

## Oficio No. 15105

Quito DM, 16 de agosto de 2021

Señora doctora  
Catalina de los Ángeles Bolaños González,  
**COORDINADORA GENERAL JURÍDICA,**  
**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. MEF-CGJ-2021-0113-O de 10 de agosto de 2021, ingresado a esta Procuraduría el siguiente día con No. 0009915-2021-AD-IS, mediante el cual solicita:

*“(...) se sirva emitir la autorización correspondiente para el sometimiento a arbitraje internacional, para la solución de eventuales controversias que se llegaren a producir derivadas del Contrato de Préstamo que suscribirá la República del Ecuador, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas, con la Corporación Andina de Fomento (CAF), por un monto de hasta USD 200 millones, bajo la modalidad Sectorial de Enfoque Amplio (SWAp, por sus siglas en inglés), para financiar proyectos de inversión o gastos permitidos por la legislación ecuatoriana en el marco del ‘Programa para disminuir la desnutrición crónica bajo un Enfoque de Presupuesto por Resultados’ con base al reconocimiento de acciones de política, programas y estrategias para la disminución de la Desnutrición Crónica Infantil entre 2018 y 2021, en los términos establecidos en la Cláusula 19 ‘Arbitraje’ de las ‘Condiciones Particulares’, en concordancia con el artículo 36 ‘Arbitraje’ del Capítulo II, ‘Condiciones Generales’, del aludido Contrato de Préstamo, cuya copia me permito remitir adjunta para el efecto.”*

### 1. ANTECEDENTES:

- 1.1. Mediante Acuerdo Ministerial No. 0098 de 20 de septiembre de 2017, publicado en el Registro Oficial No. 113 de 6 de noviembre de 2017, el Ministro de Economía y Finanzas delegó al Coordinador General Jurídico de esa Cartera de Estado para que:

*“(...) a nombre y en representación del Ministro de Economía y Finanzas, ejerza las siguientes funciones: (...) c) Solicitar a la Procuraduría General del Estado, previo requerimiento de la Subsecretaría de Financiamiento Público, la emisión del correspondiente informe favorable respecto de la procedencia de que la*

*República del Ecuador pueda someter a arbitraje internacional, la solución de las controversias que se llegaren a producir, derivadas de los contratos de deuda externa; así como, para el sometimiento a jurisdicción y legislación extranjera”.*

- 1.2. Del oficio y documentos remitidos se desprende que el Ministerio de Economía y Finanzas suscribirá un Contrato de Préstamo (en adelante el "Contrato") con la Corporación Andina de Fomento (en adelante "CAF"), para financiar proyectos de inversión o gastos permitidos por la legislación ecuatoriana en el marco del “Programa para disminuir la desnutrición crónica bajo un Enfoque de Presupuesto por Resultados” con base al reconocimiento de acciones de política, programas y estrategias para la disminución de la Desnutrición Crónica Infantil entre 2018 y 2021, cuyo proyecto ha sido remitido a esta Procuraduría.
- 1.3. La CAF tiene su sede principal en Caracas, Venezuela.
- 1.4. La cláusula 19 de las Condiciones Particulares del Contrato establece lo siguiente:

***" CLÁUSULA 19. Arbitraje***

*19.1. Toda controversia o discrepancia que se derive del Contrato de Préstamo, será resuelta conforme a lo establecido en la Cláusula de las Condiciones Generales titulada 'Arbitraje'."*

- 1.5 La cláusula 36 de las Condiciones Generales del Contrato, establece lo siguiente:

***" Cláusula 36. Arbitraje***

*36.1. Toda controversia o discrepancia que tenga relación directa o indirecta con el Contrato de Préstamo, excepto por las relativas a la ejecución de obligaciones de pago exigibles del Prestatario, así como por las relacionadas con las exenciones, inmunidades y privilegios de CAF, será sometida a la consideración de las Partes, quienes de mutuo acuerdo deberán hacer sus máximos esfuerzos para lograr una solución a la misma dentro de un plazo de noventa (90) Días contados a partir de la fecha en la que una Parte comunique por escrito a la otra la controversia o discrepancia antes referida.*

