

Puerto Ayora, 28 de junio del 2012. Las 12H20 Vistos: 1. ANTECEDENTES: Los accionantes y personas afectadas son los señores Oscar Luis Aguirre Abad, Colette Moine Foucault, Julián Alfredo Pérez Castro, Oscar Germán Padilla Bolaños, Edgar Fernando Salazar Aldás, Wilfrido Roberto Uribe López, Edgar Vinicio Jácome Guerra, Teresa Evangelina Paredes López, Marco Vinicio Chachapoya Cando, Carlos Eduardo Robalino, Hugo Marcelo Masaquiza Jerez, Patricio Javier Carrasco Uquillas, Emérita Isidra Ortega Véliz, Eduardo Robinson Brito Cedeño, María Laura Anrango Maldonado, María Elizabeth Morán Iglesias, Gladis Campoverde Reinoso, y Tania Garrido Herrera, La accionada contra cuyo acto administrativo se ha interpuesto la acción el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz representado por el señor Leopoldo Bucheli Mora, Alcalde; y el abogado Olímpido Ismael Morales Procurador Síndico respectivamente, y el acto administrativo impugnado es el proceso de licitación con el código LICO-GADMSC-001-2012 contratación pública cuyo objeto es la construcción y regeneración de la avenida Charles Darwin, tramo comprendido entre las calles Charles Binford y Avenida Baltra, en esta ciudad de Puerto Ayora, con fecha 4 de junio de 2012, llevado a cabo por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz, en cuanto para su realización se requiere la autorización de la autoridad ambiental, normalmente a través de la licencia ambiental, de conformidad con los requisitos establecidos en el Art. 19 de la Ley de Gestión Ambiental y en relación directa

con el Instructivo para el Subsistema de Evaluación de Impactos Ambientales, debiendo tenerse en cuenta los derechos de la naturaleza consagrados en el Art. 71 de la Constitución así como la limitación para las actividades públicas y privadas que rigen en el Régimen Especial de Galápagos de conformidad con el Art. 258 y ss. de la Carta Magna, donde además prevalecen los principios constitucionales precautelatorio e indubio pro natura claramente determinados en los Art.s 73 y numeral 4 del 395 respectivamente ambos de la Carta de Montecristi.

**2. FUNDAMENTOS DE HECHO PROBADOS RELEVANTES:** Con su demanda el accionante presenta la solicitud de medida cautelar constitucional independiente al tenor de lo que establece el Art. 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, habiéndose demostrado en la audiencia pública que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Santa Cruz se encuentra realizando el proceso de contratación pública en el INCOP de antes referida la licitación con el código LICO-GADMSC-001-2012 sin tener aún ni la categorización de la obra en la zona ni según la categorización, la licencia ambiental o el permiso correspondiente de la Autoridad Ambiental que en Galápagos constituye la Dirección del Parque Nacional Galápagos, licencia ambiental o autorización que no ha sido otorgada aún, facto procesal que se encuentra establecido procesalmente y que inclusive reconoce el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Santa Cruz señor Leopoldo Bucheli Mora, en la audiencia pública que obra de los autos, concretamente a fojas 486 vuelta y 487 del cuaderno procesal, siendo conforme con la teoría de la prueba en derecho ambiental constitucional ecuatoriano es la entidad pública la que debe probar que la

actividad no es contaminante, no el accionante que invoca el derecho de la naturaleza puesto que conforme con el numeral 1 del Art. 397 de la Carta Magna en materia ambiental se revierte la carga de la prueba, lo que el suscrito Juez se encuentra obligado a considerar como principio que rige la carga de la prueba en este caso.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO: Derechos de la Naturaleza, establecidos en la Constitución Política de la República, en sus Art.s 71, 73, 66 numeral 27, 258, 397 numeral 1, 14, y 11, entre otras normas de máximo nivel jerárquico que son consideradas fundamentales para ponderar los derechos invocados por los accionantes y en relación con los Arts. 19, 20, 23, 24 y 26 de la Ley de Gestión Ambiental, con todas las normas contenidas en el Reglamento de Consulta Previa así como de ser el caso los Art.s 23 y 58 de la Ley de Contratación Pública, debiendo tenerse en cuenta tanto el principio precautorio o precautelatorio como el indubio pro natura del derecho ambiental establecidos en los Arts. 73 y numeral 4 del 395 respectivamente ambos de la Constitución Política de la República por la fragilidad y protección de los ecosistemas de Galápagos, las limitaciones en las actividades adicionales en esta región insular en los que con mayor énfasis todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas deben respetar los Derechos de la Naturaleza consagrados en el Art. 71 de la Constitución de la República, Art.s 2 numeral 7 y 61 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, Art. 99 y 100 del Reglamento General de Aplicación de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos considerando además que el Art. 258 de la Constitución

