

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

PARA: Srta. Ing. Evelyn Adriana Mina Cevallos
Subsecretaría de Recursos Hídricos

ASUNTO: Requerimiento de Análisis Jurídico del proceso de Autorización a favor de la empresa JIK

De mi consideración:

En referencia al memorando Nro. MAAE-SRH-2022-0016-M de 09 de enero de 2022, mediante el cual la Subsecretaría a su cargo solicitó a esta Coordinación General de Asesoría Jurídica el análisis jurídico, del proceso de Autorización a favor de la empresa JIK, al respecto debo mencionar a usted lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

- Mediante Resoluciones de fechas 15 de junio de 1998 (042/97) y 6 de noviembre de 1998 (076-98), el Consejo Nacional de Recursos Hídricos otorgó a favor de la compañía PUROZONO S.A. dos concesiones de aprovechamiento de aguas del río Daule, margen derecho, en la misma coordenada (9 777 030 y 616 764). El caudal otorgado en cada autorización fue de 57.81 l/s. Consta en forma textual en ambas Resoluciones de aprovechamiento de agua que: "(...) *se le concede el derecho de aprovechamiento de las aguas del río Daule, para uso industrial en el procesamiento de jugos, alimentos y otros (...)*". (Énfasis añadido)
- Mediante Resolución No. 074-2004, del 22 de diciembre de 2004, el Consejo Nacional de Recursos Hídricos Agencia Guayaquil, indica (...) *TERCERO: que de la inspección se pudo observar que JIK S.A. se encuentra utilizando las aguas del río Daule en la misma forma que la venía haciendo la anterior compañía por lo que las condiciones de explotación no han variado... RESUELVE: Concede la transferencia de la concesión de derecho de aprovechamiento de aguas (042/97) del Río Daule de PUROZONO a JIK, con un caudal de 57,87 l/s para uso industrial y al procesamiento de jugos, alimentos y otros (Énfasis añadido).*
- El día 06 de octubre de 2014, en el EXPEDIENTE 073- original 042 se solicita la modificación del plazo de la autorización, RESUELVE: (...) *modificar el plazo establecido en las resoluciones de fechas 15 de junio de 1998; a las 11H00 y 22 de diciembre de 2004 de plazo indefinido a 10 AÑOS RENOVABLES.* El día 09 de octubre de 2014, en el EXPEDIENTE 076-1998-C original 074-2004-T, se solicita la modificación del plazo de la autorización, RESUELVE: (...) *modificar el plazo establecido en las resoluciones de fecha 15 de junio de 1998; a las 11H00 y 22 de diciembre de 2004 de plazo indefinido a 10 AÑOS RENOVABLES (...).* (Énfasis añadido)
- Mediante Resolución del 18 de Agosto de 2016, la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica del Guayas – Expediente 042-2016 y Expediente 076-2016, respectivamente, RESUELVE: *Autorizar la SUSTITUCION del derecho de Uso y Aprovechamiento de Aguas del Río Daule por AUTORIZACION DE USO Y APROVECHAMIENTO PRODUCTIVO en los mismos términos que se otorgó la transferencia del 22 de Diciembre de 2004 y AUTORIZA a JIK, la modificación de la resolución Producto del Agua, esto es, (¼) procesamiento con ozono y sistemas de filtración par que sirva de materia prima para la elaboración de jugos, bebidas, alimentos y otros. (Énfasis añadido)*

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

- RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN 2016-008: El 06 de noviembre de 2017, el Dr. Diego Pazmiño Vinuesa, Coordinador General Jurídica de la ex- Secretaría del Agua, RESUELVE: "(...) *dejar sin efecto la resolución emanada por el Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano de Guayaquil .de 06 de octubre de 2014, así como las demás resoluciones administrativas posteriores (...)*"(Énfasis añadido)
- El 19 de diciembre de 2017, el Doctor Diego Patricio Pazmiño Vinuesa, Coordinador General Jurídico de la Secretaría del Agua, **RESUELVE**. Negar la solicitud de aclaración de la resolución 2016-008, del 06 de noviembre de 2017. (Énfasis añadido)
- A través de expediente Nro. 2206-2018, del día 16 de febrero de 2018, la DHGuayas, RESUELVE: *se CANCELA la autorización otorgada mediante resolución con fecha 15 de junio de 1998, dictada dentro del expediente Nro. 042-9, ¼, la misma que emitida dentro del expediente Nro. 073-2004, fue transferida a favor de la compañía JIK S.A. (Énfasis añadido)*
- Mediante Resolución del 14 de octubre de 2019, la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica del Guayas – Expediente 2251-2018 RESUELVE: *Autorizar la compañía JIK el Aprovechamiento Productivo Industrial de las aguas superficiales del río Daule.*
- La resolución de autorización de agua fue emitida por el ex Centro de Atención al Ciudadano de la ex – Demarcación Hidrográfica Guayas a favor de la Compañía JIK, el 14 de octubre de 2019.
- Mediante memorando Nro.MAAE-SRH-2021-0846-M de 01 de diciembre de 2021, la Subsecretaría de Recursos Hídricos solicitó a la Dirección Zonal 5 y a la Subsecretaría de Calidad ambiental en su parte pertinente que:

"(...) Por lo expuesto, se remite el pedido antes descrito para que se de atención al documento GG-MD#631-2021 en el marco de las atribuciones de sus representadas, tanto de los elementos denunciados como lo que en Derecho sea procedente.

En lo que respecta a la petición referente a las autorizaciones de uso y aprovechamiento de agua y considerando la coordinación efectiva que esta dependencia realiza con la Dirección Zonal 5, se designa al Msc. Marco Martínez para consultas técnicas dentro del proceso Administrativo que diera lugar.

En ese sentido solicito muy cordialmente que se informe a esta Subsecretaría con copia al Vicedespacho del Agua, sobre las acciones que se realicen hasta concluir con la atención del referido requerimiento. (...)"

- Mediante el memorando Nro. MAAE-SRH-2022-0016-M de 09 de enero de 2022, la Subsecretaría de Recursos Hídricos solicitó en su parte pertinente que:

"(...)PETICIÓN

Con estos antecedentes se solicita de la manera más comedida, el análisis jurídico pertinente respecto del proceso efectuado desde la solicitud de la autorización en mención (año 1998) hasta la resolución de la última autorización de agua emitida (de la información recopilada por el equipo de esta Subsecretaría, la última resolución fue expedida por el Ex Centro de Atención al Ciudadano de la entonces Demarcación Hidrográfica Guayas de la SENAGUA el 14 de octubre de 2019); de la revisión técnica documental se desprende la necesidad de que, jurídicamente se analicen los siguientes aspectos, (sin perjuicio del análisis jurídico que diere lugar el caso expuesto a través del presente):

1. Determinar si el accionar del Ex Centro de Atención Ciudadano se realizó en el marco de las atribuciones y responsabilidades de dicha dependencia según la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

del Agua y su Reglamento, u otro instrumento legal aplicable.

2. Análisis jurídico respecto a las servidumbres, donde el ex Centro de Atención al Ciudadano pone en conocimiento al Ex Subsecretario de la Ex – Demarcación Hidrográfica Guayas, lo siguiente: “(...) En tal virtud, esta Subsecretaría se abstiene de pronunciarse en lo relacionado a las servidumbres estipuladas en el informe técnico pertinente”. (el texto en negrillas me pertenece)

3. Análisis jurídico de la información remitida por parte de la Dirección Zonal 5, respecto a la cancelación de las 2 autorizaciones que fueron otorgadas en el año 1998. Así mismo determinar si la Ex Demarcación Hidrográfica de Guayas, acogió lo determinado en la resolución del recurso de revisión emitida por la Coordinación Jurídica de turno de la Ex SENAGUA. (...)

2.- BASE LEGAL:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

“Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”

“Art. 71.- La naturaleza o *Pacha Mama*, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

“Art. 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.”

“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”

“Art. 318.- El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua.

La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios.

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.”

“Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”

“Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.”

“Art. 411.- El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.”

“Art. 412.- La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico.”

“Art. 413.- El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua.”

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua

“Art. 3.- Objeto de la Ley. El objeto de la presente Ley es garantizar el derecho humano al agua, así como regular y controlar la autorización, gestión, preservación, conservación, restauración, de los recursos hídricos, uso y aprovechamiento del agua, la gestión integral y su recuperación, en sus distintas fases, formas y estados físicos, a fin de garantizar el sumak kawsay o buen vivir y los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución.”

“Art. 4.- Principios de la Ley. Esta Ley se fundamenta en los siguientes principios:

d) El agua es patrimonio nacional y estratégico al servicio de las necesidades de las y los ciudadanos y elemento esencial para la soberanía alimentaria; en consecuencia, está prohibido cualquier tipo de propiedad privada sobre el agua;”

“Art. 6.- Prohibición de privatización. Se prohíbe toda forma de privatización del agua, por su trascendencia para la vida, la economía y el ambiente; por lo mismo esta no puede ser objeto de ningún acuerdo comercial, con gobierno, entidad multilateral o empresa privada nacional o extranjera.

