

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

PARA: Sra. Mgs. Ana Gabriela Manosalvas Ortiz
Directora de Regularización Ambiental

ASUNTO: CRITERIO JURIDICO APLICACIÓN DE NORMATIVA ACUERDO
MINISTERIAL 020

De mi consideración:

En relación al memorando Nro. MAAE-DRA-2021-1539-M de 8 de noviembre de 2021, mediante el cual la Dirección de Regularización Ambiental, solicitó a la Coordinación General de Asesoría Jurídica de esta Cartera de Estado, se emita el criterio jurídico respecto a la aplicación de normativa del Acuerdo Ministerial Nro. 020, al respecto debo informar lo siguiente:

1.- ANTECEDENTES

Mediante memorando Nro. MAAE-DRA-2021-1539-M de 8 de noviembre de 2021, la Dirección de Regularización Ambiental, menciono en su parte pertinente que:

“Análisis:

El Art. 3 del Acuerdo Ministerial 020, el cual, se sustituye la Disposición Transitoria Novena del Acuerdo Ministerial 009, establece dos instancias:

- 1) Entrega en máximo 90 días, de un Plan de Manejo Ambiental, plan de acción producto de un **Diagnóstico Ambiental** y la póliza de garantía de responsabilidad.*
- 2) Que la Autoridad Ambiental otorgará un plazo máximo, para el inicio de proceso de regulación mediante un estudio de impacto ambiental **Ex-post**.*

*Sin embargo, el estudio Ex-post fue reemplazado por el **Diagnóstico Ambiental** de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo Ministerial No. 009, por lo tanto, para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el punto 1, es decir para presentar el Plan de Manejo y Plan de Acción producto de un diagnóstico ambiental, corresponde el desarrollo del Diagnóstico Ambiental propiamente dicho (Estudio Ambiental para actividades en funcionamiento), (Anteriormente denominado Estudio Ex-post). Mientras que la segunda instancia de los requisitos del citado Art. 3, establece que la regularización se debe desarrollar con la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental Ex-post, (Figura de estudio ambiental, no aplicaba, producto de las reformas realizadas en el A.M 009).*

Solicitud:

En base al análisis técnico realizado, solicito gentilmente, se remita en forma

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

URGENTE, un criterio jurídico que permita tener claridad respecto a la aplicación del Art. 3 del Acuerdo Ministerial 020, para lo cual se requiere la definición de:

Información y/o requisitos que le correspondía presentar al titular minero, y que esta Dirección debe verificar su cumplimiento, para avanzar el proceso de regularización ambiental.

Sírvase incluir en su pronunciamiento, si a la presente fecha, ya se ha emitido la norma técnica correspondiente a la Póliza / Garantía de Responsabilidad Ambiental o si corresponde la presentación de la garantía de fiel cumplimiento del PMA, lo cual se solicita al proponente previo a la emisión de la Licencia u Autorización Administrativa correspondiente.

Cabe indicar, que al momento, en los estudios ambientales que se encuentran pendientes de revisión en esta Dirección, y que corresponden al caso expuesto en líneas anteriores, solamente han ingresado Diagnósticos Ambientales (Estudios Ambientales para actividades en funcionamiento) una vez realizado el registro del proyecto en el Sistema Único de Información Ambiental.”

2.- BASE LEGAL

Constitución de la República del Ecuador

“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. 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.”

“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. 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

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

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.”

Código Orgánico Administrativo.

“Art. 1.- Objeto. Este Código regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público.”

“Art. 4.- Principio de eficiencia. Las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas. Se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales.”

“Art. 5.- Principio de calidad. Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.”

“Art. 6.- Principio de jerarquía. Los organismos que conforman el Estado se estructuran y organizan de manera escalonada. Los órganos superiores dirigen y controlan la labor de sus subordinados y resuelven los conflictos entre los mismos.”

“Art. 9.- Principio de coordinación. Las administraciones públicas desarrollan sus competencias de forma racional y ordenada, evitan las duplicidades y las omisiones.”

“Art. 23.- Principio de racionalidad. La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada.”

“Art. 65.- Competencia. La 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.”

