisar la que ha escogido el legislador y analizar cómo debe operar.

Los servicios financieros tecnológicos pueden presentar varios riesgos. Para mitigarlos, toda estrategia regulatoria, incluyendo el *sandbox*, debe estar basada en riesgos.

2.2. ANÁLISIS COMPARADO DEL *SANDBOX* REGULATORIO

Los *sandboxes* regulatorios o entornos de prueba regulatorios son “espacios de experimentación, que permiten a empresas innovadoras operar temporalmente, bajo ciertas reglas que limitan aspectos como el número de usuarios o el período de tiempo en que se puede ofrecer el producto”⁵⁷. Además, los innovadores desarrollan sus productos financieros bajo mayor supervisión y beneficiándose de una carga regulatoria más baja⁵⁸.

El *sandbox*, por lo tanto, ofrece un ambiente restringido y protegido, porque la operación de la Fintech es limitada, sin los mismos requisitos regulatorios, donde las empresas pueden experimentar un modelo novedoso de negocio apoyados por la supervisión del regulador⁵⁹. Este fue introducido por primera vez en el Reino Unido en 2016 por el *Financial Conduct Authority*, con un modelo restringido de cohortes que solo permitía aplicar cuando estos estaban abiertos⁶⁰. Ahora tienen una aplicación abierta⁶¹.

En esta sección se analizará qué comprende el *sandbox* regulatorio. En primer lugar, se revisarán los distintos tipos de *sandbox* (§2.2.1). En segundo lugar, se observarán qué criterios de elegibilidad han exigido distintos países para admitir a empresas Fintech a un entorno de pruebas (§2.2.2).

56 Sebastián Correa Jiménez, “Regulación Fintech en Ecuador: ¿muy pequeño para preocupar o muy grande para ignorar?” (trabajo de titulación, Universidad San Francisco de Quito, 2020), 30-31.

57 Diego Herrera y Sonia Vadillo, *Sandbox Regulatorio en América Latina y el Caribe para el ecosistema FinTech y el sistema financiero*, Banco Interamericano de Desarrollo, IDB-DP-573, 2018, 5.

58 Gurra-Martínez y Remolina, “Regulatory Strategies”, 23.

59 Thomas F Hellmann, Alexander Montag y Nir Vulkan, “The Impact of the Regulatory Sandbox on the FinTech Industry” SSRN (Agosto 2022), 1, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4187295>.

60 Financial Conduct Authority [FCA], *Regulatory Sandbox*, FCA, párr. 6, <https://www.fca.org.uk/firms/innovation/regulatory-sandbox>.

61 FCA, *Regulatory Sandbox*, párr. 7.

2.2.1. TIPOS DE *SANDBOX*

Existen, al menos, cuatro tipos de *sandbox*: *sandbox* regulatorio (en estricto sentido), de supervisión, multi-jurisdiccional y temático⁶². Estos difieren según los objetivos que persiguen.

Primero, a través de un *sandbox* regulatorio se busca que los innovadores puedan testear productos financieros en un ambiente seguro mientras son beneficiarios de una carga regulatoria aliviada⁶³. La menor carga regulatoria se “compensa” con una mayor supervisión del ente competente⁶⁴ y la oferta de productos solo en un determinado segmento por el tiempo del *sandbox*. Por ejemplo, Perú permite la “flexibilización temporal de algún o algunos requerimientos normativos”⁶⁵.

Asimismo, Colombia permite que “requisitos prudenciales, incluido el capital mínimo, operativos y de administración de riesgo” puedan ser flexibilizados⁶⁶. Es decir, la regulación prudencial, como requisitos de capital, patrimonio y seguros de liquidez, podría reducirse a través del *sandbox*. No obstante, exige que la empresa que busca beneficiarse especifique cuáles son los requisitos por aliviar, junto a la propuesta para entrar al *sandbox*.

Italia es otro caso de *sandbox* regulatorio. Esta jurisdicción permite un sistema regulatorio simplificado con el objetivo de promover soluciones financieras innovadoras, a través de la tecnología⁶⁷. Así, las empresas Fintech están sujetas a requerimientos de capital reducidos y obligaciones administrativas simplificadas, pero sin dejar de lado la protección al consumidor e inversor y los deberes de información⁶⁸.

Segundo, el *sandbox* de supervisión. Este tiene como objetivo revisar si la regulación es un obstáculo para la innovación⁶⁹; es decir, si el marco regulatorio vigente es adecuado para las condiciones de mercado actuales⁷⁰. En la práctica este tipo de *sandbox* suele venir de la mano con el regulatorio⁷¹. Ese es el caso

62 Gurrea-Martínez y Remolina, “Regulatory Strategies”, 23.

63 Ibid., 24

64 Ibid.

65 Artículo 4, Resolución SBS 02429-2021, Reglamento para la realización temporal de actividades en modelos novedosos, Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas, publicado en el Diario Oficial el Peruano el viernes 20 de agosto de 2021.

66 Artículo 2.35.7.2.2., Decreto 1234 de 2020 de Espacio Controlado de Prueba para Actividades de Innovación Financiera, Presidente de la República de Colombia, emitido el 14 de septiembre de 2020.

67 Baker McKenzie, A Guide to Regulatory Fintech Sandboxes Internationally, Baker & McKenzie International, 2020, 17.

68 Baker McKenzie, Regulatory Fintech Sandboxes Internationally, 17.

69 Gurrea-Martínez y Remolina, “Regulatory Strategies”, 24.

70 Banco Mundial, *How Regulators Respond to Fintech*, 20.

71 Por eso, se suele incluir en la categoría de “Policy focused sandbox”, a los que buscan remover barreras regulatorias a favor de la innovación y revisar la regulación actual. Ibid.

de Hong Kong y Colombia que, por ejemplo, contienen objetivos de supervisión, pero también buscan alivianar la carga regulatoria⁷².

Tercero, el *sandbox* multi-jurisdiccional busca apoyar el movimiento y operaciones de empresas transfronterizas, promoviendo la cooperación inter-regulatoria y reduciendo el arbitraje regulatorio⁷³. Es decir, promueve que las Fintech puedan crecer a diferentes jurisdicciones⁷⁴. De ser efectivo, las empresas Fintech pueden beneficiarse de acuerdos de licencias recíprocas, cargas y requerimientos más bajos⁷⁵. Este es el caso de Tailandia, por ejemplo, cuyo *sandbox* regulatorio permitió que su banco central se asocie con los de Singapur, Camboya y Japón para desarrollar un medio de pago tecnológico transfronterizo⁷⁶.

Cuarto, el *sandbox* temático, que busca perseguir un determinado tema: un objetivo específico del regulador, acelerar la aplicación de una política pública, o promover un sector o producto financiero a un segmento particular de la población⁷⁷. Así, se pueden perseguir objetivos como la inclusión financiera, que es el caso de países como Malasia y Sierra Leona; o promover el desarrollo de medios de pago electrónicos, como Tailandia⁷⁸.

Finalmente, los *sandboxes* también suelen perseguir que las Fintech que entran al espacio de pruebas regulatorias puedan reducir sus costos de entrada al mercado, a través de nuevas tecnologías y modelos de negocio, y se conocen como “*innovation focused*”⁷⁹.

2.2.2. CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD

Los criterios de elegibilidad son aquellos requerimientos que exigen los entes reguladores para que una Fintech pueda aplicar y ser autorizada a un *sandbox* regulatorio. Son esenciales para que opere correctamente, porque, como se demostrará en esta sección, si no son debidamente establecidos, el *sandbox* no resultará una figura atractiva para los inversionistas.