*36.2. De no obtenerse una solución a la controversia o discrepancia de acuerdo a lo indicado en la sub-cláusula 37.1 [sic] anterior, o si se tratase de controversias relativas a la ejecución de obligaciones de pago exigibles tanto del Prestatario como del Garante, si lo hubiere, o de controversias relacionadas con las exenciones, inmunidades y privilegios de CAF, las Partes someterán la controversia o discrepancia a la decisión de un Tribunal Arbitral de acuerdo con el procedimiento aquí contenido.*

*36.3. El Tribunal Arbitral estará sujeto a las reglas contenidas en esta Cláusula. En ausencia de regla aplicable en esta Cláusula, se sujetará a lo que las Partes y el Tribunal Arbitral acuerden al respecto. En ausencia de acuerdo entre las Partes y el Tribunal Arbitral, este último decidirá al respecto.*

**36.4. Idioma del Arbitraje, Composición y nombramiento de los miembros del Tribunal Arbitral:**

- a) el idioma del arbitraje será el español;
- b) el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres (3) miembros: CAF y el Prestatario designarán cada uno a un (1) miembro y el tercero, (en adelante el “Dirimente”) será designado por acuerdo directo entre ambas Partes, o por medio de sus respectivos árbitros;
- c) si alguno de los miembros del Tribunal Arbitral tuviese que ser sustituido, se procederá a su reemplazo según el procedimiento establecido para su nombramiento, caso en el cual el sucesor designado tendrá las mismas funciones y atribuciones que el antecesor;

**36.5. Inicio del Procedimiento:**

- a) para someter una controversia al procedimiento de arbitraje, la Parte reclamante dirigirá a la otra una comunicación escrita exponiendo la naturaleza del reclamo, la satisfacción o reparación que persigue y el nombre del árbitro que designa;
- b) la Parte que reciba dicha comunicación deberá, dentro de un plazo de cuarenta y cinco (45) Días contados a partir del recibo de dicha comunicación, fijar su posición respecto al reclamo y comunicar a la Parte contraria el nombre de la persona que designe como árbitro;
- c) las Partes de común acuerdo designarán al Dirimente, dentro de los treinta (30) Días posteriores al vencimiento del plazo antes indicado;
- d) de ser el caso que se haya vencido el plazo de cuarenta y cinco (45) Días sin que la Parte que recibió la comunicación del reclamante haya designado al árbitro, o que hayan transcurrido treinta (30) Días del vencimiento del plazo indicado, sin que las Partes o los árbitros designados por ellas se hayan puesto de acuerdo en el nombramiento del Dirimente, cualquiera de las Partes podrá recurrir ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, para que éste proceda a la designación de los árbitros correspondientes.

**36.6. Constitución del Tribunal Arbitral:** El Tribunal Arbitral se instalará en la ciudad que este designe. El Tribunal Arbitral se instalará en la fecha que el Dirimente designe y una vez constituido, funcionará en las fechas que fije el propio Tribunal Arbitral.

**36.7. Reglas que seguirá el Tribunal Arbitral:** El Tribunal Arbitral estará sujeto a las siguientes reglas:

- a) el Tribunal Arbitral solo tendrá competencia para conocer de la controversia que le fuese planteada por las Partes, adoptará su propio procedimiento y podrá por propia iniciativa designar a los peritos que estime necesarios. En todo caso, deberá dar a las Partes la oportunidad de presentar exposiciones en audiencia.