Su gestión será exclusivamente pública o comunitaria. No se reconocerá ninguna forma de apropiación o de posesión individual o colectiva sobre el agua, cualquiera que sea su estado.”

“Art. 18.- Competencias y atribuciones de la Autoridad Única del Agua. Las competencias son:

b) Ejercer la rectoría y ejecutar las políticas públicas relativas a la gestión integral e integrada de los recursos hídricos; y, dar seguimiento a su cumplimiento;”

“Art. 93.- Definición. El aprovechamiento productivo del agua lo constituyen actividades como riego para economía popular y solidaria, agro industria, producción agropecuaria o producción acuícola de exportación u otras actividades productivas como turismo, generación de hidroelectricidad, producción industrial; explotación minera y de refinación de minerales; hidrocarburos, envasado y comercialización de aguas minerales, medicinales, tratadas, enriquecidas o que tengan procesos certificados de purificación y calidad; y, otras actividades productivas que impliquen el aprovechamiento del agua.

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

Para el aprovechamiento productivo del agua se requerirá de la autorización administrativa que otorga la Autoridad Única del Agua, previa solicitud de conformidad con la planificación hídrica, los requisitos y condiciones que establece esta Ley.

El aprovechamiento del agua para actividades productivas comprende su utilización en actividades no consideradas en la soberanía alimentaria, según la definición de esta Ley, cuando se trate de producción agropecuaria o acuícola.

En las demás actividades productivas que aprovechan el agua, es indiferente el destino de la producción al mercado interno o externo.

La autorización para el aprovechamiento del agua en actividades productivas confiere al titular de esta, de manera exclusiva, la capacidad para la captación, tratamiento, conducción y utilización del caudal a que se refiera la autorización. El titular deberá instalar a su cargo los aparatos de medición del flujo de agua en los términos que defina la Autoridad Única del Agua.”

“Art. 93.- Definición. El aprovechamiento productivo del agua lo constituyen actividades como riego para economía popular y solidaria, agro industria, producción agropecuaria o producción acuícola de exportación u otras actividades productivas como turismo, generación de hidroelectricidad, producción industrial; explotación minera y de refinación de minerales; hidrocarburos, envasado y comercialización de aguas minerales, medicinales, tratadas, enriquecidas o que tengan procesos certificados de purificación y calidad; y, otras actividades productivas que impliquen el aprovechamiento del agua.

Para el aprovechamiento productivo del agua se requerirá de la autorización administrativa que otorga la Autoridad Única del Agua, previa solicitud de conformidad con la planificación hídrica, los requisitos y condiciones que establece esta Ley.

El aprovechamiento del agua para actividades productivas comprende su utilización en actividades no consideradas en la soberanía alimentaria, según la definición de esta Ley, cuando se trate de producción agropecuaria o acuícola.

En las demás actividades productivas que aprovechan el agua, es indiferente el destino de la producción al mercado interno o externo.

La autorización para el aprovechamiento del agua en actividades productivas confiere al titular de esta, de manera exclusiva, la capacidad para la captación, tratamiento, conducción y utilización del caudal a que se refiera la autorización. El titular deberá instalar a su cargo los aparatos de medición del flujo de agua en los términos que defina la Autoridad Única del Agua.”

“Art. 94.- Orden de prioridad para las actividades productivas. Entre las actividades productivas susceptibles de aprovechamiento del agua se aplicará el siguiente orden de prioridad:

- a) Riego para producción agropecuaria, acuicultura y agro industria de exportación;*
- b) Actividades turísticas;*
- c) Generación de hidroelectricidad y energía hidrotérmica;*
- d) Proyectos de sectores estratégicos e industriales;*
- e) Balneoterapia, envasado de aguas minerales, medicinales, tratadas o enriquecidas; y,*
- f) Otras actividades productivas.*

El orden de prioridad de las actividades productivas podrá modificarse por la Autoridad Única del Agua, en atención a las características de la cuenca, en el marco de los objetivos y lineamientos de la planificación hídrica nacional y el Plan Nacional de Desarrollo.”