Generalmente, los reguladores de distintos países suelen exigir tres requisitos: que los productos o servicios (i) presten o apoyen servicios de la industria financiera, (ii) provean una genuina innovación, y (iii) beneficien a los

⁷² Gurrea-Martínez y Remolina, “Regulatory Strategies”, 25.

⁷³ Banco Mundial, *Global Experiences from Regulatory Sandboxes*, Finance, Competitiveness & Innovation Global Practice, 2020, 6.

⁷⁴ Banco Mundial, *Global Experiences from Regulatory Sandboxes*, 6.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Somruedi Banchongduang, Pathom Sangwongwanich y Oranan Paweewun, “Right on the money. Far from a cashless society, Thailand is moving towards a less-cash society”, *Bangkok Post*, párr. 17, <https://www.bangkokpost.com/business/1882875/right-on-the-money%20>.

⁷⁷ Banco Mundial, *How Regulators Respond to Fintech*, 21.

⁷⁸ Gurrea-Martínez y Remolina, “Regulatory Strategies”, 24.

⁷⁹ Banco Mundial, *How Regulators Respond to Fintech*, 20.

consumidores⁸⁰. Sin embargo, es cuestionable que un regulador esté en capacidad de determinar cuándo un proyecto es una innovación; es decir, cuándo un producto financiero ofrece nuevas soluciones⁸¹.

Además, suelen existir otros requisitos que la normativa de *sandbox* exige para poder ingresar a uno. Primero, algunas exigen evaluar si el producto incrementa la estabilidad del mercado, transparencia y protección al consumidor, como es el caso del Reino Unido y Malasia⁸². Segundo, los reguladores deben revisar si es necesario un *sandbox*, como ocurre en Malasia⁸³. Tercero, se puede requerir que los participantes conozcan de las regulaciones aplicables, que tengan un apropiado manejo de riesgos, entre otros⁸⁴.

Empero, existe evidencia empírica que demuestra que, cuando los requisitos o criterios de elegibilidad son muy restrictivos o no son claros, el *sandbox* puede no servir para los fines propuestos. Esto porque el número de empresas que aplican y cumplen con los criterios es muy limitado. Resultan ilustrativos los casos de Singapur y Australia.

En noviembre de 2016, el *Monetary Institute of Singapur* (MAS por sus siglas en inglés) introdujo las guías para el *sandbox* regulatorio en dicho país. No obstante, para 2019, solo había dos empresas en *sandbox*⁸⁵ y tres culminaron exitosamente la prueba⁸⁶. De acuerdo con entrevistas a empresas Fintech, los criterios de admisión del MAS no eran claros⁸⁷.

El hecho de que pocas firmas estuvieron sujetas a esta estrategia motivó al MAS a establecer nuevos criterios de admisión y una nueva guía para un “*sandbox express*”. Bajo esta modalidad, las Fintech elegibles para participar pueden empezar con las pruebas regulatorias apenas 21 días después de haber aplicado⁸⁸. Ahora solo cuenta con 2 criterios de elegibilidad, claramente definidos en la guía: que los *stakeholders* de la Fintech sean aptos y adecuados; y que el producto o servicio sea tecnológicamente innovador y ofrezca nuevos beneficios al consumidor⁸⁹.

Asimismo, Australia es otro caso de limitada aplicación por criterios restrictivos y poco claros. El *sandbox* entró en vigor en Australia en diciembre de 2016 y, 3 años después, solo 7 firmas participaron en esta estrategia⁹⁰. En principio, no se requería

80 Ross P. Buckley et al., “Building FinTech Ecosystems: Regulatory Sandboxes, Innovation Hubs and Beyond”, *Washington University Journal of Law and Policy* 61 (2020), 62, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3455872>.

81 Lev Bromberg, Andrew Godwin e Ian Ramsay, “Fintech Sandboxes: Achieving a Balance between Regulation and Innovation”, *Journal of Banking and Finance Law and Practice* 28, n.º. 4 (Diciembre 2017): 15, <https://ssrn.com/abstract=3090844>.

82 Buckley et al., “Building FinTech”, 63.

83 *Ibid.*

84 *Ibid.*

85 Lin, “Regulating FinTech: The Case of Singapore”, 99.

86 *Ibid.*, 98-99.

87 *Ibid.*

88 *Ibid.*, 100.

89 Monetary Institute of Singapur, *Sandbox Express Guidelines*, 2.2.C., 5, publicado el 7 de agosto de 2023.

90 Anton N. Didenko, “A Better Model for Australia’s Enhanced FinTech Sandbox”, *University of New South Wales Law Journal* (Junio, 2021) 1104, <https://ssrn.com/abstract=3866585>.

de una autorización para ingresar al *sandbox*, sino que bastaba con una “notificación” a la *Australian Securities and Investments Commission* (en adelante ASIC)⁹¹.

Sin embargo, la ASIC podía ejercer un control *ex post* y remover a las empresas del *sandbox* si no cumplían con ciertos parámetros que no estaban previamente establecidos como criterios de elegibilidad, como insuficiente innovación, o inadecuado uso de tecnología⁹². En consecuencia, los parámetros en Australia resultaron ser restrictivos y brindaban poca seguridad antes de aplicar⁹³.

En resumen, los criterios de elegibilidad son aquellos que determinan si una Fintech puede ser admitida al *sandbox* regulatorio. Cuando los requisitos para aplicar y ser admitido no son claros e, incluso, restrictivos; así como cuando estos pueden ser fijados *ex post*, no es una estrategia atractiva para los innovadores.

2.3. REGULACIÓN PRUDENCIAL

Las instituciones financieras y, en particular, aquellas que realizan un ejercicio de intermediación financiera con recursos de depositantes —es decir, los bancos— están expuestas a un fallo de mercado conocido como la fragilidad bancaria. Esta obedece a dos motivos.

Primero, en el ejercicio de transformación⁹⁴ de recursos del público puede que no cubran las demandas de retiro de los depositantes con su reserva y liquidación de activos⁹⁵. Este problema de liquidez se deriva en un problema de solvencia —dichos activos pierden valor, y deben ser asumidos por el patrimonio—. Segundo, esto crea un incentivo de los depositantes, que, preocupados de la solvencia del banco, “corran” a retirar su dinero antes que otros depositantes y así ocasionen una corrida bancaria⁹⁶.

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, para mitigar el riesgo de la fragilidad bancaria, recogió criterios de capital mínimo, requisitos de liquidez y seguros de liquidez. En el contexto de Ecuador, con respecto a los requisitos de capital, el artículo 190 del Código Orgánico Monetario Financiero (en adelante COMF) obliga a las entidades del sistema financiero nacional a mantener patrimonio técnico no inferior al 9%, que resulte de “la relación entre su patrimonio técnico y la suma ponderada por riesgo de sus activos y contingentes”⁹⁷.

91 Didenko, “Australia’s Enhanced FinTech Sandbox”, 1087.

92 Ibid.

93 Banco Mundial, *Global Experiences from Regulatory Sandboxes*, 18.

94 Los bancos emplean un ejercicio de transformación de liquidez, madurez y crédito. John Armour et al., *Principles of Financial Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 424-425.

95 John Armour et al., *Principles of Financial Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 426.

96 Ibid.

97 Artículo 190, COMF.

Además, las instituciones financieras deben contar con un capital mínimo al momento de su constitución. Los bancos privados, por ejemplo, corresponde a USD 11.000.000,00⁹⁸. Para las entidades de concesión digital de créditos se requieren USD 200.000,00.

Adicionalmente, en relación con los requisitos de liquidez, el artículo 302, números 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) dictan, como política pública, establecer los “niveles de liquidez” adecuados⁹⁹. Asimismo, el artículo 189 del COMF establece que se deberán mantener niveles de “activos líquidos de alta calidad libres de gravamen y restricción”¹⁰⁰.

