

0001

Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

PARA: Sr. Econ. Gonzalo Francisco Maldonado Albán
Subsecretario de Financiamiento Público

ASUNTO: Criterio jurídico sobre el financiamiento planteado al Fondo Monetario Internacional.

Mediante memorando Nro. MEF-SFP-2019-0035 de 08 de marzo de 2019, la Subsecretaría de Financiamiento Público solicitó a esta Coordinación General Jurídica: *"...Contemplando la modalidad de financiamiento mencionada en los documentos que forman parte de esta transacción, así como el destino específico de los recursos, y con objeto de cumplir con los compromisos que se adquirirían con el FMI, solicito a la Coordinación a su cargo el debido análisis legal y pronunciamiento respecto a lo siguiente: (...)"*. Al respecto, cabe tener en cuenta lo siguiente:

I.- Antecedentes

En el referido memorando Nro. MEF-SFP-2019-0035, también se indica que:

"La República del Ecuador, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, y todas las entidades competentes elaboraron su programa social y macroeconómico, denominado Plan de Prosperidad. El cual está alineado con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo. Los principios claves de este plan son: impulsar la competitividad y la creación de empleo; proteger a los pobres y más vulnerables; fortalecer la sustentabilidad fiscal y los cimientos institucionales de la dolarización del Ecuador; así como mejorar la transparencia y fortalecer la lucha contra la corrupción.

Sobre la base de este programa, el Ministerio de Economía y Finanzas y Banco Central del Ecuador solicitaron el apoyo del Fondo Monetario Internacional. (...)

En este sentido, la República del Ecuador ha solicitado... US\$4.209 mil millones (435 por ciento de la cuota y 3.035 mil millones de DEGs) bajo la estructura de Extended Fund Facility (EFF). (...)

El programa propuesto sería una facilidad de financiamiento extendido, que se ejecutaría durante 36 meses con acceso de US \$ 4.209 mil millones (DEG 3.035 mil millones, 435 por ciento de la cuota). El programa tendría revisiones trimestrales a través de las cuales se irían recibiendo los desembolsos, y el destino específico de este financiamiento serán programas, proyectos de inversión para infraestructura; y, que tengan capacidad financiera de pago, así como para el refinanciamiento de deuda pública externa en condiciones más beneficiosas para el país.

Los términos y condiciones financieras aplicables al EFF se encuentran publicadas en la

1000

Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

página web oficial del FMI (...)

SOLICITUD (...)

- **Determinar la existencia de viabilidad legal de la operación integral de financiamiento y su destino, sobre la base de lo mencionado y los documentos aquí anexos.**

Anexos: i) letter of intent, ii) Technical Memorandum of Understanding, iii) "Memorandum of Economic and Financial Policies, iv) Promisory note (pagaré) – según se lo menciona en la cláusula cuarta del Convenio de Coordinación Interinstitucional a ser suscrito entre el Ministerio de Economía y Finanzas y el Banco Central del Ecuador, para la determinación del marco sobre las modalidades de reembolso y el servicio de los intereses y otros cargos...

Operación de financiamiento que adquiriría la República del Ecuador, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo la modalidad de "Extended Fund Facility (EFF)". (...)

- **Considerando la naturaleza de la operación de financiamiento, señalar el órgano competente para autorizar o aprobar los términos y condiciones de financiamiento de la operación bajo modalidad Extended Fund Facility (EFF).**
- **En base a la documentación anexa, determinar la necesidad o no de autorización a (sic) sobre ley aplicable y resolución de controversias."**

II.- Base normativa

2.1.- La Constitución de la República del Ecuador establece:

2.1.1.- Artículo 226: *"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."*

2.1.2.- Artículo 289.- *"La contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado se regirá por las directrices de la respectiva planificación y presupuesto, y será autorizada por un comité de deuda y financiamiento de acuerdo con la ley, que definirá su conformación y funcionamiento. El Estado promoverá las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público."*

2.1.3.- Artículo 290.- *"El endeudamiento público se sujetará a las siguientes regulaciones:*

Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

1. *Se recurrirá al endeudamiento público solo cuando los ingresos fiscales y los recursos provenientes de cooperación internacional sean insuficientes.*
2. *Se velará para que el endeudamiento público no afecte a la soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza.*
3. *Con endeudamiento público se financiarán exclusivamente programas y proyectos de inversión para infraestructura, o que tengan capacidad financiera de pago. Sólo se podrá refinanciar deuda pública externa, siempre que las nuevas condiciones sean más beneficiosas para el Ecuador.*
4. *Los convenios de renegociación no contendrán, de forma tácita o expresa, ninguna forma de anatocismo o usura.*
5. *Se procederá a la impugnación de las deudas que se declaren ilegítimas por organismo competente. En caso de ilegalidad declarada, se ejercerá el derecho de repetición.*
6. *Serán imprescriptibles las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública.*
7. *Se prohíbe la estatización de deudas privadas.*
8. *La concesión de garantías de deuda por parte del Estado se regulará por ley.*
9. *La Función Ejecutiva podrá decidir si asumir o no asumir deudas de los gobiernos autónomos descentralizados.”. (El destacado no consta en el original).*

2.2.- Por su parte, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP) cuando se refiere al endeudamiento público, claramente y de manera taxativa señala:

2.2.1.- Artículo 124, sustituido por el numeral 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, en su numeral 2) inciso primero, establece: “2) *El saldo de la deuda pública total no podrá superar el equivalente al 40% del Producto Interno Bruto. Se entiende por deuda pública a lo establecido en el artículo 123 de este Código. El saldo de la deuda pública y su forma de cálculo serán establecidos en el Reglamento de esta ley. (...).*”.

2.2.2.- Artículo 126 dispone: “Destino del endeudamiento. - *Las entidades del sector público que requieran operaciones de endeudamiento público lo harán exclusivamente para financiar:*

1. *Programas.*

2. *Proyectos de inversión:*

2.1 *para infraestructura; y,*

2.2 *que tengan capacidad financiera de pago.*

3. *Refinanciamiento de deuda pública externa en condiciones más beneficiosas para el*

S000

Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

país.

Se prohíbe el endeudamiento para gasto permanente. Con excepción de los que prevé la Constitución de la República, para salud, educación y justicia; previa calificación de la situación excepcional, realizada por la Presidenta o el Presidente de la República". (el destacado no consta en el original)

2.2.3.- Artículo 139: "...El Comité de Deuda y Financiamiento, con observancia de la Constitución de la República y la legislación pertinente, previo el análisis de los términos financieros y estipulaciones contenidas en los instrumentos respectivos, autorizará mediante resolución, la contratación o novación de operaciones de endeudamiento público en el Presupuesto General del Estado, cualquiera sea la fuente de endeudamiento, con la garantía del Estado, cuando fuere pertinente. Además, autorizará las colocaciones o las recompras de los títulos emitidos por el Estado.

El Comité de Deuda y Financiamiento regulará los procedimientos de endeudamiento del resto de entidades fuera del Presupuesto General del Estado, pudiendo delegar algunas funciones del párrafo anterior a otras entidades públicas.

Cada entidad del sector público que tenga la calidad de persona jurídica de derecho público, con la autorización previa del Comité de Deuda y Financiamiento podrá resolver en forma definitiva sobre el endeudamiento correspondiente, y asumirá la responsabilidad de que el respectivo endeudamiento y las estipulaciones de contratos o convenios inherentes, no afecten la soberanía de la República del Ecuador.

El Comité de Deuda y Financiamiento será corresponsable de las condiciones financieras de los procesos de endeudamiento que apruebe."

2.2.4.- Artículo 140: "Deberes del Comité de Deuda y Financiamiento. - Son deberes del Comité de Deuda y Financiamiento, los siguientes:

1. Dictar directrices para la gestión de deuda pública.
2. Normar, analizar y aprobar los términos y condiciones financieras de las operaciones de endeudamiento público. Se excluyen los contratos de mutuo de deuda pública interna de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y la deuda flotante.

En el caso de los contratos de mutuo de deuda pública suscritos con organismos multilaterales, gobiernos, créditos comerciales y contratos de préstamo de proveedor cuyo monto no supere el 0.15% del Presupuesto General del Estado, que no requiera garantía soberana, no deberá contar con el análisis y recomendación del Comité de Deuda y Financiamiento previo al proceso de negociación formal con el prestamista. (...)"

Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

0003

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

2.3.- En el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 21 de agosto de 2018, se publicó la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal.