Código Orgánico del Ambiente

“Art. 1.- Objeto. Este Código tiene por objeto garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir o sumak kawsay. Las disposiciones de este Código regularán los derechos, deberes y garantías ambientales contenidos en la

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

Constitución, así como los instrumentos que fortalecen su ejercicio, los que deberán asegurar la sostenibilidad, conservación, protección y restauración del ambiente, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes sobre la materia que garanticen los mismos fines.”

*“Art. 2.- **Ámbito de aplicación.** Las normas contenidas en este Código, así como las reglamentarias y demás disposiciones técnicas vinculadas a esta materia, son de cumplimiento obligatorio para todas las entidades, organismos y dependencias que comprenden el sector público, personas naturales y jurídicas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, que se encuentren permanente o temporalmente en el territorio nacional. La regulación del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables y de todas las actividades productivas que se rigen por sus respectivas leyes, deberán observar y cumplir con las disposiciones del presente Código en lo que respecta a la gestión ambiental de las mismas.”*

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.**”*

Acuerdo Ministerial Nro.009 suscrito el 24 de enero del 2019 y publicado en el Registro Oficial – Edición Especial Nro. 886 de 23 de abril de 2019, se expidió la reforma al Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, publicada en el Registro Oficial Suplemento 213 de 27 de marzo del 2014.

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

Artículo 21. *Sustitúyase en la definición de Estudios Ambientales del Glosario, la frase “ex -ante y ex – post por “ex – ante, diagnóstico ambiental”.*

“Estudios Ambientales.-Son informes debidamente sustentados en los que se exponen los impactos ambientales que un proyecto, obra o actividad pueden generar al ambiente; los estudios ambientales se dividen en: estudios de impacto ambiental ex – ante, diagnóstico ambiental, auditorías ambientales con fines de licenciamiento ambiental y alcances correspondientes”.

“Disposiciones Transitorias

QUINTA.- *Los titulares que se encuentren obligados a presentar la “Póliza o Garantía de responsabilidad Ambiental”, presentarán la “Póliza de fiel cumplimiento del 100% del PMA” hasta que el Ministerio del Ambiente expida la norma técnica correspondiente a la Póliza o Garantía de Responsabilidad Ambiental.”*

NOVENA.- *Para el caso de las obras, actividades o proyectos en construcción o funcionamiento que no hayan iniciado su proceso de Regularización Ambiental al momento de expedida la presente norma, deberán iniciar dicho proceso en el término de 90 días, junto con la entrega de un plan de manejo ambiental y plan de acción en base a un diagnóstico ambiental, y la póliza o garantía de responsabilidad ambiental sin perjuicio de las acciones correspondientes.”*

Acuerdo Ministerial Nro. 020 suscrito el 12 de marzo del 2019, publicado en el Registro Oficial –Edición Especial Nro. 865 de 12 de abril de 2019 se expidió la reforma al Acuerdo Ministerial Nro.009 suscrito el 24 de enero del 2019 y publicado en el Registro Oficial – Edición Especial Nro. 886 de 23 de abril de 2019.

“Artículo 3. Sustitúyase la Disposición transitoria Novena del Acuerdo Ministerial 009 del 24 de enero de 2019 por lo siguiente:

“NOVENA.- Para el caso de las obras, actividades o proyectos de mediano y alto impacto en construcción o funcionamiento que no hayan obtenido su autorización administrativa correspondiente, desde el momento de expedida la presente norma deberán entregar en el término de 90 días un Plan de Manejo Ambiental, el Plan de Acción en base al diagnóstico ambiental y la póliza de garantía de responsabilidad, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad ambiental; y la Autoridad Ambiental Competente otorgará un plazo máximo para el inicio de proceso de regulación mediante el estudio de impacto ambiental expost, sin perjuicio de las acciones correspondientes”.

ACUERDO MINISTERIAL NO. MAAE-2020-023 DE 28 DE AGOSTO DE 2020 - ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y AGUA

“Art. 10.- Para el establecimiento de la estructura orgánica del Ministerio del Ambiente y Agua, se establece la misión, atribuciones y responsabilidades; así como los productos y servicios que corresponden a cada proceso, de acuerdo al siguiente detalle:”

“1.3.1.2 Gestión General de Asesoría Jurídica

Responsable: *Coordinador/a General de Asesoría Jurídica*

Atribuciones y Responsabilidades:

“a) Asesorar a las autoridades y unidades administrativas de la institución sobre la correcta aplicación del ordenamiento jurídico en temas relacionados con la misión institucional y en las áreas de derecho aplicables a la gestión institucional;

1.3.1.2.1 Gestión de Asesoría Jurídica

Unidad Responsable: *Dirección de Asesoría Jurídica*

Misión:

“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 a esta Coordinación General de Asesoría Jurídica cumple con la atribución de absolver consultas sobre la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias, solicitadas tanto por las unidades administrativas de esta Cartera de Estado como por los administrados; 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.