Los bancos también deben mantener reservas mínimas de liquidez, “liquidez inmediata”, “estructural”, “liquidez doméstica” y “brechas de liquidez”¹⁰¹. Además, para reforzar la liquidez, las entidades financieras deben contar con un porcentaje de sus activos líquidos en relación con el total, en cuentas corrientes en el Banco Central, a lo que se conoce como encaje bancario¹⁰².

Con respecto a los seguros de liquidez, la CRE expresamente prohíbe que se traslade la responsabilidad de la solvencia bancaria a través de garantías del Estado¹⁰³. En consecuencia, la normativa cuenta con sustitutos a los seguros de liquidez en Ecuador que funcionan a través de fondos de liquidez¹⁰⁴. Este se fondea, entre otros, con aportes de las entidades a las que busca asegurar¹⁰⁵. Además, las entidades financieras deben constituir un fideicomiso de garantía con un aporte mínimo de USD 50.000,00¹⁰⁶. Los neobancos también deben aportar a estas entidades.

Finalmente, para mitigar asimetrías de información y externalidades negativas, la regulación financiera también incluye temas como regulación estructural, gobierno corporativo bancario y resolución bancaria¹⁰⁷.

En este acápite se revisaron algunas cuestiones preliminares. Así, se encontró, en primer lugar, que toda estrategia regulatoria para las actividades Fintech debe basarse en criterios de riesgo. En segundo lugar, se halló que cuando los criterios de elegibilidad para ser admitido a un *sandbox* son restrictivos, o pueden *ex post*, no es una estrategia atractiva para los inversores. En consecuencia,

98 Junta de Política y Regulación Financiera, Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores Seguros, Libro I: Sistema Monetario y Financiero, Título II: Sistema Financiero Nacional, artículo 8.

99 Artículo 302, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

100 Artículo 189, COMF.

101 Id., art. 189.

102 Id., art. 240.

103 Id., art. 308.

104 Id., art. 333.

105 Id., art. 333.

106 Id., art. 340.

107 John Armour et al., *Principles of Financial Regulation*, 375.

los criterios de elegibilidad deben limitarse únicamente a criterios de riesgo.

3. LA RESOLUCIÓN DE LA JPRM ES ILEGAL

El 21 de agosto de 2023 se publicó la Resolución de la JPRM que regula, entre otros, los criterios de elegibilidad para ser admitido a un *sandbox* en Ecuador. En esta sección se explicará cómo está regulado el *sandbox* en Ecuador, en consideración de esos criterios (§3.1). Luego, se analizará por qué la resolución de la JPRM es ilegal. Primero, debido a que atenta contra la finalidad de la Ley Fintech, que precisamente es fomentar la innovación y no restringirla (§3.2). Segundo, porque la JPRM no tiene competencia para autorizar *sandboxes* regulatorios (§3.3). Tercero, porque la Resolución vulnera algunos principios del Código Orgánico Administrativo (en adelante COA) (§3.4).

3.1. SANDBOX REGULATORIO EN ECUADOR

3.1.1. SANDBOX EN LA LEY FINTECH

En la Ley Fintech solo hay dos disposiciones que regulan el sandbox regulatorio para servicios financieros y medios, sistemas o servicios de pago tecnológicos: el artículo 12, que agrega el artículo 439.7 al COMF; y la disposición general primera. Con respecto al artículo 439.7, este prevé lo siguiente:

Art. 439.7.- Ambiente de pruebas regulatorio (Sandbox).- La **Superintendencia de Bancos o el Banco Central del Ecuador**, dentro del ámbito de sus competencias, **implementarán** un programa para la generación de **entornos de pruebas regulatorias** para nuevos modelos de negocio relacionados con los servicios financieros tecnológicos y los servicios de pagos basados en la tecnología, según corresponda. Mientras se encuentre en el entorno de pruebas regulatorias, la respectiva empresa podrá desarrollar sus servicios en constante supervisión y control de los respectivos organismos de control (énfasis añadido)¹⁰⁸.

Bajo esta disposición, los supervisores del entorno de pruebas regulatorias son la Superintendencia de Bancos (en adelante SB), para servicios financieros tecnológicos; y el Banco Central, para servicios de pago tecnológicos. Es necesario que se trate de “nuevos modelos de negocio”. Además, como es común en un *sandbox*, la empresa que ingrese estará en constante supervisión. Por otro lado, la disposición general primera establece que:

Primera.- Las compañías fintech y las entidades financieras cuyas actividades impliquen un modelo novedoso podrán solicitar a la entidad competente de control una autorización temporal de operaciones en Sandbox regulatorios. Para la emisión de dicha autorización deberá observarse los requisitos y parámetros establecidos

¹⁰⁸Artículo 12, LE

en la presente Ley y la **normativa emitida por la Junta de Política y Regulación Financiera y la Junta de Política y Regulación Monetaria**, así como las normas aplicables, emitidas por las entidades regulatorias competentes. Estarán **habilitadas para la creación de *Sandbox* regulatorios** la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y el Banco Central del Ecuador, en los ámbitos de las actividades reguladas de su competencia conforme la presente Ley y la norma emitida por la Junta de Política y Regulación Financiera y la Junta de Política y Regulación Monetaria (énfasis añadido)¹⁰⁹.

Así, con respecto al sistema financiero nacional, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria también puede ser la entidad que supervise un *sandbox* a aquellas entidades que tiene bajo su control, como, por ejemplo, cooperativas. No obstante, no es conveniente que se otorgue un entorno de pruebas regulatorias a favor de entidades como las cooperativas, porque ya cuentan con un marco regulatorio micro prudencial de capital diferenciado¹¹⁰.

En este sentido, bajo esta disposición, únicamente las “entidades de control” —las Superintendencias antes mencionadas y el Banco Central— pueden autorizar un *sandbox* regulatorio para empresas que presten servicios financieros o sistemas, servicios y medios de pago tecnológicos. La JPRM y la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante JPRF) solo tienen competencia, de acuerdo con los artículos citados, para emitir normativa secundaria. Con respecto a la JPRF, esta emitió la resolución JPRM-2023-014-M, pero no reguló nada relativo al *sandbox*¹¹¹. Por su parte, el Presidente de la República dictó el reglamento en aplicación a la Ley Fintech, pero tampoco se refirió a esta estrategia¹¹².

3.1.2. PARÁMETROS Y CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE LA JPRM

La Resolución establece los criterios para ser admitidos a un entorno de pruebas regulatorias. La normativa puede dividirse en ámbito de aplicación personal, concepto y autorizaciones requeridas, criterios de elegibilidad y formas de cierre del entorno de pruebas regulatorias.

Primero, el ámbito de aplicación personal. El alcance subjetivo del *sandbox* supervisado por el Banco Central alcanza empresas Fintech y a partícipes del

109 Id., disposición general primera.

110 Ver, Andrés David Villacís Fierro, “Asimetrías regulatorias micro prudenciales de capital entre bancos del sector privado y cooperativas en Ecuador” (trabajo de titulación, Universidad San Francisco de Quito, 2022).

111 Resolución JPRF-F-2023-076, Junta de Política y Regulación Financiera, Segundo Suplemento R.O. 402, 22 de septiembre de 2023.

112 Decreto Ejecutivo 903, Reglamento a la Ley Orgánica para el Desarrollo, Regulación y Control de los Servicios Financieros Tecnológicos, Presidente de la República del Ecuador, R.O Tercer Suplemento 436 de 14 de noviembre de 2023.

sistema auxiliar de pago que busquen prestar sistemas, servicios o medios de pago tecnológicos¹¹³. Es decir, cubre también a empresas que, aunque no tengan un objeto exclusivo y único de prestar actividades Fintech, puedan presentar un modelo novedoso de negocio apoyado en la tecnología.