*b) el Tribunal Arbitral fallará en derecho, basándose en los términos del Contrato de Préstamo y pronunciará su fallo aun en el caso que alguna de las Partes actúe (sic) en rebeldía.*

*c) respecto al laudo arbitral:*

- 1. se hará constar por escrito y se adoptará con el voto concurrente de por lo menos dos (2) de los árbitros;*
- 2. deberá dictarse dentro de los sesenta (60) Días posteriores contados a partir de la fecha en que el Tribunal Arbitral inicie sus funciones, salvo que el propio Tribunal Arbitral determine que por circunstancias especiales e imprevistas deba ampliarse dicho plazo;*
- 3. será notificado a las Partes por escrito, mediante comunicación suscrita cuando menos por dos (2) miembros del Tribunal Arbitral;*
- 4. deberá ser acatado dentro del plazo de treinta (30) Días contados a partir de la fecha de la notificación; y*
- 5. será vinculante, inapelable y no admitirá en su contra recurso alguno.*

#### **36.8. Honorarios y Gastos:**

*a) los honorarios de los árbitros, incluidos los honorarios del Dirimiente, así como los de los peritos que hubiere designado el Tribunal Arbitral, serán pagados por la Parte no favorecida por el laudo arbitral. En el caso de tratarse de un fallo dividido, cada Parte pagará los honorarios del árbitro que hubiere designado, o que le hubiese sido designado. Los honorarios del Dirimiente y los de los peritos, si los hubiere, serán pagados en partes iguales entre ambas Partes;*

*b) ambas Partes sufragarán a partes iguales los costos de funcionamiento del Tribunal Arbitral y cada uno sus propios gastos, en ausencia de acuerdo entre las Partes, toda duda respecto a la división de gastos o a la forma en que deban pagarse será resuelta por el Tribunal Arbitral;*

*c) antes de constituirse el Tribunal Arbitral, las Partes establecerán de mutuo acuerdo los honorarios de las demás personas que cada Parte considere que deban intervenir en el procedimiento de arbitraje. Si las Partes no se pusieran de acuerdo en fijar los honorarios de estas personas, será el propio Tribunal Arbitral quien lo haga, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en particular.*

**36.9. Notificaciones:** *Toda comunicación relativa al arbitraje o al laudo arbitral será hecha en la forma prevista en el Contrato de Préstamo. Las Partes renuncian a cualquier otra forma de notificación.*

**36.10. Renuncia:** *El Prestatario y el Organismo Ejecutor renuncian, en forma irrevocable y en la medida más amplia permitida por las leyes del País, a toda inmunidad o privilegio del cual gocen."*

## 2. BASE NORMATIVA:

La normativa aplicable respecto de la posibilidad de pactar arbitraje internacional es la siguiente:

- 2.1 Artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador que reconoce al arbitraje como un mecanismo de solución de controversias.
- 2.2 Artículo 225, numeral 1 de la Constitución de la República que determina que el sector público comprende a las dependencias de la Función Ejecutiva.
- 2.3 Artículo 422 de la Constitución de la República que establece que, en caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.
- 2.4 Artículo 2, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que determina que son parte de esta Función los Ministerios de Estado.
- 2.5 Artículo 16, letra d) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que incluye, entre los ministerios de Estado, al Ministerio de Economía y Finanzas.
- 2.6 Inciso final del artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que establece que, previo a pactar arbitraje internacional, las entidades del sector público deberán contar con la autorización del Procurador General del Estado.
- 2.7 Artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación que establece los requisitos que deben cumplir las entidades del sector público para poder someterse a arbitraje.
- 2.8 Artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación que establece los casos en los cuales se puede pactar arbitraje internacional.
- 2.9 Artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación que determina que las entidades del sector público requieren de un informe favorable previo del Procurador General del Estado para someterse a arbitraje internacional.
- 2.10 Artículo 3, numeral 11 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado que establece, como parte de las competencias del Procurador General del Estado, emitir pronunciamiento previo favorable para la suscripción de convenios arbitrales para la solución de divergencias o controversias, relativas

a contratos celebrados por el Estado y las entidades y organismos del sector público, de conformidad con la Constitución y la Ley.

### 3. NATURALEZA:

De conformidad con las normas antes mencionadas, al ser el Ministerio de Economía y Finanzas una entidad perteneciente al sector público debe someterse a las disposiciones señaladas en el acápite precedente. Por lo tanto, respecto del Contrato materia del presente análisis, se requiere la autorización de la Procuraduría General del Estado para pactar arbitraje internacional para la solución de controversias que surjan de dicho instrumento.

