

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

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

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO: MANTENER EN VIGENCIA LA POLIZA
DE RESPONSABILIDAD CIVIL

De mis consideraciones:

En atención al memorando No MAAE-SCA-2022-0447-M de 14 de marzo de 2022, remitido por la Subsecretaría de Calidad Ambiental, mediante el cual solicitan a esta Coordinación General de Asesoría Jurídica: “(...) producto del requerimiento realizado por el Gerente General de PDVSA ECUADOR, se ha identificado que para la emisión de la licencia ambiental otorgada mediante Resolución No. 116 de 18 de mayo de 2009, se presentaron dos pólizas: la póliza No. 21203 de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental y Póliza No. 353.063 de Responsabilidad Civil; las cuales se mantienen vigentes hasta la presente fecha, sin encontrarse marco normativo vigente que actualmente establezca el requerimiento y renovación de la póliza de responsabilidad civil; razón por la cual, solicito de la manera más comedida, el criterio de la Coordinación a su cargo, a fin de determinar si es jurídicamente procedente la devolución de la póliza de responsabilidad civil, considerando los antecedentes y análisis expuesto en líneas anteriores”, al respecto me permito indicar lo siguiente:

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- Mediante Resolución No. 116 de 18 de mayo de 2009, el ex - Ministerio del Ambiente, otorgó a PDVSA Ecuador S.A. la Licencia Ambiental para la ejecución del proyecto Perforación Exploratoria Puna A en la Isla Puná Bloque 4.

En el numeral 7 de las obligaciones constantes en la licencia ambiental emitida con Resolución No. 116 señala: “7. Mantener vigente las pólizas y garantías presentadas para la ejecución del proyecto durante toda su vida útil.”

1.2.- Mediante oficio No. PDVGEE-GEN-OFC-21-0723, ingresado con documento No MAAE-DA-2021-9171-E del 20 de octubre de 2021, PDVSA Ecuador manifiesta que:

“(...) dado que el proyecto exploratorio en análisis se encuentra cerrado en todas sus fases por más de 11 años y, dado que PDVSA ECUADOR cumplió con la presentación de las obligaciones de la licencia ambiental emitida; y, amparado en lo dispuesto en el Código Orgánico Ambiental, Reglamento al Código Orgánico Ambiental y Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas, se ha planificado y ejecutado el Plan de Cierre y Abandono Ambiental del proyecto; agregando que, una vez dado cumplimiento con las obligaciones ambientales y que la compañía se encuentra en un proceso de cierre definitivo (...)”. Al respecto consulta y solicita un pronunciamiento respecto a “ ¿Es necesario mantener la Garantía de Fiel cumplimiento del Proyecto de Perforación Exploratoria Puná A, a pesar de que el proyecto no tiene algún tipo de actividad desde hace 11 años y por ende no existe riesgo ambiental alguno? ”. (...) mantiene una garantía de altísimo impacto a nuestro presupuesto USD 101.054,09, a pesar de no existir riesgo alguno. Por tal razón, consideramos que en el caso que debiere mantenerse el concepto de

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

Garantía de Fiel Cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental, el valor de ésta debe ser reconsiderado en base a la estimación de los costos de cierre y abandono, tomando en cuenta el caso que nos compete, el pozo lleva cerrado por más de 11 años, no han existido posteriormente algún tipo de actividad salvo la relacionada el aspecto ambiental y, se ha cerrado todo tipo de obligación con las comunidades. Sin embargo, por conceptos de pólizas de fiel cumplimiento, PDVSA ECUADOR ha pagado más de USD 1.000.000,00”.

II. BASE LEGAL

2.1. Código Orgánico Del Ambiente, Ley 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril de 2017.

“Art. 183.- Del establecimiento de la póliza o garantía por responsabilidades ambientales. - Las autorizaciones administrativas que requieran de un estudio de impacto ambiental exigirán obligatoriamente al operador de un proyecto, obra o actividad contratar un seguro o presentar una garantía financiera. El seguro o garantía estará destinado de forma específica y exclusiva a cubrir las responsabilidades ambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional.