Segundo, concepto y autorizaciones requeridas. El artículo 51 de la Resolución de la JPRM establece que el *sandbox* es “un mecanismo de implementación restringida de normas, procedimientos, procesos o trámites” para que las empresas que se encuentran dentro del alcance señalado en el párrafo precedente puedan “obtener una autorización de operación temporal” por el plazo de hasta 24 meses¹¹⁴. De acuerdo con esta definición, para la JPRM el tipo de *sandbox* que autoriza es únicamente el regulatorio que tiene como objetivo aliviar requisitos para fomentar la innovación.

Con respecto a las autorizaciones, la Resolución creó una “Comisión Coordinadora” del Banco Central (“Comisión Coordinadora”) que se encarga de “evaluar y aprobar las solicitudes” de *sandbox* regulatorio¹¹⁵, y debe recomendar al Banco Central su “aprobación o rechazo”¹¹⁶. Sobre la base de dicha recomendación, el Banco Central debe emitir una autorización previa¹¹⁷. Además, cuando se busque la “excepción o implementación restringida de políticas y regulaciones” se debe contar con la autorización previa de la JPRM¹¹⁸.

Tercero, la Resolución establece seis criterios de elegibilidad. En primer lugar, solicitud debe contener un detallado plan de negocios, con al menos, lo siguiente:

- a. Justificación de que el proyecto presentado es un nuevo modelo de negocio relacionado con medios, sistemas, estructuras y servicios de pagos basados en la tecnología;
- b. Análisis del ámbito geográfico y rama de actividad económica donde se implementará el nuevo modelo de negocio;
- c. Estudio de mercado;
- d. Análisis de escenarios de viabilidad financiera, que incluyan sus fuentes de fondeo;
- e. Estudio del impacto de los beneficios de la propuesta planteada;
- f. Modelo de negocio, definición del producto propuesto o producto mínimo viable, factibilidad del negocio, metas y punto de equilibrio financiero;
- g. Métrica e indicadores para la evaluación de los objetivos propuestos;
- h. El plazo propuesto para el Sandbox, el cronograma previsto y su justificación;
- i. Propuesta de plan de implementación; y,

113 Artículos 50 y 53, resolución JPRM-2023-014-M, Junta de Política y Regulación Monetaria, R.O. 378, 21 de agosto de 2023.

114 Artículo 51, Id.

115 Artículo 55, Id.

116 Artículo 57, Id.

117 Artículos 50 y 51, Id.

118 Artículo 51, Id.

j. Propuesta de tarifas por el servicio a prestar¹¹⁹.

En segundo lugar, se debe incluir un plan de protección a los consumidores, que incluyen: (i) medidas de “protección de la información”, como temas relativos a protección de datos de los usuarios y comunicación a de posibles riesgos; (ii) “mecanismos de mitigación de daños o perjuicios a terceros”, como seguros de responsabilidad; (iii) temas relativos al consentimiento y uso de datos personales; y, (iv) procedimientos internos para mitigar conflictos de interés.¹²⁰

En tercer lugar, un “plan de cese de operaciones”, que contemple: (i) “nivel máximo de inversión que realizará la empresa”, (ii) “nivel de tolerancia al riesgo con sus respectivos indicadores de medición”, (iii) “nivel máximo de tolerancia de impacto negativo a terceros” y (iv) “riesgo reputacional hacia otros productos o líneas de negocio”¹²¹.

En cuarto lugar, una política de “análisis y administración de riesgos de los productos que pretendan probarse”¹²².

En quinto lugar, un “plan de salida ordenado” del *sandbox* regulatorio, que contemple un “desmantelamiento de las innovaciones efectuadas” y un plan de mitigación de riesgos de los demás productos ofertados y usuarios¹²³. En sexto lugar, la Resolución también permite que la Comisión Coordinadora defina parámetros adicionales *ex post* “que considere pertinentes”¹²⁴.

Finalmente, la Resolución también regula formas de cierre del entorno de pruebas regulatorias. Puede cerrar si se vence el plazo establecido para las pruebas o si se revoca la autorización. La autorización puede ser revocada, entre otros, por imposibilidad de cumplir con el objeto social, disolución de la sociedad autorizada, “incumplimiento de la condiciones de la autorización”, fallas reiteradas en la operación”, “anomalías o deficiencias detectadas”. Estos criterios y requisitos establecidos por la JRPM, no obstante, contravienen disposiciones de la Ley Fintech y el COA, como se analizará a continuación.

3.2. LA RESOLUCIÓN DE LA JRPM ATENTA CONTRA LA FINALIDAD DE LA LEY FINTECH

En este apartado se expondrá por qué la Resolución de la JRPM contraviene la finalidad de la Ley Fintech. Por “finalidad” debe entenderse lo que el

119 Id., Artículo 54.1.

120 Id., Artículo 54.2.

121 Id., Artículo 54.3.

122 Id., Artículo 54.4.

123 Id., Artículo 54.5.

124 Id., Artículo 54.

“legislador trataba [...] de hacer mediante la ley: los efectos que quería conseguir”¹²⁵. En este sentido, la finalidad está contenida en el artículo 2 y en la parte considerativa.

El cuarto párrafo de la parte considerativa establece que el Estado debe fomentar “el acceso a los servicios financieros”¹²⁶. El sexto párrafo prevé que es un objetivo del Estado ecuatoriano fomentar la innovación¹²⁷. Así, el octavo establece que, a pesar de que un alto porcentaje de la población utiliza telefonía móvil, existe “un alto porcentaje de exclusión financiera”¹²⁸. En consecuencia, Ecuador tiene un “gran potencial” para el desarrollo de la industria Fintech y debe existir normativa que “permita el desarrollo”¹²⁹. Sin embargo, en Ecuador “existen grandes brechas de financiamiento”, por lo que debe existir también un marco regulatorio que permita el financiamiento de emprendimientos de este sector¹³⁰.

Por los motivos expuestos, el artículo 2 de la Ley Fintech establece cuál es la finalidad de la ley: fomentar la innovación de empresas Fintech y, con ello, “mejorar la inclusión financiera”¹³¹. Además, busca reducir la “desigualdad socioeconómica en un contexto de plena competencia”. Todo esto, sin dejar de lado la protección al consumidor¹³².

De acuerdo con la parte considerativa y el artículo 2, era y es finalidad del legislador promover las empresas Fintech, mas no restringirlas. Así, la estrategia que la Ley Fintech específicamente previó para alcanzar ese fin fue el *sandbox*. Además, como ya se demostró, las actividades Fintech tienen una correlación positiva con la inclusión financiera, que es otro de los fines de la Ley. Incluso, mediante el *sandbox* existe una mayor posibilidad de obtener financiamiento¹³³.

Para poder lograr esto, es necesario que los criterios de elegibilidad no sean restrictivos, ni tampoco causen inseguridad a los innovadores ante una posibilidad de determinar nuevos parámetros *ex post*. La Resolución es restrictiva y, por lo tanto, contraviene al artículo 2 de la Ley Fintech, al menos por tres razones. Primero, establece la aprobación de tres entidades cuando se solicita alivianar requisitos, así como exige dos informes previos.