### 4. ANÁLISIS:

De la revisión de cláusula 19 de las Condiciones Particulares del Contrato y de la cláusula 36 de sus Condiciones Generales, transcritas en los acápites 1.4 y 1.5 de este oficio, se desprende lo siguiente:

- 4.1. Las Partes han pactado que cualquier disputa que surja del Contrato de Préstamo será resuelta mediante un arbitraje de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 36 de sus Normas Generales.
- 4.2. Las Partes han pactado una cláusula escalonada para la solución de las posibles controversias que pudieren surgir del Contrato, excepto las controversias relativas a la ejecución de obligaciones de pago exigibles tanto del Prestatario como del Garante, así como las relacionadas con las exenciones, inmunidades y privilegios de CAF. Las controversias que no puedan ser resueltas directamente en un plazo de noventa días, deberán someterse a un arbitraje internacional ad hoc.
- 4.3. El arbitraje se regirá por las reglas contenidas en la cláusula 36 de las Condiciones Generales del Contrato, así como las reglas que las Partes y el Tribunal acuerden, en caso de falta de acuerdo entre las Partes, será el Tribunal el que decida las Reglas aplicables al arbitraje.
- 4.4. El Tribunal estará compuesto por tres árbitros. Cada Parte elegirá a un árbitro, y éstos o sus árbitros escogerán al tercer árbitro, quien presidirá el Tribunal. En el evento de que alguno de los árbitros designados por éstas, tuviese que ser sustituido, la designación se realizará mediante el procedimiento establecido para su nombramiento.
- 4.5. El idioma del arbitraje será el español.
- 4.6. El Tribunal Arbitral se instalará en la ciudad que éste designe.



- 4.8. El Tribunal Arbitral solo tendrá competencia para conocer de la controversia que le fuese planteada por las Partes, adoptará su propio procedimiento y podrá por iniciativa propia designar a los peritos que estime necesarios.
- 4.9. El Tribunal dictará su laudo en derecho, basándose en los términos del Contrato de Préstamo dentro de los siguientes 60 días posteriores a partir de que el Tribunal se haya constituido.
- 4.10. El laudo será vinculante, inapelable y no admitirá en su contra recurso alguno.
- 4.11. La cláusula arbitral cumple con los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse a arbitraje.
- 4.12. La CAF tiene su sede en Caracas, Venezuela; y, el Ministerio de Economía y Finanzas tiene su sede en Quito, Ecuador. Por lo tanto, según lo dispuesto en la letra a) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación, este arbitraje se considera internacional.
- 4.7. La cláusula compromisoria analizada no contiene disposiciones contrapuestas que puedan afectar su interpretación en conjunto o aplicación simultánea, ni contiene elementos patológicos que podrían invalidarla, razón por la cual, se la considera procedente.

## 5. RECOMENDACIONES

- 5.2 En la cláusula 36 de las “Condiciones Generales” del proyecto de Contrato de Préstamo, en el numeral 36.2. se establece que: *“De no obtenerse una solución a la controversia o discrepancia de acuerdo a lo indicado en la sub-cláusula 37.1 anterior ...”*. Por cuanto, la sub-cláusula anterior es la 36.1, se recomienda enmendar dicha numeración.
- 5.3 Con relación a las disposiciones contenidas en la cláusula 36 “Condiciones Generales” del proyecto de Contrato de Préstamo, se advierte que el numeral 36.7, literal c), numeral 5, se establece que: *“el laudo será vinculante, inapelable y no admitirá en su contra recurso alguno”*.

Por consiguiente, se recomienda que al final de dicha oración se añada lo siguiente: *“(…), excepto aquellas acciones de nulidad y de ejecución del laudo”*.

El efecto jurídico de las recomendaciones mencionadas, no es un condicionamiento que impida suscribir el Contrato en los términos constantes en el documento adjunto a su pedido de autorización. Las recomendaciones son el resultado de un análisis técnico, no son de cumplimiento obligatorio y son emitidas por esta Procuraduría en uso de su facultad asesora, prevista en el artículo 237 de la Constitución de la República.