Política de la República limita en la región insular de Galápagos las actividades que puedan afectar el medio ambiente, todo esto bajo un enfoque de estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado, limitación erga omnes que no admite excepciones que pongan a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de Galápagos por encima de la Ley y se extiende por igual a todas las actividades, públicas o privadas de cualquier índole. Siguiendo este razonamiento y conforme la norma constitucional, no existe vulneración alguna a la autonomía municipal cuando en Galápagos desde la Constitución, y en su Ley orgánica especial se regula y reglamenta toda actividad pública o privada, y se limita con el objetivo de que no pudiera afectar al ambiente, que con los derechos de la naturaleza y en aplicación de la totalidad del sistema normativo ambiental que rige en la Provincia de Galápagos constituidas como se encuentran sus islas en su mayor extensión por áreas nacionales protegidas y rodeadas por la Reserva Marina de Galápagos, los derechos de la naturaleza, el indubio pro natura y el principio precautelatorio son indiscutible sustento normativo para ponderar y suspender la ejecución de la obra que no cuenta con el permiso de la autoridad ambiental, acto administrativo impugnado y por no haberlo obtenido con anterioridad, el acto administrativo carece de sustento jurídico constitucional, legal y reglamentario. DOCTRINA E INTERPRETACION CONSTITUCIONAL: El Estado constitucional propuesto por el neoconstitucionalismo de Luigi Ferrajoli, Miguel Carbonell y otros autores, más allá de Norberto Bobbio, de Carlos Santiago Nino y de Hans Kelsen, se vincula con el concepto de garantía de los derechos y sus distintas manifestaciones, los

derechos fundamentales que tienen los ciudadanos administrados, los órganos de tutela de los derechos y sus facultades, el acceso a la justicia, y requiere la aplicación de la tutela de derechos desde la institucionalidad, cuando esos derechos son vulnerados como ocurre en el caso sub júdice, el mecanismo de protección eficaz y rápido es precisamente la medida cautelar independiente que ha sido incorporada a nuestra Constitución, norma máxima que conceptúa al Estado como constitucional de derechos y justicia, más allá del anterior estado social, fruto concreto del nuevo paradigma social o constitucional democrático y otorga a los jueces la responsabilidad de sustanciar las acciones constitucionales entre ellas las medidas cautelares, en primera instancia, debiendo los jueces doctrinaria y debidamente formados, aplicar estos nuevos principios superando el positivismo, a lo que se debe proceder con imparcialidad y celeridad, aplicando tanto las normas como un sistema integral como criterios de proporcionalidad y ponderación, es decir concretando en cada situación fáctica un verdadero e inmediato control constitucional que es entonces ejercido por los jueces constitucionales como mecanismo o forma en que se puede concretar la democracia sustancial conforme el primero de los precitados autores, garantista, incluyente y equitativo. Este es precisamente el análisis de hermenéutica jurídica constitucional contemporánea que se realiza en la obra doctrinaria Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 85 – 105, publicada por los coordinadores Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, bajo el subtítulo Interpretación, Reglas y Principios, se concluye que “los

jueces deben interpretar y aplicar todo el derecho y no solo la ley. Los jueces deben orientar sus decisiones por principios y abandonar los criterios decimonónicos de la subsunción o aplicación mecánica de la ley.” Conforme con lo antes dicho y con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de resolver este tipo de causas es obligatorio para el juez constitucional, en el presente caso de primera instancia, tener en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria: a) Reglas de solución de antinomias, como en el presente caso existen contradicciones entre normas jurídicas se debe aplicar la competente, la jerárquicamente superior, la especial o la posterior; b) El principio de proporcionalidad verificando que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional; c) Ponderación, estableciendo una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada, en la que el Art. 258 de la Constitución Política y el Derecho de la Naturaleza consagrado en el Art. 71 Ibidem, son considerados fundamentales para resolver, frente a tales normas de máximo nivel jerárquico, se aprecia la existencia de vulneración de derechos constitucionales de los accionantes, frente al principio de autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados, prevalecen en Galápagos los derechos constitucionales de la naturaleza, teniendo en cuenta que doctrinariamente cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción

del otro, y sin que necesariamente ponderar implique la aplicación de la fórmula matemática de Alexy, en esta ponderación prevalecen los derechos de la naturaleza por antonomasia siendo Galápagos Patrimonio Natural de la Humanidad y un ecosistema único en el mundo de especial importancia científica por sus características naturales; d) Interpretación evolutiva y dinámica, entendiendo las normas a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales; e) Interpretación sistemática, método según el cual las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía; f) Interpretación teleológica, por la cual las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo; g) Interpretación literal cuando el sentido de la norma es claro, se entenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación y; h) Otros métodos de interpretación, teniendo en cuenta los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia, práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación. La medida cautelar acción constitucional, de conformidad con lo establecido en el Art. 86 de la Constitución de la República, como una de las acciones constitucionales que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 26 y siguientes, de manera sustancial tutela los derechos constitucionales de las personas, y tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos

reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales contra actos ilegítimos en este caso de autoridades de la administración pública, aún cuando pertenezcan al régimen seccional autónomo, los accionantes en este caso han argumentado la existencia de esta situación excepcional para solicitar se dicten medidas cautelares a favor de los derechos de la naturaleza, sin embargo, y a pesar de que la medida cautelar constitucional independiente se encuentra concebida para garantizar a los ciudadanos con agilidad, celeridad y eficacia, la protección de sus derechos vulnerados, tal como se ha establecido procesal y debidamente en esta acción constitucional, la parte accionada no ha demostrado instrumentalmente la inexistencia de la vulneración de los derechos constitucionales de la naturaleza, sino que por el contrario en la audiencia pública que obra de autos luego de retórica e inútilmente negar la existencia de la vulneración a los derechos de la naturaleza y contradiciéndose entre lo que manifiesta el Síndico Municipal y lo que luego manifiesta el Alcalde representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Santa Cruz, reconoce expresamente su vulneración, en cuanto no han obtenido aún el permiso de la autoridad ambiental para la ejecución de la obra, ni siquiera se encuentra categorizada y menos aún definido por parte de la autoridad ambiental si requieren aprobar un Estudio de Impacto Ambiental o si simplemente se les pedirá presenten una ficha ambiental, previo a la necesaria, imprescindible y constitucional Licencia Ambiental u autorización de la Autoridad Ambiental, Ministerio de Ambiente o Parque Nacional Galápagos, lo que al momento no existe ni han podido presentar tal como el suscrito Juez con plena competencia como Juez



Constitucional de primer nivel, les ordenó presenten en la audiencia pública y nunca presentaron.- Previo a resolver se considera fundamental el acuerdo conciliatorio al que han arribado las partes, en el que finalmente y de manera conjunta tanto los accionantes como el representante legal de la parte accionada piden que el suscrito Juez modifique la medida cautelar, y textualmente en el acuerdo extrajudicial presentado, que se ordena incorporar al proceso como parte integrante del acta de la continuación de la audiencia pública de 27 de junio de 2012, a la letra manifiestan: “una vez que se obtenga la licencia ambiental para la ejecución de la obra, se proceda a la construcción de la obra, respetando el tiempo de inicio que no podrá ser antes del primero de septiembre del dos mil doce, para garantizar a los accionantes y usuarios que no se afectará la temporada alta de turismo que inicia en julio y termina en agosto de cada año”. Acuerdo conciliatorio al que han arribado las partes procesales y que el suscrito Juez se encuentra obligado a tener en cuenta en el presente auto resolutorio, sin embargo de ello es fundamental también a criterio del suscrito Juez profundizar un tanto más en la ponderación entre los derechos de la naturaleza y la autonomía municipal en Galápagos. La Constitución tiene una extensa lista de derechos (desde el Art. 12 al Art. 82) que abarcan varias generaciones, que garantizan normativamente o en forma primaria, tal como lo prescribe el Art. 84 de la Constitución de la República los derechos fundamentales, éste es el enunciado más expresivo que diseña el estado del Ecuador como garantista, pues reconoce que existe derecho sobre el derecho, tanto formal como material, que lo constituye el conjunto de derechos fundamentales y que son expresión jurídica de los valores centrales de la persona.