La Autoridad Ambiental Nacional regulará mediante normativa técnica las características, condiciones, mecanismos y procedimientos para su establecimiento, así como el límite de los montos a ser asegurados en función de las actividades. El valor asegurado no afectará el cumplimiento total de las responsabilidades y obligaciones establecidas.

El operador deberá mantener vigente la póliza o garantía durante el periodo de ejecución de la actividad y hasta su cese efectivo.

No se exigirá esta garantía o póliza cuando los ejecutores del proyecto, obra o actividad sean entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos a las dos terceras partes a entidades de derecho público.

Sin embargo, la entidad ejecutora responderá administrativa y civilmente por el cabal y oportuno cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental del proyecto, obra o actividad licenciada y de las contingencias que puedan”

2.2. Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, Decreto Ejecutivo 752, publicado en Registro Oficial Suplemento 507 del 12 de junio de 2019.

“DISPOSICIÓN GENERAL VIGESIMOCUARTA. - Los proponentes y operadores de obras, proyectos o actividades continuarán presentando la póliza o garantía de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental hasta la expedición del instrumento normativo que regule la póliza o garantía por responsabilidades ambientales, de conformidad con lo establecido por el Código Orgánico del Ambiente.”

2.4.- Instructivo para el Control y Manejo de las Pólizas y Garantías Bancarias, Acuerdo Ministerial No. 187, publicado en el Registro Oficial No. 880 de 28 de enero de 2013.

“Art. 2.- Son requisitos para la emisión de las licencias ambientales, la presentación de pólizas y

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

garantías bancarias de fiel cumplimiento al plan de manejo ambiental, con el objetivo de enfrentar posibles incumplimientos al Plan de Manejo Ambiental.”

“Art. 14.- Cuando por resolución, debidamente motivada, se deje sin efecto una licencia ambiental, se devolverán las respectivas pólizas.”

III. ANALISIS

En función, de lo consultado por la Subsecretaría a su cargo, me permito señalar lo siguiente:

3.1. RESPECTO DE MANTENER UNA PÓLIZA VIGENTE EN CASO DE LA NO EXISTENCIA DE “RIESGO AMBIENTAL”

Respecto a lo señalado en la consulta, se considera pertinente establecer la diferencia entre riesgo ambiental, seguro/ pólizas o garantías de responsabilidad y Licencia Ambiental.

Respecto al **riesgo ambiental** en su acepción jurídica, hace referencia a la teoría del riesgo o denominada como responsabilidad objetiva, el cual según nuestra legislación es aquella responsabilidad que ha toda persona natural o jurídica se le atribuye cuando existe daño ambiental aunque no exista dolo, culpa o negligencia; por otro lado el riesgo de su acepción técnica es *“el peligro potencial de afectación al ambiente, los ecosistemas, la población y sus bienes, derivado de la probabilidad de ocurrencia y severidad del daño causado por accidentes o eventos extraordinarios asociados con la implementación y ejecución de un proyecto, obra o actividad”*[1]

En este sentido, la actividad hidrocarburífera está establecida como de alto impacto ambiental[2] y de alto riesgo ambiental (en su acepción técnica); razón por la cual para la ejecución de toda actividad, proyecto, obra o actividad debe obtener una Licencia Ambiental, instrumento administrativo que contiene un Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental aprobado que permite prever, minimizar y controlar impactos y riesgos ambientales.

Por otro lado, respecto de las **pólizas y garantías de responsabilidad**, tal como lo señala Silvana Sagnerela, *“son un instrumento financiero fundamental para la protección al ambiente, pues eliminan la incertidumbre con respecto a la reparación del daño en caso de eventos catastróficos de carácter ambiental, al mismo tiempo que traen aparejados incentivos para que las empresas implementen una gestión ambiental adecuada”*, en este sentido las pólizas y garantías en general son un seguro cuya finalidad es proteger al asegurado frente a la **eventualidad** de un daño, garantizándole la aptitud financiera para asumir los costos de reparación a través del desplazamiento de este riesgo al asegurador.