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

“Art. 98.- Tipos de servidumbre. En materia de agua existen dos tipos de servidumbres:

a) Naturales. - Las que sin intervención humana hacen que un predio se beneficie del agua que atraviese o se encuentre en otro predio; y,

b) Forzosas. - Todo predio está sujeto a servidumbre de acueducto y sus conexas, tales como captación, construcción de obras de represamiento, extracción, conducción, desagüe, drenaje, camino de paso y vigilancia, que incluye sus respectivos estudios técnicos, encauzamiento, defensa de los márgenes y riberas a favor de otro predio que carezca del agua necesaria, ordenado por las autoridades respectivas.

La Autoridad Única del Agua autorizará las ocupaciones de terrenos para la ejecución de las obras a que se refiere este artículo, así como las modificaciones de cualquier servidumbre de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

Además, autorizará las ocupaciones de terrenos para la ejecución de las obras e incluirá la determinación de franjas especiales de protección de acueductos públicos o comunitarios a que se refiere este artículo.

El titular de la servidumbre de acueducto y sus conexas deberá indemnizar al titular del predio en función de los daños que se causen por el establecimiento de la servidumbre.

El titular del predio sirviente no adquiere derecho sobre las obras realizadas dentro de su predio.

Podrá utilizarlas únicamente para uso doméstico y abrevadero de animales siempre y cuando no las destruya, cause contaminación o afecte a derechos de terceros. El incumplimiento de esta norma será objeto de las sanciones reguladas por la Ley.

En caso de fraccionamiento del predio sirviente, se mantendrán las servidumbres necesarias para el uso del agua.

Las servidumbres establecidas a favor de las instituciones del Estado además de forzosas serán preferentes.”

“Art. 126.- De los principios de publicidad y competencia. Para el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones para uso y aprovechamiento productivo del agua, se aplicarán los principios de publicidad y competencia de acuerdo con las siguientes actuaciones:

a) Cuando se solicite una autorización de agua, esta deberá hacerse pública y difundirse para que los usuarios e interesados en la utilización de las aguas a las que se refiere la solicitud puedan presentar su oposición, peticiones, adhesiones o proyectos alternativos;

b) Cuando en el plazo concedido se hayan presentado varias solicitudes, la Autoridad Única del Agua, decidirá entre ellas aplicando el orden de prelación establecido en esta Ley y teniendo en cuenta como punto previo, la inexistencia de déficit hídrico. Cuando las solicitudes se refieran al mismo nivel en el orden de prelación, se decidirá en función de la mejor utilidad social, económica o ambiental de cada solicitud, debiendo motivarse expresamente la decisión;

c) Cuando solo se haya presentado una solicitud, se decidirá en función de la existencia, o no, de déficit hídrico, en el lugar donde deba tener lugar la captación y el aprovechamiento; y,

d) Cuando exista déficit hídrico se podrá cancelar o modificar la autorización a favor de un solicitante de un aprovechamiento que sea inferior en el orden de prelación establecido si este así lo solicita y la Autoridad Única del Agua lo considera conforme con esta Ley, su Reglamento y la planificación hídrica. Los costos de la indemnización a quien se cancela o modifica la autorización correrán a cargo del beneficiario del acto administrativo.

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

Lo regulado en este artículo se desarrollará en el Reglamento a esta Ley.”

“Art. 127.- Renovación y modificación. La renovación y modificación de autorizaciones para aprovechamientos productivos del agua se realizarán en los siguientes términos:

Las autorizaciones para aprovechamiento productivo del agua podrán renovarse a su vencimiento, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos en el Reglamento, las obligaciones que establecen esta Ley y las condiciones previstas en la respectiva autorización.

Cuando un usuario requiera aumentar o disminuir el caudal autorizado para el mismo uso y aprovechamiento, procede la modificación de la autorización, siempre y cuando haya la disponibilidad del agua y no se altere la prelación establecida en la Constitución.”

Ley de Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.

“Art. 3.- Principios. - Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: ...6. Pro-administrado e informalismo. - En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, siempre y cuando estos puedan ser subsanados y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República. ...14. Mejora continua. - Las entidades reguladas por esta Ley deberán implementar procesos de mejoramiento continuo de la gestión de trámites administrativos a su cargo, que impliquen, al menos, un análisis del desempeño real de la gestión del trámite y oportunidades de mejora continua.”

“Art. 5.- Derechos de las y los administrados.- “Sin perjuicio de los demás establecidos en la Constitución de la República y las leyes, las personas, en la gestión de trámites administrativos, tienen los siguientes derechos: ...3. A abstenerse de presentar documentos o cumplir procedimientos que no se encuentren debidamente establecidos en leyes, decretos, ordenanzas y demás normativa publicada en el Registro Oficial, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y, a cumplir requisitos distintos a los expresamente previstos en una norma legal para el ejercicio o reconocimiento de derechos y garantías.”