Todos estos derechos fundamentales tienen una identidad esencial que se encuentra en su reconocimiento constitucional, sus titulares son todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos y, como tales, gozarán de estos derechos y se hace referencia a los derechos de la naturaleza cuando textualmente dice: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, derechos de la naturaleza que, por otra parte son consagrados en el Art.71 de la Constitución, y que en Galápagos conforme el Régimen Especial establecido en el Art. 242 el derecho de la naturaleza se traduce en la imposición de limitaciones erga omnes en este caso limitaciones de todo tipo de actividad privada o pública, tal como reconoce además los diferentes tratados internacionales que conforman el Derecho Ambiental, como por ejemplo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reunida en Río de Janeiro del 3 al 4 de junio de 1992, Protocolo de Río de Janeiro, donde se estableció el principio precautorio o precautelatorio en su Principio 15 que a la letra dice: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” recogido posteriormente en el numeral 7 del Art. 2 de la LOREG y en su Art. 73 (glosario de términos) “El principio precautelatorio se aplica cuando es necesario tomar una decisión u optar entre alternativas en una situación en que la información técnica es insuficiente o existe un nivel

significativo de duda en las conclusiones del análisis técnico. En tales casos el principio precautelatorio requiere que se tome la decisión que tiene el mínimo riesgo de causar, directa o indirectamente, daño al ecosistema.” y con el indubio pro natura en los Art.s 395 numeral 4 y 396 de la Constitución ecuatoriana que dice: “En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas de protección eficaces y oportunas.”. Se enuncia en la norma la universalidad de los derechos fundamentales, la misma que abarca a todas las personas que se encuentra bajo la vinculación de esa Constitución, lo que nos permite la identificación dogmática de los mismos, pues forman parte del propio lenguaje jurídico-positivo de la nuestra, entendiendo por dogmática ese saber al servicio, tan solo, de la construcción e interpretación de un concreto ordenamiento jurídico. La eficacia directa del derecho fundamental debe entenderse como la precedencia lógica de este a la actuación del legislador. Lo dicho es de toda evidencia y surge del propio texto constitucional (Art. 11#3 CR) cuando prescribe que los derechos serán de directa e inmediata aplicación; sin embargo su ejercicio estará condicionado a los requisitos que establezcan la Constitución o la ley, sin olvidar que los derechos fundamentales y sus contenidos esenciales no entran dentro de lo que es decidible por el legislador (Art. 11#4). No se trata, la eficacia directa, de una aplicación ajena al orden de la legalidad imperante ni tampoco excluye la que se desarrolle después de su vigencia. Lo que se afirma es que el derecho fundamental, en este caso el derecho de la naturaleza, es básicamente un derecho de rango constitucional y que, por su superioridad jerárquica, vincula directamente a todos,

sean estas entidades públicas o personas privadas y de entre las públicas no cabe ni se puede excepcionar a las entidades públicas autónomas descentralizadas por cuanto las mismas se encuentran sujetas a lo que ordena la Constitución y a los referidos derechos fundamentales, entre ellos el derecho fundamental de la naturaleza conocido como derecho colectivo o de tercera generación. Ese es el valor de la Constitución como norma y eso es lo que prescribe el Art. 426 de la nuestra: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”. La Constitución expresa su voluntad que los derechos sean tomados como situaciones jurídicas creadas directamente por ella misma y como normas deben ser de eficacia y aplicación inmediata. La primera consecuencia que sobreviene a que los principios, que enuncian los derechos, sean directamente aplicables es que, siendo normas anteriores y superiores a la ley y demás normas, no pueden ser restringidos ni por el legislador ni por autoridad pública alguna en razón de sus facultades de reglamentación o resolución, hasta el extremo de desfigurar su esencial contenido, pues, las leyes, reglamentos, o resoluciones expedidas en este efecto serían inconstitucionales (Art. 11#4 CR). Por otro parte, el efecto de inconstitucionalidad de la variación sustancial del contenido esencial de los derechos, su desfiguración por parte de cualquier autoridad con las facultades previamente indicadas, implica afirmar que tales principios enunciativos de los derechos anteriores y superiores en rango a cualquier otro acto normativo. Es fundamental además recalcar, una vez más lo que nos dispone el numeral 8 del Art. 11 de la Constitución de la República, en cuanto al contenido de los derechos, entre ellos los derechos de la naturaleza, que se