Por otra parte, el artículo 183 del Código Orgánico del Ambiente en su parte pertinente señala: *“Las autorizaciones administrativas que requieran de un estudio de impacto ambiental **exigirán obligatoriamente al operador de un proyecto, obra o actividad contratar un seguro o presentar una garantía financiera.**”*, por lo tanto de lo anterior se deslinda que el seguro o garantía financiera, esta puede ser: seguro, póliza, garantía de responsabilidad ambiental o de responsabilidad civil, este atado a la vigencia de una Autorización Ambiental, más no al riesgo de una actividad.

Por lo cual, siendo la Licencia Ambiental el acto administrativo a través del cual permite al

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

operador ejecutar actividades de conformidad con los impactos establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental aprobados, y controlados a través de varios mecanismos establecido en la Ley y normativa secundaria; el seguro, la póliza o garantía de responsabilidad inevitablemente está atada a la existencia de una Licencia Ambiental, siendo el primero el acto administrativo principal; y, la póliza el accesorio a la vigencia de dicho acto, tal como lo dispone el Instructivo para el Control y Manejo de las Pólizas y Garantías, que en el artículo 14 señala: “Cuando por resolución, debidamente motivada, se deje sin efecto una licencia ambiental, se devolverán las respectivas pólizas.”

De este modo, queda claro que la **Licencia Ambiental** es el acto administrativo a través del cual la Autoridad Ambiental autoriza, bajo ciertos parámetros técnicos que se realice una actividad en específico; así también en este acto administrativo se determinará las obligaciones que la operadora por su naturaleza riesgosa, debe dar cumplimiento, tal es así que en el numeral 7 de la Licencia Ambiental No. 116 de 18 de mayo de 2009 se dispone: “7. Mantener vigentes las pólizas y garantías, presentadas para la ejecución del proyecto durante toda su vida útil”. (Lo resaltado me pertenece)

Ahora bien ¿Cuándo se entiende que el proyecto, obra o actividad ya no tiene vida útil?, la legislación ambiental al respecto señala que:

“Art. 186.- Del cierre de operaciones. - Los operadores que por cualquier motivo requieran el cierre de las operaciones o abandono del área, deberán ejecutar el plan de cierre y abandono conforme lo aprobado en el plan de manejo ambiental respectivo; adicionalmente, deberán presentar informes y auditorías al respecto, así como los demás que se establezcan en la norma secundaria.

Los planes de cierre y abandono a los que se refiere este artículo contendrán el detalle de los mecanismos de restauración, resiliencia y recuperación de las áreas naturales degradadas por la ejecución del proyecto.

La autoridad ambiental competente, en forma previa a aprobar el plan de cierre o abandono, realizará el control de los sitios cerrados o abandonados, con el objeto de verificar el cumplimiento tanto de la normativa legal como del estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental”[3].

Como se observa, la legislación ambiental dispone que el proyecto tiene vida útil hasta que se cumplan con los siguientes actos previos:

- La Autoridad debe realizar el control de los sitios cerrados o abandonados
- Ejecutar el plan de cierre y abandono
- Presentar informes y auditorías
- Y demás actos señalados en las normas secundarias.

En concordancia, el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, respecto del plan de cierre y abandono dispone:

“Art. 508. Plan de cierre y abandono. - Los proyectos, obras o actividades regularizadas que requieran el cierre y abandono deberán presentar la correspondiente actualización del plan de cierre y abandono aprobado en su plan de manejo ambiental, de ser el caso. El operador no podrá iniciar la ejecución del plan de cierre y abandono sin contar con la aprobación del mismo por

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

parte de la Autoridad Ambiental Competente.

(...)

La Autoridad Ambiental Competente deberá aprobar, observar o rechazar la solicitud en el término máximo de cuarenta y cinco (45) días, previo a la realización de una inspección in situ, para determinar el estado del proyecto y elaborar las observaciones pertinentes.

Una vez verificada la ejecución del plan de cierre y abandono, la Autoridad Ambiental Competente deberá emitir un informe técnico, mismo que motivará la extinción de la autorización administrativa ambiental del operador.