Reglamento a la Ley de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua

“Art. 76.- Definición y principios generales del régimen jurídico de la servidumbre de acueducto.- La servidumbre de acueducto es una servidumbre forzosa que podrá ser establecida por la correspondiente Autoridad de Demarcación Hidrográfica o el Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano correspondiente, a solicitud de aquél que la precisare y mediante la práctica del procedimiento administrativo, la misma que también se determinará en la entrada y salida de acueductos subterráneos, socavones o túneles.

Por el establecimiento de la servidumbre de acueducto se otorga al propietario de una finca o a quien acredite la titularidad que quiera servirse del agua de que pueda disponer para la misma o evacuar las sobrantes de ella, el derecho a hacerla pasar por los predios intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños y a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas.

La servidumbre de acueducto se podrá imponer tanto por motivos de interés público como de interés privado. Son motivos suficientes de interés privado para el establecimiento de la servidumbre los siguientes:

- a) Destino de las aguas a consumo humano, riego para la soberanía alimentaria, actividades productivas así como evacuación de las aguas sobrantes o residuales;*
- b) Evacuación de aguas procedentes de alumbraamientos artificiales, de escorrentías y drenajes; y,*

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

c) Desecación de terrenos pantanosos por motivos sanitarios.

No se podrá imponer la servidumbre de acueducto por motivos de interés privado sobre edificios, ni sus patios o dependencias, ni sobre jardines o huertas ya existentes.

El régimen jurídico de la servidumbre de acueducto será el establecido en este Reglamento.”

“Art. 77.- Procedimiento administrativo de constitución de la servidumbre: iniciación. Cuando no se haya establecido la servidumbre de acueducto con ocasión de la tramitación y otorgamiento de la autorización de uso de agua o de aprovechamiento productivo del agua, se llevará a cabo el procedimiento administrativo que se establece en los siguientes párrafos.

El procedimiento para la constitución de la servidumbre de acueducto se iniciará por solicitud dirigida por el interesado a la Demarcación Hidrográfica o el Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano correspondiente. Al escrito se acompañará la ficha técnica del proyecto en el que se describa la topografía del terreno y las obras que sea necesario realizar, con delimitación de la ubicación del acueducto y la extensión que tendrá en los distintos predios que deba atravesar.

La Autoridad de Demarcación Hidrográfica o el Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano correspondiente, calificará la solicitud en el plazo de tres días y abrirá el procedimiento administrativo notificando a los titulares de los terrenos afectados la solicitud presentada, poniendo a su disposición los planos que describan la ubicación del acueducto y les otorgará un plazo de quince días para que puedan presentar las alegaciones que consideren oportunas.

Los titulares de los terrenos afectados podrán mostrar su oposición basándose en los siguientes motivos:

- a) Por que quien solicite la servidumbre no acredite la legítima disponibilidad del agua;*
- b) Por poderse establecer la servidumbre sobre otros predios con iguales ventajas para el que pretende imponerla y menores inconvenientes para el que haya de sufrirla; y,*
- c) Por cualquier otro motivo que, con suficiente motivación, se haga conocer a la Autoridad competente.*

De existir oposición se procederá a dar el mismo trámite establecido para las oposiciones en casos de autorización y aprovechamiento. En caso de establecimiento deberá precisar su trazado y los modos de constitución siguiendo lo indicado en este Reglamento.

Igualmente se fijará la temporalidad mediante la que se constituya y la obligación del futuro titular de la servidumbre de responder de los daños que se puedan causar por la misma. La resolución será emitida por la Autoridad de Demarcación Hidrográfica o el Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano correspondiente.

El procedimiento administrativo tendrá una duración máxima de tres meses. En los casos en que el trámite se inicie a petición de parte, el plazo antes mencionado se contará a partir de la fecha de ingreso de la solicitud al órgano competente para su tramitación, cumpliendo todos los requisitos previstos para el efecto. La falta de resolución en ese tiempo a los procedimientos iniciados a petición de parte, se entenderá como favorable a la solicitud presentada. Si el procedimiento se iniciare de oficio, caducará por el transcurso de dicho plazo.

La resolución por la que se constituya una servidumbre deberá inscribirse en el Registro Público del Agua.”