125 Ricardo Guastini, *Interpretar y argumentar* (Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2018), 336.

126 Id., artículo 61

127 Id.

128 Id.

129 Id.

130 Id.

131 Id., artículo 2.

132 Id.

133 Se ha encontrado, a partir de información del Reino Unido, que las empresas que se someten al *sandbox* reúnen un 15% más de capital. Además, su probabilidad de obtener financiamiento se incrementa en un 50%. Giulio Cornelli et al., “Regulatory Sandboxes and Fintech Funding: Evidence from the UK”, *Bank for International Settlements Working Papers* n.º. 901 (Noviembre de 2020), 1, <https://www.bis.org/publ/work901.pdf>

Se debe contar con la recomendación favorable de la Comisión Coordinadora. Esta recomienda al Banco Central la aprobación del *sandbox* a aquellas empresas que “contribuyan al fomento de nuevos modelos de negocio”, sobre la base de los informes técnico y jurídico de las respectivas áreas de la misma entidad, y es la encargada de proponer la exención de requisitos regulatorios¹³⁴. Así, revisa (i) si la empresa Fintech cumple con los requerimientos técnicos y jurídicos y (ii) si procede o no alivianar cargas

Luego, el Banco Central debe emitir un acto administrativo motivado, que deberá basarse “en las recomendaciones de la comisión coordinadora”¹³⁵. Si el Banco Central propone la exención de regulaciones, la JPRF deberá aprobar previa y expresamente el *sandbox*. Todas estas entidades revisan lo mismo: criterios de elegibilidad y necesidad de la exención o implementación restringida.

Así, el único tipo de *sandbox* que regula la Resolución es el que busca flexibilizar la regulación, y, precisamente, en este supuesto exige aprobación de un número abusivo de supervisores: dos informes favorables, una recomendación de aprobación, y autorizaciones del Banco y la JPRM, respectivamente. En consecuencia, la Resolución atenta contra la finalidad de la Ley, porque en lugar de promover la innovación de las empresas Fintech, restringe el mecanismo por excelencia que fue previsto para fomentarlas: el *sandbox* regulatorio.

Segundo, atenta contra el fin de la Ley Fintech porque tiene una cantidad abusiva e injustificada de elegibilidad. La Resolución exige presentar estudios de mercado, “fuentes de fondeo”, “punto de equilibrio financiero”, “nivel máximo de inversión”, “riesgo reputacional a terceros”, entre otros, a pesar de que no son requisitos que son solicitados ni siquiera para una autorización permanente para operar como Fintech.

Como ya se mencionó, para que un marco regulatorio sea adecuado para las Fintech, debe basarse, entre otros, en los riesgos que genera dicha actividad. Así, hay que preguntarse si existe algún riesgo de no requerirse uno de estos requisitos: la falta de un estudio de mercado y un “punto de equilibrio financiero”; por ejemplo, no afecta a los consumidores. Que un producto no termine siendo viable, en principio, no debería ser un problema, si se siguen los otros criterios también exigidos por la JPRM para proteger al consumidor.

Además, como se señaló, existe mayor probabilidad de obtener financiamiento cuando una empresa ingresa a un *sandbox*. Indicar de entrada las fuentes de fondeo para la operación completa de la Fintech restringe la posibilidad de esperar a ser admitido para obtener mayor capital para el desarrollo permanente de la actividad. Incluso, requerir un “nivel máximo de inversión” podría ser un limitante más adelante, si las proyecciones del negocio resultan ser mucho mayores a

134 Artículo 57, RJPRM.

135 Id. artículos 52, 58.

las esperadas. Estos criterios restringen la posibilidad de innovar y financiar este sector.

Uno de los principios que reconoce la Ley Fintech es la autonomía de la voluntad. En virtud de este principio, los criterios descritos en el párrafo precedente son cuestiones internas del negocio que deberían dejarse a discreción de la empresa, siempre y cuando no afecte al consumidor. Esto sucede con muchos de los criterios. Así, por ejemplo, la “métrica e indicadores para la evaluación de los objetivos propuestos” debería ser una cuestión interna que no le compete al ente regulador.

Tercero, la Resolución atenta contra la finalidad de la Ley Fintech porque permite que la Comisión Coordinadora pueda exigir requisitos que no están presentes con anterioridad. Que una entidad pueda requerir parámetros adicionales ocasiona que no sea una figura atractiva para los innovadores, como pasó en Australia. Por ello, el *sandbox* opera como una herramienta de incertidumbre, en lugar de fomentar la innovación.

¿Qué buscaba conseguir la Ley a través del *sandbox* regulatorio? Fomentar la innovación. ¿Qué reguló la JPRM? Criterios de elegibilidad restrictivos, abusivos e ilegales. Por ello, la Resolución atenta contra la finalidad de la Ley Fintech. El legislador le otorgó una competencia la JPRM para emitir normativa secundaria sobre el *sandbox*. Además, el legislador especificó cuál era el fin por el que creó esta potestad: fomentar la innovación. Emitir un acto normativo que se desvíe diametralmente de este fin por el que se otorgó la competencia genera en que el acto sea ilegal.

3.3. LA JPRM NO TIENE COMPETENCIA PARA AUTORIZAR SANDBOXES REGULATORIOS

De acuerdo con el artículo 65 del COA, competencia “es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”¹³⁶. Para Quintana Garzón, es un “poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer una determinada función”¹³⁷.

Así, un supuesto de “exceso de poder” es “otorgarse competencias” que no están en la ley “a través de normas reglamentarias”¹³⁸; o, como ocurre en este caso, a través de una resolución. Como ya se mencionó, el artículo 51 de la Resolución exige autorización previa y expresa de la JPRM para ser admitido a un *sandbox*

¹³⁶ Artículo 65, Código Orgánico Administrativo [COA], R.O. Segundo Suplemento 31, 7 de julio de 2017.

¹³⁷ Ismael Quintana Garzón, “Las competencias en el Código Orgánico Administrativo”, en *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*, ed. Juan Pablo Aguilar y Verónica Chiriboga (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2019), 160.

¹³⁸ Quintana Garzón, “Las competencias en el Código Orgánico Administrativo”, 160

cuando se busca exención de cargas regulatorias. Este es el único beneficio —y único tipo de *sandbox*— que regula la Resolución, por lo que se requerirá esta aprobación en la mayor parte de casos sino siempre. En este sentido, cabe analizar si esta es una potestad que tenía la JPRM o JPRF de acuerdo con la Ley.

De acuerdo con el artículo 439.7 del COME, le corresponde solo a la SB y al Banco Central desarrollar “un programa para la generación de entornos de pruebas regulatorias”¹³⁹. Así mismo, la disposición general primera de la Ley Fintech establece expresamente que las siguientes entidades pueden conceder una “autorización temporal de operaciones en Sandbox regulatorios”: la SB, “la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y el Banco Central”¹⁴⁰. Cuando se refiere a la potestad de autorizar sandboxes, no hace referencia a ninguna de las juntas. Es decir, no es una competencia prevista en la Ley.

Así, con respecto a la JPRM y la JPRF, únicamente prevé que tienen competencia para emitir normativa con requisitos que se adecúen a la Ley. Ni siquiera tiene competencia para extender autorizaciones permanentes a empresas Fintech. En consecuencia, la JPRM no tiene el poder jurídico para ejercer la función de autorizar *sandboxes* regulatorios, por lo que la Resolución es ilegal.

3.4. LA RESOLUCIÓN DE LA JPRM VULNERA PRINCIPIOS DEL COA

El COA regula, entre otros, principios generales y principios de la “actividad administrativa en relación con las personas”¹⁴¹. En este apartado se explicará por qué la Resolución vulnera principios contenidos en estas categorías. Particularmente, la Resolución del COA contraviene, por un lado, los principios de eficacia, eficiencia, juridicidad (§3.4.1); y por otro, interdicción de la arbitrariedad (§3.4.2) y de seguridad jurídica y confianza legítima (§3.4.3).