(...)." (Lo resaltado me pertenece)

Por otro lado, el Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador en el artículo 34, señala:

"Art. 34.- Póliza o garantía bancaria. **El operador mantendrá en vigencia una sola póliza o garantía bancaria de responsabilidad ambiental** por Autorización Administrativa Ambiental, durante el periodo de ejecución de su actividad y **hasta su cese efectivo.**

Cuando a través de los estudios ambientales, se modifique el presupuesto del Plan de Manejo Ambiental inicialmente autorizado u otra de las condiciones que rijan la póliza de responsabilidad ambiental, el operador procederá con su actualización.

El cese efectivo de la póliza o garantía bancaria se producirá en los siguientes casos:

1. Ante la devolución del bloque, área o campo al Estado o el o cambio de operador a una empresa pública, cuando la Autoridad Ambiental Competente **haya aprobado el informe de ejecución del plan de acción de la auditoría ambiental que corresponda**^{3/4}

2. Ante el cambio de operador entre empresas privadas, la póliza o garantía bancaria del anterior operador, cesará una vez que la Autoridad Ambiental Competente acepte la póliza presentada por el nuevo operador^{3/4}
(...)"

En definitiva, tal como lo dispone la normativa antes citada, aunque el operador mantenga dos pólizas, ambas serán devueltas una vez se **apruebe y verifique la EJECUCIÓN del plan de cierre y abandono, y por tanto se proceda con la extinción la Licencia Ambiental;** es así que con la terminación de dicho acto, solo ahí se entenderá que ha culminado la vida útil del proyecto, toda vez que las cosas en derecho se deshacen como se hacen; en este sentido las obligaciones de la Licencia Ambiental únicamente se extinguirán con la extinción del dicho acto administrativo; por lo tanto una vez extinguida la Licencia Ambiental quedará insubsistente el cumplimiento de la obligación 7 de la Licencia Ambiental No. 116 de 18 de mayo de 2009, antes citada, esto es la renovación de las pólizas respectivas, ya que la póliza al ser también una obligación es un instrumento accesorio a la Licencia Ambiental; tal como lo dispone el artículo 453 del Reglamento al Código Orgánico Administrativo, que señala:

Art. 453. Extinción de la autorización administrativa ambiental. La extinción de la autorización administrativa ambiental procederá de oficio o a petición del operador, mediante resolución debidamente motivada, una vez cumplidas las obligaciones que se hayan derivado hasta la fecha de inicio del procedimiento por parte de la autoridad

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

o hasta la fecha de presentación de la solicitud por parte del operador, respectivamente.

De ser el caso, previo a la extinción de la autorización administrativa ambiental, el operador debe presentar y cumplir en su totalidad el plan de cierre y abandono correspondiente.

- El acto administrativo extinguirá las obligaciones derivadas de las autorizaciones administrativas ambientales concedidas sobre el proyecto, obra o actividad en cuestión, sin perjuicio de las obligaciones de reparación integral que puedan subsistir.

3.2 RESPECTO DE LA RENOVACIÓN DE DOS PÓLIZAS

El artículo 183 del Código Orgánico del Ambiente en su parte pertinente señala: “**Las autorizaciones administrativas que requieran de un estudio de impacto ambiental exigirán obligatoriamente al operador de un proyecto, obra o actividad contratar un seguro o presentar una garantía financiera.**”, por lo tanto, de lo anterior se deslinda que el seguro o garantía financiera, esta puede ser: seguro, póliza, garantía de responsabilidad ambiental o de responsabilidad civil.

Así también, se debe considerar que la norma vigente a la fecha de expedición de la Licencia Ambiental No. 116 de 18 de mayo de 2009, es el Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente[4], en su artículo 18 disponía:

“Art. 18.- Revisión, aprobación y licenciamiento ambiental. - (...).

El licenciamiento ambiental comprenderá, entre otras condiciones, el establecimiento de una cobertura de riesgo ambiental, seguro de responsabilidad civil u otros instrumentos que establezca y/o califique la autoridad ambiental de aplicación, como adecuado para enfrentar posibles incumplimientos del plan de manejo ambiental o contingencias, de conformidad con la guía técnica específica que expedirá la autoridad ambiental nacional, luego de los respectivos estudios técnicos.