ACUERDO MINISTERIAL NO. MAAE-2020-023 DE 28 DE AGOSTO DE 2020 - ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y AGUA

“1.3.1.2.1 Gestión de Asesoría Jurídica

Unidad Responsable: Dirección de Asesoría Jurídica

Misión:

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

Asesorar en materia jurídica a las autoridades, unidades institucionales, entidades, organismos y a usuarios externos para la correcta aplicación de la normativa en temas relacionados a la misión institucional, dentro del marco legal aplicable y demás áreas de derecho concernientes a la gestión institucional.” Responsable: director/a de Asesoría Jurídica Atribuciones y Responsabilidades:

1. Asesorar a las autoridades, unidades administrativas de la institución, entidades, organismos y a usuarios externos para la correcta aplicación de la normativa en temas relacionados a la misión institucional, dentro del marco legal aplicable y demás áreas de derecho concernientes a la gestión institucional;”

3.- PRONUNCIAMIENTO

Con este antecedente y sobre la base legal citada, me permito manifestar que esta Coordinación General Jurídica cumple con la atribución de absolver consultas sobre la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias, así como la revisión de los diferentes instrumentos legales propuestos para la suscripción por parte de las diferentes autoridades de esta Cartera de Estado, y que son solicitados por las unidades administrativas de esta Cartera de Estado; no obstante, lo dicho, en base a la atribución citada me permito realizar las siguientes consideraciones:

1.- El Principio de Juridicidad, al que se someten los órganos y entidades del Estado, establece que en Derecho Público solamente se puede hacer lo que la Constitución y la ley señala, por lo que, de la normativa expuesta, se puede colegir que el accionar de la Administración Pública debe cumplir los principios que la rigen, esto con el fin de precautelar los intereses del Estado y de los Administrados evitando vulnerar sus derechos como tales.

2.- Conforme la revisión realizada a su petición para emitir el análisis jurídico respecto pronunciamiento respecto del proceso de Autorización a favor de la empresa JIK, al respecto debo mencionar lo siguiente:

Pregunta 1: Determinar si el accionar del Ex Centro de Atención Ciudadano se realizó en el marco de las atribuciones y responsabilidades de dicha dependencia según la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua y su Reglamento, u otro instrumento legal aplicable.

Respecto a la pregunta, es menester señalar que existen análisis previos realizados en los diferentes recursos de segunda instancia propuestos ante esta Cartera de Estado, es así que, mediante resolución emitida en el Recurso Extraordinario de Revisión 2016-008 de 6 de noviembre de 2017 y Recurso Extraordinario de Revisión (Aclaración) 2016-009 de 19 de diciembre de 2017 suscritas por el Coordinador General Jurídico de la ex Secretaría del Agua, se establece claramente que el accionar de Ex Centro de Atención Ciudadano no guardo concordancia con el marco regulatorio:

Recurso Extraordinario de Revisión 2016-008 de 6 de noviembre de 2017

“(…) Resuelve: 1.- (...) Todos los actos administrativos son nulos de nulidad absoluta, por incompetencia del Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano de Guayaquil, para conocer y resolver sobre los mismos, habiéndose abrogado funciones que son de exclusiva competencia del Subsecretario de la Demarcación Hidrográfica del Guayas, al tratarse de autorizaciones de aprovechamiento de aguas para fines productivos, conforme lo determina el artículo 82 del Reglamento de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, vigente a la fecha de emisión del nuevo acto administrativo modificatorio emanado por el Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano de Guayaquil, de la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica de Guayas de 18 de agosto del 2016 (...) 2.- Dejar sin efecto todos los actos administrativos posteriores a la emisión de la resolución de 06 de octubre de 2014, en virtud de la existencia de la nueva normativa de los recursos hídricos. 3.- Llámase la atención al señor Responsable Técnico del Centro de Atención al Ciudadano de Guayaquil así como al señor Subsecretario actuante en la sustanciación del presente expediente administrativo, por la inobservancia de las normas jurídica vigentes aplicables al presente caso, lo que desdice de lo que debe ser la administración pública que constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficiencia, eficacia, calidad, celeridad, aspectos que han estado ausentes en la presente causa (...).” (Énfasis agregado)

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

Recurso Extraordinario de Revisión (Aclaración) 2016-009 de 19 de diciembre de 2017