3.4.1. PRINCIPIOS GENERALES DEL COA

Primero, la Resolución atenta contra el principio de eficacia. Este principio se refiere a que las “actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias”¹⁴². Es decir, cada entidad debe conseguir “los fines para los cuales ha sido creada”¹⁴³. La competencia atribuida a la JPRM y JPRF debe ser entendida bajo la finalidad por la que la Ley incluyó el *sandbox*

139 Artículo 439.7, COME.

140 Disposición general primera, LF.

141 Artículos 2-24, COA.

142 Artículo 3, COA.

143 Andrés Moreta, *Derecho Administrativo ecuatoriano* (Quito: Ediciones Legalité, 2023), 5.

regulatorio: promover el desarrollo de las Fintech.

En este sentido, la JPRM vulneró el principio de eficacia, debido a que no persigue ni consigue los fines por los cuales le fue conferida la atribución de emitir normativa secundaria. En lugar de establecer parámetros que, sin dejar de lado la protección al consumidor, promuevan la innovación y reduzcan la exclusión financiera, como ya se argumentó, la JPRM estableció un proceso de triple autorización, criterios de elegibilidad restrictivos y previó la posibilidad de parámetros *ex post*.

Segundo, también infringe el principio de eficiencia. Este se encuentra vinculado con la prohibición de “retardos injustificados” y de requisitos meramente formales¹⁴⁴. Esto quiere decir, desde un enfoque económico, el beneficio de cada requisito debe ser mayor a su costo. No se desprende de la Resolución de la JPRM cuáles son los beneficios de la mayor parte de criterios de elegibilidad. Así, si bien se entiende que el *sandbox* es una herramienta que no aplica a cualquier Fintech, sino a aquellos negocios innovadores, debe dar beneficios y protecciones al consumidor, no se desprende cuáles son los beneficios del resto de criterios.

Verbigracia, ¿cuál es el beneficio de requerir un “nivel máximo de inversión que realizará la empresa”? Limitar la inversión total el *sandbox* podría ser costoso, y no existe ningún beneficio derivado de evitar que, luego de finalizar el *sandbox*, pueda aumentar la inversión de ese nivel. ¿Por qué es necesario realizar cuestiones internas del negocio? Parámetros como los estudios de mercado, puntos de equilibrio, “objetivos trazados”, “factibilidad del negocio”, entre otros, son criterios que deberían dejarse a discreción de la empresa si cumplirlos o no.

El principio de eficiencia guarda mucha relación con los principios de eficiencia administrativa¹⁴⁵, regulados en la Ley Orgánica de Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos (en adelante LOOETA), entre los que se encuentran el de celeridad y consolidación. La JPRM se encuentra en la obligación de, según el primer principio, regular el trámite de la forma más eficiente; y, conforme el segundo principio, regular la admisión “reunir la mayor actividad administrativa en la menor cantidad posible de actos”¹⁴⁶.

Establecer una triple autorización vulnera estos regulados en la LOOETA. No existe una razón de fondo para implementar tantas autorizaciones previas. Como ya se argumentó, tanto la Comisión Coordinadora, el Banco Central como la JPRM revisan: criterios de elegibilidad y si procede alivianar cargas regulatorias.

144 Artículo 4, COA.

145 Moreta, *Derecho Administrativo*, 6.

146 Artículo 2, Ley Orgánica para la Optimización e Eficiencia de Trámites Administrativos [LOOETA]. R.O. Segundo Suplemento 353. 23 de octubre de 2018.

Así, la autorización del *sandbox* regulatorio debería ser emitida en la menor cantidad de autorizaciones posibles (una) para cumplir con este principio.

Adicionalmente, la Resolución de la JPRM también contraviene el artículo 9 de la LOOETA. Este prevé que para procedimientos administrativos que culminen con un título habilitante, o en este caso, una autorización temporal, deberán establecer requisitos “acorde a criterios de riesgo”¹⁴⁷. Salvo los criterios de protección al consumidor, ninguno de los criterios de elegibilidad, por las razones ya mencionadas, son exigidos por un riesgo en la actividad.

Tercero, el principio de juridicidad. El artículo 14 prescribe que “[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”¹⁴⁸. Este principio implica la “sujeción de la actuación administrativa” a la Constitución, tratados internacionales y la ley¹⁴⁹, así como “la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos como la justicia y la equidad”¹⁵⁰. La Resolución de la JRPM, como ya se demostró, contraviene el artículo 2, 12 y la disposición general primera de la Ley Fintech. Además, vulnera el artículo 439.7 del COMF, así como varios principios de Derecho administrativo y disposiciones de la LOOETA.

3.4.2. PRINCIPIOS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD

Cuarto, la Resolución contraviene el principio de interdicción de la arbitrariedad. El COA prevé lo siguiente:

Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.

El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad¹⁵¹.

Para Morales, la interdicción de la arbitrariedad “pone límites a la actuación discrecional en la autoridad y servidores en general”¹⁵². Por ello, Moreta sostiene que tiene tres dimensiones. Una primera dimensión se sustenta en que los actos de la administración deben respetar los principios de juridicidad y

147 Artículo 9, LOOETA.

148 Artículo 14, COA.

149 Moreta, *Derecho Administrativo*, 17.

150 Israel Arvizu, *Principio de Legalidad vs. Principio de Juridicidad* (México: Letras Jurídicas UNAM, 2016), 23. En Andrés Moreta, *Derecho Administrativo*, 17.

151 Artículo 18, COA.

152 Marco Morales Tóbar, “Mirada general al nuevo Código Orgánico Administrativo –COA–”, en *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*, ed. Juan Pablo Aguilar y Verónica Chiriboga (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2019), 60.

de igualdad¹⁵³. En este caso, la Resolución infringe el principio de juridicidad.

Bajo una segunda dimensión la administración no puede “realizar interpretaciones arbitrarias”¹⁵⁴. Eso quiere decir que la interpretación debe estar apegada a los fines, motivos y objetivos por los que el legislador creó una institución o derecho.

La regla tercera del artículo 18 del Código Civil establece que “[l]as palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte”¹⁵⁵. Conforme lo ya mencionado, el *sandbox* regulatorio consiste en un espacio temporal de prueba de servicios financieros, con una flexibilización de la carga regulatoria. Esta estrategia implica, en esencia, reducir los requisitos para fomentar la innovación, reducir la inclusión financiera, entre otros objetivos. Por ello, restringir esta figura y, con ello apartarse de sus fines, es una interpretación arbitraria.

Una tercera dimensión alude a que una potestad discrecional debe ser ejercida con límites en los derechos, el principio de razonabilidad y de debida motivación. Con respecto al de razonabilidad, este se divide en tres subprincipios: “idoneidad, necesidad y proporcionalidad”¹⁵⁶. Una actuación de la administración es idónea si “es apta para cumplir con el fin declarado”¹⁵⁷. En este caso, el fin fue promover la innovación; la actuación de la JPRM, definitivamente, impide la posibilidad de acercarse a dicho objetivo.

Además, la actuación es necesaria si no existen medidas “menos gravosas” para el administrado¹⁵⁸. La JRPM podía reducir los criterios de elegibilidad, sin dejar de lado la protección al consumidor y con ello ser menos gravosa para las empresas Fintech. El resto de los requisitos no se sustentan en un riesgo, por lo que la medida no es necesaria ya que sí existían menos gravosas.

Como subprincipio de la razonabilidad, una medida es razonable si es proporcional. Para ello, se debe tomar en cuenta si (i) “las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico”, y si (ii) “se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses”¹⁵⁹. La Resolución de la JRPM no se adecúa al fin previsto en el ordenamiento para la regulación de empresas Fintech y particularmente la del *sandbox* regulatorio.