2.3.1.- Su artículo 42, numeral 4, reemplaza el artículo 123 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, y dispone: *“Contenido y finalidad.- El componente del endeudamiento público comprende los siguientes ámbitos: normar, programar, establecer mecanismos de financiamiento, presupuestar, negociar, contratar, registrar, controlar, contabilizar y coordinar la aprobación de operaciones de endeudamiento público, de administración de deuda pública y operaciones conexas para una gestión eficiente de la deuda.*

El endeudamiento público comprende la deuda pública que requiere pagos de intereses y/o capital por parte del deudor al acreedor en una fecha o fechas futuras. Esto incluye la deuda pública de todas las entidades, instituciones y organismos del sector público provenientes de contratos de mutuo; colocaciones de bonos y otros títulos valores que apruebe el comité de deuda, incluidos además las titularizaciones y las cuotas de participación, los convenios de novación y/o consolidación de obligaciones; y, aquellas obligaciones en donde existan sustitución de deudor establecidas por ley. (...).” (El destacado no consta en el original)

2.3.2.- La Disposición Transitoria Décima Séptima de la citada Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, por su parte, en su inciso primero prevé: *“Para el período 2018-2021 y hasta alcanzar el límite de endeudamiento establecido en las reglas macrofiscales definidas en esta Ley, no regirá el límite de endeudamiento público del 40% del PIB. (...).”*

2.4.- En el Registro Oficial Suplemento No. 235 de 04 de mayo de 1982, consta publicado el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, FMI.

2.4.1.- El artículo preliminar establece:

“i) El Fondo Monetario Internacional se constituye y realizará sus funciones y operaciones con arreglo a las disposiciones originales de este Convenio y las de sus enmiendas.

ii) A fin de realizar sus operaciones y transacciones, el Fondo tendrá un Departamento General y un Departamento de Derechos Especiales de Giro. La condición de miembro del Fondo conferirá derecho a participar en el Departamento de Derechos Especiales de Giro.

iii) Las operaciones y transacciones que este Convenio autoriza se efectuarán por

Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

conducto del Departamento General que, de conformidad con las disposiciones de este Convenio, comprenderá la Cuenta de Recursos Generales, la Cuenta Especial de Desembolsos y la Cuenta de Inversiones; con la salvedad de que las operaciones y transacciones en derechos especiales de giro se realizarán por conducto del Departamento de Derechos Especiales de Giro.”

2.4.2.- El artículo 5, establece:

“OPERACIONES Y TRANSACCIONES DEL FONDO

SECCION 1. Organismos que podrán mantener relaciones con el Fondo

Los países miembros mantendrán relaciones con el Fondo solo por conducto de su Ministerio de Hacienda, banco central, fondo de estabilización u otros organismos fiscales semejantes, y el Fondo mantendrá relaciones únicamente con dichos organismos o por conducto de los mismos.

SECCION 2. Limitación de las operaciones y transacciones del Fondo.

a) Salvo lo dispuesto en contrario en este Convenio, las transacciones por cuenta del Fondo se limitarán a las que tengan por objeto suministrar a un país miembro, a solicitud de éste, derechos especiales de giro o monedas de otros países miembros con cargo a los recursos generales del Fondo, que se mantendrán en la Cuenta de Recursos Generales a cambio de la moneda del país miembro que desee efectuar la compra.

b) De mediar una solicitud al efecto, el Fondo podrá tomar la decisión de prestar servicios financieros y técnicos, entre ellos la administración de recursos proporcionados por los países miembros, siempre que sean compatibles con los fines del Fondo. Las operaciones que la prestación de dichos servicios financieros entrañe no serán por cuenta del Fondo. Los servicios que se presten con arreglo a este apartado no impondrán ninguna obligación del país miembro que los reciba a no ser que éste exprese su consentimiento. (...)”.

2.5.- En el documento del FMI, que consta publicado en <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/20/56/Extended-Fund-Facility> (revisado al 08 de marzo de 2019) se indica, en su versión en español, respecto del Servicio Ampliado del FMI (SAF), o *IMF Extended Fund Facility (EFF)*:

“Cuando un país se enfrenta a graves problemas de balanza de pagos a mediano plazo debido a deficiencias estructurales que tardarán tiempo en resolverse, el FMI puede brindar asistencia en el proceso de ajuste en el marco del Servicio Ampliado del FMI (SAF). En comparación con la asistencia proporcionada en el marco de un Acuerdo Stand-By, la asistencia en el marco de un acuerdo ampliado se caracteriza por la



0004

Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

participación en un programa a más largo plazo —para ayudar a los países a implementar reformas estructurales a mediano plazo— y un período de reembolso más largo”.