“(…) TERCERO: SUSTENTO JURIDICO. - (...) La Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento de Agua (...) Conforme lo establecido en la resolución principal, no existe nada obscuro en la presente Resolución Administrativa impugnada, ya que la norma legal es clara, al establecer que exclusivamente las solicitudes en curso para el otorgamiento de autorizaciones de uso o aprovechamiento de agua, deberán continuar tramitándose con la ley vigente a la fecha de ingreso; en todo lo demás, mandatoriamente se establece que se estará a lo normado en la ley vigente, esto es, a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento de Agua; y, lo solicitado por la Compañía JIK S.A., cae en este campo, cuando dice: “En todo lo demás, mandatoriamente establece que se estará a lo normado en la ley vigente, esto es, a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento de Agua”. CUARTO.-En tal virtud la resolución emanada por esta Secretaría de Estado, de 6 de noviembre de 2017, en la que se deja sin efecto la resolución dictada por el Responsable Técnico del Centro de Atención Ciudadano de Guayaquil, de la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica del Guayas, de fecha 09 de octubre del 2014, es diáfana en todo sus fundamentos de hecho como de derecho, sin que nada se tenga que aclarar, ya que la misma invalida la resolución emanada por el Responsable Técnico, por las violaciones de derecho plasmadas en la referida resolución, las que no tienen asidero legal alguno, dese el objeto solicitado, la resolución dictada y, las demás actuaciones que se derivaron de dicha resolución en lo posterior a partir de esa mal dada resolución, a más por su incompetencia, al ser un aprovechamiento de aguas para fines productivos, la que radica exclusivamente su competencia al Subsecretario de la Demarcación Hidrográfica del Guayas.” (Énfasis agregado)

Con lo expuesto y al existir resoluciones en firme de los Recursos Extraordinarios de Revisión ya descritos, se establece de forma clara y contundente que el accionar de la de Ex Centro de Atención Ciudadano no se enmarcó en el marco regulatorio de la fecha, contraviniendo el mismo, lo cual conlleva se declare con lugar el recurso de revisión interpuesto.

Pregunta 2: Análisis jurídico respecto a las servidumbres, donde el ex Centro de Atención al Ciudadano pone en conocimiento al Ex Subsecretario de la Ex – Demarcación Hidrográfica Guayas, lo siguiente: “(…) En tal virtud, esta Subsecretaría se abstiene de pronunciarse en lo relacionado a las servidumbres estipuladas en el informe técnico pertinente”. (el texto en negrillas me pertenece)

Respecto a lo establecido en la Resolución del Expediente No. 2251-2018 y de forma específica a la referencia realizada sobre el Informe Técnico No. DTRH-HVAZ-001-2019 DEL 22 DE AGOSTO DEL 2019, establece en su parte pertinente que: “(…) En tal virtud, esta Subsecretaría se abstiene de pronunciarse en lo relacionado a las servidumbres estipuladas en el informe técnico pertinente (...)”, al respecto esta Coordinación General debe mencionar que la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento de Agua es clara respecto a lo establecido sobre las servidumbres y sus tipos de servidumbres, donde se establece lo siguiente:

“Art. 98.- Tipos de servidumbre. En materia de agua existen dos tipos de servidumbres:

a) Naturales. - Las que sin intervención humana hacen que un predio se beneficie del agua que atraviese o se encuentre en otro predio; y,

b) Forzosas. - Todo predio está sujeto a servidumbre de acueducto y sus conexas, tales como captación, construcción de obras de represamiento, extracción, conducción, desagüe, drenaje, camino de paso y vigilancia, que incluye sus respectivos estudios técnicos, encauzamiento, defensa de los márgenes y riberas a favor de otro predio que carezca del agua necesaria, ordenado por las autoridades respectivas.

La Autoridad Única del Agua autorizará las ocupaciones de terrenos para la ejecución de las obras a que se refiere este artículo, así como las modificaciones de cualquier servidumbre de acuerdo con lo establecido en

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

esta Ley.

Además, autorizará las ocupaciones de terrenos para la ejecución de las obras e incluirá la determinación de franjas especiales de protección de acueductos públicos o comunitarios a que se refiere este artículo.

El titular de la servidumbre de acueducto y sus conexas deberá indemnizar al titular del predio en función de los daños que se causen por el establecimiento de la servidumbre.

El titular del predio sirviente no adquiere derecho sobre las obras realizadas dentro de su predio. Podrá utilizarlas únicamente para uso doméstico y abrevadero de animales siempre y cuando no las destruya, cause contaminación o afecte a derechos de terceros. El incumplimiento de esta norma será objeto de las sanciones reguladas por la Ley.