Tampoco existe un justo equilibrio entre los intereses, porque, si bien es correcto exigir criterios que protejan al consumidor, el resto de los criterios y

153 Moreta, *Derecho Administrativo*, 21.

154 Artículo 18, COA.

155 Artículo 18, Código Civil de Ecuador [CC], publicado en RR.O. Suplemento 46, 24 de junio de 2005.

156 Moreta, *Derecho Administrativo*, 23.

157 Ibid.

158 Moreta, *Derecho Administrativo*, 23.

159 Artículo 16, COA.

parámetros que establece este acto normativo son desmedidamente gravosos. No justifica solicitar, por ejemplo, estudios de mercado, análisis de punto de equilibrio, riesgos reputacionales, entre otros criterios.

Con respecto a la motivación como límite a la potestad discrecional, es relevante seguir el precedente fijado por la Corte Constitucional. Se cumple

con esta garantía cuando el acto contiene “(i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”¹⁶⁰.

Una fundamentación normativa es suficiente si no solo cita las normas jurídicas, sino que realiza un ejercicio de interpretación y aplicación del Derecho¹⁶¹. Los considerandos de la Resolución no se refieren a las normas que sustentan la competencia de la JPRM para emitir los parámetros del *sandbox*, sino solo a la disposición transitoria primera que le da 180 días para emitir normativa secundaria.

Tampoco se justifica por qué la JPRM puede restringir el alcance del *sandbox* regulatorio. En consecuencia, la Resolución padece de un tipo de deficiencia motivacional, aparente del subtipo “inatinencia”, debido a que “se esgrimen razones que no ‘tienen que ver’ con el punto” en cuestión¹⁶²: criterios de elegibilidad del *sandbox* regulatorio.

Se cumple con una fundamentación fáctica cuando existe una “justificación suficiente”¹⁶³, que no conste con una “mera enunciación” de los hechos¹⁶⁴. En este caso, la Resolución no contiene una fundamentación fáctica de ningún tipo. ¿Por qué escogió esos criterios de elegibilidad? ¿Por qué dichos parámetros fomentan o no la innovación de empresas Fintech? ¿Qué riesgos busca mitigar o evitar con cada criterio? Son razones fácticas que el acto normativo ni siquiera enuncia, por lo que padece de una deficiencia motivacional del tipo inexistencia: carece “totalmente de fundamentación fáctica”¹⁶⁵.

3.4.3. Principios de la actividad administrativa: seguridad jurídica

Finalmente, la Resolución de la JPRM también vulnera el principio de seguridad jurídica y confianza legítima. Esto significa, en el contexto del Derecho administrativo, que las “administraciones públicas actuará[n] bajo los criterios

160 Sentencia 1158-17-EP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 20 de octubre de 2021, párr. 61.

161 Id., párr. 61.1.

162 Id., párr. 61.1.

163 Id., párr. 61.2.

164 Sentencia 1837-12-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 29 de enero de 2020, párr. 18.

165 Sentencia 1158-17-EP/21, párr. 67.

de certeza y previsibilidad”¹⁶⁶. La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que este principio garantiza que las personas puedan contar con un “ordenamiento jurídico previsible, determinado, estable, y coherente que le brinde una noción razonable de las reglas que le serán aplicadas”¹⁶⁷.

La Resolución no permite contar con un ordenamiento previsible por tres razones. Primero, no permite conocer, al momento de aplicar, todos los requisitos y parámetros para poder obtener una autorización de *sandbox* regulatorio. El artículo 54 permite que la Comisión Coordinadora defina parámetros adicionales *ex post* a la solicitud del *sandbox* “que considere pertinentes”¹⁶⁸. En consecuencia, los aplicantes de un *sandbox* no podrían prever, antes de solicitar uno, todos los requisitos que se requieren para ser admitido.

Segundo, tampoco permite conocer, *ex ante*, qué requisitos regulatorios se pueden alivianar. Es decir, los beneficios o razones por las cuales una Fintech quisiera aplicar no están indicadas o ejemplificadas en la Resolución. Así, no es posible prever qué clase de cargas regulatorias se pueden flexibilizar a través del *sandbox*.

Tercero, tampoco es posible prever qué sucede una vez que finaliza el plazo. Si las pruebas son exitosas, se debería otorgar una autorización permanente a favor de la empresa Fintech. No obstante, la Resolución carece de regulación que planifique cuando se otorga esta autorización permanente, que, para proteger a sus usuarios, debería ser inmediatamente después de finalizar el plazo.

La Resolución vulnera también la garantía de contar con un ordenamiento jurídico coherente, porque contraviene disposiciones de la Ley. Adicionalmente, la seguridad jurídica exige “un mínimo de estabilidad que tienen los titulares del derecho respecto a su situación jurídica, en razón de los hechos ocurridos en el pasado”¹⁶⁹. La Resolución no permite que las personas cuenten con un ordenamiento jurídico estable.

Un análisis temporal del ordenamiento ecuatoriano exige revisar dos momentos: en un momento T1, la Ley Fintech reguló la situación jurídica de las empresas de este sector, y creó una legítima expectativa que la legislación ecuatoriana buscaba promover su desarrollo e innovación. No obstante, en un tiempo T2, la Resolución afectó a esa estabilidad constituida anteriormente, restringiendo la situación que inicialmente parecía promoverse. Por ello, la Resolución de la JPRM atenta contra la seguridad jurídica, ya que no permite contar con un ordenamiento previsible, coherente y estable.

166 Artículo 22, COA

167 Sentencia 2913-17-EP/23, Corte Constitucional del Ecuador, 09 de febrero de 2023, párr. 37; sentencia 1214-18-EP/22, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2022, párr. 29; sentencia 481-14-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de noviembre de 2020, párr. 28; sentencia 2403-19-EP/22, Corte Constitucional del Ecuador, 12 de enero de 2022, párr. 21.

168 Artículo 54, RJPRM.

169 Sentencia 361-17-EP/22, Corte Constitucional del Ecuador, 14 de septiembre de 2022, párr. 27.

4. Recomendaciones: ¿cómo debe operar el *sandbox* regulatorio en Ecuador?

La posición que ha tomado la JPRM es ilegal y tampoco es la correcta forma de regular un *sandbox*. En este apartado se recomendará cómo debe ser diseñado por las respectivas juntas¹⁷⁰. En primer lugar, corresponde determinar cuál es el objetivo y, con ello, el tipo de *sandbox* regulatorio que se busca autorizar¹⁷¹.

Si lo que busca la empresa Fintech es alivianar cargas y requisitos legales para fomentar la innovación, entonces, lo que procede es autorizar un *sandbox* regulatorio en sentido estricto. Sobre la base de la Ley Fintech, la autoridad competente para autorizar el *sandbox* puede alivianar requisitos prudenciales de rango de ley o infralegal: en concreto, regulación prudencial, resolución bancaria, gobierno corporativo bancario y, en general, cualquier obligación que pueda ser una traba para la innovación. A continuación, se desarrollarán algunos ejemplos (no exhaustivos) de qué requisitos se podrían alivianar.

Neobancos: se podrían levantar los impedimentos para ser parte del directorio y otros órganos de administración del banco, previstos en el artículo 258 del COMF. Además, se puede reducir el capital mínimo de forma proporcional a los clientes y el segmento de la prueba. No se exigiría al neobanco que aporte al fondo de liquidez ni al fideicomiso de garantía.