III.- Análisis jurídico

Por lo expuesto, una vez analizado este asunto por la Dirección Jurídica de Financiamiento Público, se tiene que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, no rige el límite de endeudamiento público del 40% del PIB conforme a la Disposición Transitoria Décima Séptima arriba transcrita, por lo que, conforme al memorando Nro. MEF-SFP-2019-0035 de 8 de marzo de 2019, de la Subsecretaría de Financiamiento Público; y, en atención a la primera parte de su consulta que dice: *“Determinar la existencia de viabilidad legal de la operación integral de financiamiento y su destino, sobre la base de lo mencionado y los documentos aquí anexos”*, el Servicio Ampliado del FMI (SAF), o *IMF Extended Fund Facility (EFF)* en idioma inglés, que otorgaría el Fondo Monetario Internacional a la República del Ecuador, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas y del Banco Central del Ecuador, para el financiamiento de programas, proyectos de inversión para infraestructura, que tengan capacidad financiera de pago, así como para el refinanciamiento de deuda pública externa en condiciones más beneficiosas para el país, no contravendría la normativa vigente, por lo que esta Coordinación General Jurídica no encuentra objeción de orden jurídico para que se prosiga con el trámite correspondiente para la formalización del financiamiento descrito en el referido memorando.

El tipo de documento de financiamiento del Fondo Monetario Internacional se define en el propio Convenio Constitutivo que crea dicho Organismo, y en sus normas de implementación, como una decisión del Fondo por la cual un miembro tiene la garantía de que podrá realizar préstamos de la Cuenta de Recursos Generales de conformidad con los términos de la decisión durante un período específico, y hasta una cantidad determinada. Es decir que, a solicitud de un miembro, el Fondo aprobaría poner recursos a disposición de dicho miembro.

Con relación a la segunda parte de su consulta que dice: *“Considerando la naturaleza de la operación de financiamiento, señalar el órgano competente para autorizar o aprobar los términos y condiciones de financiamiento de la operación bajo modalidad Extended Fund Facility (EFF)”*, cabe señalar que, según se manifiesta en su memorando Nro. MEF-SFP-2019-0035 de 8 de marzo de 2019, los planteamientos de política económica del Ecuador que se exponen al Organismo Multilateral de crédito, buscarían el financiamiento de programas, proyectos de inversión para infraestructura, que tengan capacidad financiera de pago, así como para el refinanciamiento de deuda pública externa en condiciones más beneficiosas para el país, lo que se encuentra amparado en los artículos 289 y 290 de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con el



Memorando Nro. MEF-CGJ-2019-0143-M

Quito, D.M., 09 de marzo de 2019

artículo 126 del COPLAFIP, normativa que contempla como único requisito que resguarda la operación prevista, la aprobación por parte del Comité de Deuda y Financiamiento.

Por tanto, y con sustento en la normativa invocada, se puede concluir señalando que los recursos que el Fondo Monetario Internacional pondría a disposición de la República del Ecuador, constituyen una operación de financiamiento público, cuya entrega de desembolsos estaría relacionada a que el país alcance los lineamientos que unilateralmente le presenta al Organismo en el documento denominado "letter of intent".

Asimismo, y con relación a la tercera parte de su consulta que dice *determinar la necesidad o no de autorización sobre ley aplicable y resolución de controversias*, cabe indicar que el documento unilateralmente presentado por la República del Ecuador, denominado "letter of intent", no puede ser considerado como un instrumento bilateral que exija una legislación para su aplicación, o un posible mecanismo de solución de controversias; pues el sustento de dicho documento es la diversa legislación nacional antes referida, así como el Convenio Constitutivo del FMI, norma de Derecho internacional público que también forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Finalmente, es pertinente indicar que esta opinión jurídica se circunscribe al análisis estrictamente de los aspectos normativos para la operación de crédito, y sus documentos que la sustentan, cuyos textos y estructura van acordes a su objeto y finalidad; no refiriéndose este criterio a los aspectos técnicos, económicos, financieros y operativos, que no son competencia de esta Coordinación General Jurídica.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. David Sebastián Padilla Moreno
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO

Copia:

Sr. Econ. Juan Eduardo Hidalgo Andrade
Director Nacional de Negociación y Financiamiento Público

Sr. Dr. Jorge Eduardo Bedoya Álvarez
Director Jurídico de Financiamiento Público



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Certifico compulsa del documento electrónico que se encuentra en el sistema de gestión documental Quipux

22 AGO 2019

FECHA:

Director de Certificación y Documentación
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS



Firmado electrónicamente por:
DAVID SEBASTIAN
PADILLA MORENO