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

2.- Conforme la consulta planteada por la Dirección a su cargo respecto a la aplicación normativa descrita, al respecto debo mencionar que:

Respeto a: “(...) Información y/o requisitos que le correspondía presentar al titular minero, y que esta dirección debe verificar su cumplimiento, para avanzar el proceso de regularización ambiental (...)”.

Como es de su conocimiento mediante Acuerdo Ministerial Nro. 009 de 24 de enero de 2019 se reformó el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, conforme lo dispuesto en el artículo 21 del mencionado acuerdo reformatorio, se eliminó la figura de ex post dando paso al diagnóstico ambiental, por lo tanto a partir de la emisión de la presente norma no debía seguir receptándose procesos de regularización ambiental con la figura de ex post por no estar vigente dicha figura a la fecha.

Posteriormente mediante Acuerdo Ministerial Nro. 020 de 12 de marzo de 2019, se reformó el Acuerdo Ministerial Nro. 009, y de forma específica la Disposición Transitoria Novena donde se establece un nuevo plazo para la presentación del diagnóstico ambiental la póliza de garantía de responsabilidad, sin embargo la misma disposición reformatoria establece de forma errónea y contradictoria en su parte final que: “(...)y la **Autoridad Ambiental Competente otorgara un plazo máximo para el inicio de proceso de regulación mediante el estudio de impacto ambiental expost, sin perjuicio de las acciones correspondientes (...)**”, por lo tanto si bien la aplicación de la reforma en cuanto a la ampliación del plazo es aplicable la segunda parte ya referida se torna inaplicable esto tomando en cuenta que la figura de regularización mediante el estudio de impacto ambiental **ex post** fue derogado mediante el Acuerdo Ministerial Nro. 009 de 24 de enero de 2019. En lo que respecta a la presentación de la póliza deberá darse cumplimiento a lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta del Acuerdo Ministerial Nro. 009.

Ahora bien, los trámites que se hayan presentado durante la vigencia de los correspondientes acuerdos ministeriales deberán atenderse conforme las disposiciones establecidas en cada uno de ellos, esto es conforme a requisitos y temporalidad.

Respeto a: “(...) *Sírvase incluir en su pronunciamiento, si a la presente fecha, ya se ha emitido la norma técnica correspondiente a la Póliza / Garantía de Responsabilidad Ambiental o si corresponde la presentación de la garantía de fiel cumplimiento del PMA, lo cual se solicita al proponente previo a la emisión de la Licencia u Autorización Administrativa Correspondiente (...)*”.

Respecto a la solicitud realizada por la Dirección a su cargo para que esta Coordinación General, informe si hasta la presente fecha se ha emitido la norma técnica correspondiente a la Póliza o Garantía de Responsabilidad Ambiental, conforme lo

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta del Acuerdo Ministerial No 009 de 24 de enero de 2019, al respecto debo mencionar que no se ha emitido norma alguna sobre el particular.

Finalmente, se conmina a la Subsecretaría a su cargo que al encontrarse en la elaboración y actualización de normas técnicas secundarias se tome las acciones necesarias para la reformas pertinentes a la norma secundaria que corresponda y de esta forma agilizar los procesos administrativos.

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.

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-DRA-2021-1539-M

Copia:
Sr. Abg. José Antonio Dávalos Hernández
Subsecretario de Calidad Ambiental

Srta. Abg. Patricia Fernanda Miño Vargas

Memorando Nro. MAAE-CGAJ-2021-1492-M

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2021

Directora de Asesoría Jurídica

Sr. Ing. Carlos Augusto Flores Cevallos
Analista en Regularización Ambiental 2

Sr. Ing. Alejandro Roberto Trujillo Chulde
Especialista en Licenciamiento Ambiental 1

Sr. Nicolas Andres Maldonado Torres
Técnico de Archivo

Sra. Sandra Teresa Cervantes González
Secretaria de Coordinación General Jurídica

vl/pm