El encaje bancario también se podría disminuir, pero se le va a exigir que constituya una garantía —que, lógicamente, deberá ser mucho menor que los otros requisitos prudenciales— para evitar cualquier perjuicio o externalidad negativa hacia los depositantes hacia los depositantes. Sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos: se podría reducir las reservas de liquidez o el encaje bancario que exige la JRPF¹⁷².

Si el objetivo por el que se presenta una solicitud es revisar si la regulación actual es la adecuada para una Fintech, la entidad competente debe otorgar un *sandbox* de supervisión. Verbigracia, la SB, ente competente para autorizar entornos de prueba regulatorios de servicios financieros tecnológicos. Bajo la ley Fintech, podría implementar un programa de *sandboxes* de supervisión para revisar si la normativa que aplica a una Fintech es adecuada.

En este sentido, podría analizar si el capital mínimo que se exige a las concesiones digitales de crédito es adecuado (es de USD 200 mil). Incluso, a través

170 No se hará referencia en esta sección a aquellos componentes de un *sandbox* que si fueron debidamente regulados por la JPRM. Por ejemplo, las entidades pueden ingresar a un *sandbox*, su plazo (24 meses) y otros límites de la protección al consumidor.

171 Ivo Jeník y Schan Duff, *How to Build a Regulatory Sandbox: A practical Guide for Policy Makers* (Washington D.C.: Technical Guide, 2020).

172 Artículos 32 y 33, RJPRM.

de este *sandbox*, la SB podría reducir el capital mínimo que se exige a estas, debido a que no son excluyentes entre sí los diferentes tipos de entornos de pruebas regulatorias.

De acuerdo con el artículo 30 de la Resolución SB-2022-1861 de la SB, los defensores del cliente deben trabajar en las instalaciones del Banco. No obstante, lo neobancos son solo digitales. Bajo un *sandbox* de supervisión, se podría revisar si esta regulación es adecuada para estas entidades. Así, se podrían generar canales digitales para las denuncias.

Si el objetivo es facilitar el desarrollo de una Fintech en múltiples países, se debe otorgar un *sandbox* multi-jurisdiccional. Así, si se busca promover que, por ejemplo, el banco digital Monza pueda iniciar operaciones en Ecuador con la licencia que cuenta en Reino Unido. Se podría, a través de este *sandbox*, colaborar con otras jurisdicciones latinoamericanas para el desarrollo de una Fintech regional. Si el fin por el que se implementa el *sandbox* es uno específico, el *sandbox* por implementar es el temático. Por ejemplo, las entidades competentes podrían promover la inclusión financiera en zonas rurales de Ecuador. También se podría enfocar en un sector en específico de las Fintech, como los neobancos.

En segundo lugar, una vez determinado el objetivo y con ello el tipo de *sandbox*, corresponde revisar qué criterios de elegibilidad deben establecer, respectivamente, la JPRM y la JPRF. Estos parámetros no pueden ser restrictivos, ni puede haber la posibilidad de establecer nuevos requisitos *ex post*. Además, es cuestionable que las entidades ecuatorianas estén en la capacidad de analizar si el producto financiero es innovativo.

Por ello, las entidades competentes deben limitarse a revisar si (i) el producto o servicio financiero beneficia a los consumidores, (ii) si existen mecanismos de protección al consumidor y (iii) si la empresa que solicita el *sandbox* ya incluyó una propuesta de su alcance (plazo, número de clientes, cargas regulatorias que se busca flexibilizar, entre otros). Es decir, deben limitarse a exigir criterios sobre la base de los riesgos o beneficios que las actividades Fintech generen.

Es decir, deben limitarse a exigir criterios sobre la base de los riesgos o beneficios que las actividades Fintech generen.

Las empresas que son admitidas suelen ser más propensas a recibir financiamiento, por lo que no se recomienda que se incluya las fuentes de fondeo *a priori*, a menos que este requisito se limite al financiamiento solo para el tiempo de la prueba. Con respecto a las autorizaciones, como estas ejercen el mismo control, debería limitarse a que solo una entidad apruebe o rechace la solicitud de *sandbox*.

En tercer lugar, el *sandbox*, por definición, implica una supervisión constante y de cerca. Esto no está presente en la Resolución. Es importante la interacción continua del supervisor para que esta herramienta opere de forma adecuada. Si el supervisor detecta, por ejemplo, que existen posibles afectaciones al consumidor, podría reducir los requisitos que flexibiliza, y así imponer más cargas, que deberán estar previstas expresamente en la normativa secundaria.

En cuarto lugar, la JPRM y JPRF deben clarificar qué sucede una vez que se vence el plazo. La Resolución de la JPRM solo menciona cómo se vence la autorización temporal. La respectiva normativa debería dejar claro cuáles son las cuatro posibles salidas.

Primero, si las pruebas son exitosas y la empresa se estima adecuada para el mercado, debe obtener una autorización permanente. Segundo, si la regulación actual no es la adecuada para la Fintech, procede un cambio en la normativa. Tercero, se puede otorgar una extensión en el plazo si así lo solicita la empresa y si los resultados no son concluyentes todavía. Cuarto, puede cesar y desistir de la prueba si se llega a la conclusión de que el productor no es adecuado para el mercado¹⁷³.

5. CONCLUSIONES

El presente trabajo analizó el *sandbox* regulatorio en Ecuador. Se revisó qué comprenden las actividades Fintech, sobre todo en el contexto del país. Se encontró que las Fintech tienen varios beneficios, entre los que se encuentra la correlación positiva con la inclusión financiera, uno de los objetivos de la regulación. También, se explicó la regulación prudencial que aplica a ciertas Fintech en Ecuador. Se observaron los diferentes tipos de *sandbox* y los criterios de elegibilidad que suelen ser requeridos para que una empresa sea admitida testear su producto o servicio financiero.

Así, a través de un análisis comparado, se encontraron dos hallazgos de la regulación de otras jurisdicciones: primero, se halló que toda estrategia regulatoria, incluyendo el *sandbox*, debe estar basada en criterios de riesgo. Segundo, que cuando una jurisdicción restringe el alcance de una figura a través de muchos parámetros o por medio de una facultad de exigir nuevos criterios *ex post*, el *sandbox* regulatorio puede no ser una figura atractiva para los innovadores. En consecuencia, no puede servir para su objetivo principal, que es promover la innovación.

En este sentido, este trabajo se preguntó cómo debe operar el *sandbox*

¹⁷³ Banco Mundial, *How Regulators Respond to Fintech*, 23-24.

regulatorio en Ecuador. Para responder a esta pregunta, se analizó si la forma en la que la JPRM reguló como debe operar es la correcta, concluyendo que es una posición restrictiva y ataca al propio objetivo que la Ley Fintech: promover la innovación de estas empresas. Es restrictiva y, por ende, atenta contra la finalidad de la Ley, debido a que exige una triple autorización, contiene parámetros muy exigentes y permite exigir nuevos parámetros *ex post*. Tampoco es clara en cuanto a las regulaciones que se pueden alivianar.

Además, bajo la Ley Fintech, la JPRM no tiene competencia para autorizar *sandboxes*, sino solo emitir normativa secundaria al respecto. Asimismo, se encontró que la Resolución de la JPRM ataca a varios principios del COA y de la LOOETA, entre los que se encuentra el principio de interdicción a la arbitrariedad y la seguridad jurídica. Así, no es la forma adecuada de regular cómo debe operar el *sandbox* regulatorio en Ecuador. Este trabajo, por lo tanto, realizó varias recomendaciones, detalladas en el apartado anterior (§5).

La regulación del JPRM no parte de criterios de riesgo, sino de la arbitrariedad, ignorancia o miedo hacia el *sandbox* regulatorio.