En caso de fraccionamiento del predio sirviente, se mantendrán las servidumbres necesarias para el uso del agua.

Las servidumbres establecidas a favor de las instituciones del Estado además de forzosas serán preferentes.”

Conforme la base legal expuesta, se puede determinar entonces que la Autoridad Única del Agua es la competente para pronunciarse respecto a el manejo y tipo de servidumbres en materia de agua.

Pregunta 3: Análisis jurídico de la información remitida por parte de la Dirección Zonal 5, respecto a la cancelación de las 2 autorizaciones que fueron otorgadas en el año 1998. Así mismo determinar si la Ex Demarcación Hidrográfica de Guayas, acogió lo determinado en la resolución del recurso de revisión emitida por la Coordinación Jurídica de turno de la Ex SENAGUA.

Los actos administrativos, emitidos por la Ex Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica del Guayas, a través de los cuales, canceló las concesiones de aprovechamiento de agua otorgadas por el Ex Concejo Nacional de Recursos Hídricos (C.N.R.H), a favor de la Compañía JIK S.A., para fines industriales, fueron debidamente emitidas en el marco de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento de Agua, en cumplimiento de lo dispuesto, en las Resoluciones Administrativas, expedidas por el Ex Coordinador General Jurídico de la fusionada Secretaría del Agua, de fecha 06 de noviembre de 2017, dentro de los Recursos Extraordinarios de Revisión Nros. 2016-008 y 2016-009.

De los documentos revisados, se acredita que la compañía JIK S.A. cuenta con autorización vigente para el uso y aprovechamiento productivo industrial de las aguas superficiales del río Daule para que sirva de materia prima para la elaboración de jugos, bebidas y alimentos, para los que la procesan, en atención a lo establecido en el art. 93 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, la cual no se contrapone con la concesión otorgada a INTERAGUA que cuenta con la concesión de exclusividad regulada de la prestación del servicio público de agua potable y saneamiento en el cantón Guayaquil. En tal virtud, se recomienda se exhorte a la empresa JIK S.A., a cumplir con la autorización que le fue emitida. Las autoridades correspondientes deberán velar por el cumplimiento de dicha recomendación, y por solicitar el inicio de acciones legales en caso de incumplimiento.

Con los antecedentes expuestos la Coordinación General establece que las disposiciones legales son claras y la aplicación de las mismas deben realizarse conforme las disposiciones existentes, dando cumplimiento de esta forma al principio de juridicidad al que se someten los órganos y entidades del Estado, establece que en Derecho Público solamente se puede hacer lo que la Constitución y la ley señala.

Se reitera además el compromiso de esta Coordinación General para brindar el soporte y asesoría legal pertinente en cada uno de los procesos a cargo de las diferentes Coordinaciones, Subsecretarías, Direcciones, Proyectos o Programas de esta Cartera de Estado, conforme el marco legal pertinente conforme las directrices ya establecidas para este tipo de procesos.

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2022-0053-M

Quito, D.M., 17 de enero de 2022

En mérito y oportunidad de la ejecución de la decisión que se tome en este caso, será responsabilidad de las autoridades y responsables competentes, puesto que la Coordinación General de Asesoría Jurídica únicamente se pronuncia sobre los aspectos procedimentales y legales con el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio para la formación de la voluntad administrativa, por lo que se recuerda que el presente criterio tiene un alcance estrictamente jurídico y el pronunciamiento que se emite se lo hace en función de las normas legales vigentes; razón por lo cual, esta Coordinación no efectúa un análisis de orden técnico, operativo ni financiero de la documentación remitida; consecuentemente, no es vinculante por no corresponder a nuestras competencias.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Jorge Isaac Viteri Reyes
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:
- MAAE-SRH-2022-0016-M

Copia:

Sr. Mgs. Marco Vinicio Martínez Córdova
Director de Administración y Calidad del Recurso Hídrico

Sra. Econ. Andrea Cristina Gomez Arias
Analista Técnico de Investigación para regularización y Control del Agua 3

Sra. Ing. Tatiana Geovanna Villacrés Portilla
Analista de Administración de los Recursos Hídricos 2

Srta. Ing. Gabriela del Carmen Carrera González
Analista de Administración los Recursos Hídricos 2

Srta. Abg. Patricia Fernanda Miño Vargas
Directora de Asesoría Jurídica

Sra. Sandra Teresa Cervantes González
Secretaria de Coordinación General Jurídica

Srta. Mgs. Verónica Paulina Lemache Nina
Abogada 3

vl/pm