## 6. AUTORIZACIÓN:

De conformidad con el análisis realizado y en virtud de lo dispuesto en las normas citadas en el acápite 2 de este oficio, en particular los artículos 190 de la Constitución de la República del Ecuador, 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, 4 y 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación y la Disposición General Quinta del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas a someterse a pactar arbitraje internacional en las controversias que llegaren a surgir del Contrato de Préstamo que será suscrito con la Corporación Andina de Fomento.

Esta autorización se refiere única y exclusivamente a lo estipulado en la cláusula 19 de las Condiciones Particulares del Contrato y en la cláusula 36 de sus Condiciones Generales. Por lo tanto, las demás condiciones financieras, operativas y técnicas, así como el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la suscripción de dichos instrumentos, son de exclusiva responsabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas.

De conformidad con el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, para el sometimiento a arbitraje internacional se deberá contar con la autorización expresa de la máxima autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas, antes de la suscripción de dicho instrumento.

La Procuraduría General del Estado se reserva la facultad de verificar la redacción final de las disposiciones que han sido objeto de esta autorización, para lo cual, una vez que los instrumentos sean suscritos, se deberá remitir una copia a esta entidad, junto con todos los documentos que lo integren.

Finalmente, se advierte que cualquier modificación al texto de las disposiciones objeto de esta autorización, o la inclusión de cualquier estipulación que pueda afectar su sentido, aplicación o alcance, deberá ser previamente aprobada por esta institución.

Atentamente,

**ÍÑIGO FRANCISCO  
ALBERTO  
SALVADOR CRESPO**

Firmado digitalmente por ÍÑIGO FRANCISCO ALBERTO  
SALVADOR CRESPO  
Número de reconocimiento (DN): c=EC,  
serialNumber=1706388855, sn=SALVADOR CRESPO,  
cn=ÍÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO,  
givenName=ÍÑIGO FRANCISCO ALBERTO,  
email=ialbertado@inefingo.com.ec, ou=PKCHINCHA, l=QUITO,  
ou=Certificado de Clase 2 de Persona Física EC (FIRMA)  
Fecha: 2021.08.16 16:45:55 -0500

Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**



**RAZÓN:** Conforme a lo prescrito en el artículo 6 del Reglamento de Concesión de Copias Certificadas y Certificaciones de Documentos por parte de la Procuraduría General del Estado, siento por tal que las OCHO (8) fojas que anteceden son iguales a los documentos que reposan en el archivo de la Secretaría General de la Procuraduría General del Estado, correspondientes al Oficio No. 15105 de 16 de agosto de 2021, suscrito por el doctor Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado, dirigido a la doctora Catalina de los Ángeles Bolaños González, Coordinadora General Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, en atención al Oficio No. MEF-CGJ-2021-0113-O. Previo al proceso de digitalización se constató y verificó con los documentos digitales, en el estado que fueron transferidos y a los cuales me remito en caso de ser necesario.- **LO CERTIFICO.-**

D.M., de Quito, a 17 de agosto de 2021.

**Ab. Erika Segura Ronquillo**  
**SECRETARIA GENERAL**

**OBSERVACIONES:**

1. Este documento está firmado electrónicamente, en consecuencia, tiene igual validez y se le reconocerá los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
2. El documento que antecede, tiene la validez y eficacia de un documento físico original, en armonía a lo prescrito en los artículos 202 del Código Orgánico General de Procesos; 147 del Código Orgánico de la Función Judicial; 2, 51 y 52 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
3. Esta información, se fundamenta en los principios de confidencialidad y de reserva, previstos en el artículo 5 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, y su incumplimiento será sancionado conforme a lo dispuesto en la ley.
4. La Secretaría General de la Procuraduría General del Estado, no se responsabiliza por la veracidad y estado de los documentos presentados para la concesión de copias certificadas y certificaciones por parte de las unidades que los custodian y que pueden conducir a error o equivocación. Así como tampoco su difusión, uso doloso o fraudulento que se pueda hacer de los documentos certificados.