(...)” (Lo resaltado me pertenece)

Ahora bien, la Dirección a su cargo señala que producto de la Licencia Ambiental No. 116 de 18 de mayo de 2009, el operador mantiene vigentes dos pólizas:

1. Póliza No. 21203 de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental y;
2. Póliza No. 353.063 de Responsabilidad Civil

Al respecto, el Instructivo para el Control y Manejo de las Pólizas y Garantías, respecto de su ámbito de aplicación en el artículo 1 señala que: “*El presente instructivo tiene como objeto el control y manejo de las garantías y pólizas para enfrentar posibles incumplimientos del plan de manejo ambiental o contingencias y demás pólizas y garantías bancarias, de buen uso y fiel cumplimiento en custodia de la Unidad de Administración de Caja de la Dirección Financiera de Planta Central y quien haga las veces de Responsable en las Unidades Administrativas Financieras en las Direcciones Provinciales, Dirección del Parque Nacional Galápagos y Unidades Ejecutoras.*”

En este sentido, la norma establece la obligatoriedad de contar con uno o varios instrumentos

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

financieros para la protección al ambiente, es decir que si **ambas pólizas** cumplen el objeto de enfrentar posibles **incumplimientos del plan de manejo ambiental o contingencias, la una no excluye a la otra.**

IV. PRONUNCIAMIENTO

De conformidad con la normativa antes señalada, se entiende que **si ambas pólizas** cumplen el objeto de enfrentar posibles **incumplimientos del plan de manejo ambiental o contingencias** y ambas pólizas nacen del cumplimiento de la obligación 7 de la Licencia Ambiental No. 116 de 18 de mayo de 2009, **ambas deben mantenerse vigentes hasta la extinción de la Licencia Ambiental.**

Así también, para el presente pronunciamiento tómesese en cuenta las máximas del derecho público, donde no ha distinguido el legislador no es lícito al interprete hacerlo, razón por la cual en virtud del principio de legalidad solo se puede hacer lo que está escrito en la ley; y, para el caso ambiental cualquier duda sobre el alcance de una norma se aplicará lo que más favorezca al ambiente y la naturaleza, tal como se lo establece en el Código Orgánico del Ambiente artículo 9, que dispone:

*“Art. 9. - Principios ambientales. - En concordancia con lo establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, **los principios** ambientales que contiene este Código **constituyen los fundamentos conceptuales para todas las decisiones y actividades públicas** o privadas de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en relación con la conservación, uso y manejo sostenible del ambiente.*

***Los principios ambientales deberán ser reconocidos e incorporados en toda manifestación de la administración pública,** así como en las providencias judiciales en el ámbito jurisdiccional. Estos principios son:*

(...)

*5. In dubio pro natura. Cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente **duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental,** se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza. De igual manera se procederá en caso de conflicto entre esas disposiciones.”*

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, el presente no contiene análisis técnicos ni económicos, por ser responsabilidad exclusiva de otras áreas; siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos específicos.

Particular que informo para los fines pertinentes.

[1] Código Orgánico del Ambiente, publicada en Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril de 2017.

[2] Impacto ambiental. - son todas las alteraciones, positivas, negativas, directas, indirectas, generadas por una actividad obra, proyecto público o privado, que ocasionan cambios medibles y demostrables sobre el ambiente, sus componentes, sus interacciones y relaciones y otras características al sistema natural.

[3] Código Orgánico del Ambiente, publicada en Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril

Memorando Nro. MAATE-CGAJ-2022-0451-M

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

de 2017.

[4] Decreto Ejecutivo No. 3516, Registro Oficial Suplemento #2 de 31 de marzo de 2003

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Jorge Isaac Viteri Reyes
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- MAAE-SCA-2022-0447-M

Copia:

Srta. Mgs. Andrea Johanna Hernandez Sánchez
Directora de Normativa y Control Ambiental

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

Srta. Lcda. Andrea Paola Macas Machuca
Asistente Administrativo 3

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

Srta. Abg. Gabriela Abigail Mejía Cabrera
Analista de Asesoría Jurídica 3

Sra. Dra. María Alegría Corral Jervis
Asesor 2

gm/pm