desarrollarán de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia como por ejemplo entre ella la del juicio 11121-2011-0010 de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja de fecha 30 de marzo de 2011 pionera en reconocer los derechos de la naturaleza en un caso concreto y precisamente contra una entidad de gobierno autónomo descentralizado, los derechos de la naturaleza y sin dejar de señalar la importancia adicional que tiene en esta resolución el fallo publicado en el RO S de 30 de enero de 2012 Sentencia No. 052-11-SEP-CC Caso No. 0502-11-EP de la Corte Constitucional para el Período de Transición en cuanto con magistral categoría constitucional analiza doctrinariamente la procedencia de las medidas cautelares, fallo a la luz del cual la presente medida cautelar dictada en el auto inicial y con la modificación constante en el presente auto resolutorio, constitucionalmente procedente; y las políticas públicas que en Galápagos necesariamente deben contemplar el aspecto ambiental, sin embargo el suscrito juzgador, en este caso, debe también puntualizar que si bien es cierto el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD en el literal b) del Art. 6 literal b textualmente manifiesta: “Art. 6. Garantía de autonomía.- Ninguna función del estado, ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República .- Literal b) Impedir o retardar de cualquier modo la ejecución de obras, planes o programas de competencia de los gobiernos autónomos descentralizado.”, precisamente porque por encima del COOTAD está la Constitución Política de la República que en el Art. 86 y

siguientes faculta al Juez Constitucional de primer nivel, es decir en el presente caso al suscrito Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos, suspender cualquier acto administrativo o sus efectos, en caso de acciones de protección constitucional o de medidas cautelares, sean procesos de contratación pública inclusive, por cuanto tampoco la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se encuentra por encima de la Constitución y más aún si como ocurre en la especie se trata de evitar la amenaza o la violación del derecho de la naturaleza reconocido en la Constitución Política de la República, y tanto más aún como si fuera necesario o posible, si se trata de Galápagos y su Reserva Marina, y esto ocurre porque la jerarquía de la norma constitucional es más alta que la contenida en el COOTAD enunciada por la defensa del Gobierno Autónomo Descentralizado de Santa Cruz que de ninguna manera hace intocable a acto administrativo alguno emanado por el referido GAD, y se pondera al derecho de la naturaleza por encima de la autonomía municipal que establece el Art. 238 de la misma Constitución, entidad pública que en adelante deberá en consecuencia tener muy en cuenta que en Galápagos más aún, los derechos constitucionales ambientales y de la naturaleza son fundamentales y de observación obligatoria para el Gobierno Autónomo Descentralizado de Santa Cruz porque su esencialidad es intangible a la actuación de las autoridades públicas que no pueden restringirla, desfigurarla o desconocerla, so pena de la inconstitucionalidad de la norma o acto administrativo que lo pretenda, el derecho fundamental de la naturaleza ha sido vulnerado por el acto administrativo impugnado, recordando a la parte accionada además que en derecho ambiental se revierte la

carga de la prueba, es decir que es en este caso la entidad pública la que debe probar que la actividad no es contaminante, no el accionante que invoca el derecho de la naturaleza, y así expresamente lo determina el numeral 1 del Art. 397 de la Carta Magna. En este caso particular es jurídica y constitucionalmente inconcebible que la entidad pública accionada pretenda ejecutar una obra pública sin la autorización de la autoridad ambiental, contrario a lo que la misma Carta Magna limita erga omnes más aún en el Régimen Especial de Galápagos, ponderación con la que se supera cualquier posible colisión de derechos constitucionales entre el Art. 238 y el Art. 71 y/o 258 de la Constitución de la República (CR), esto es precisamente la limitación de toda actividad pública o privada que pudiera afectar al ecosistema insular de éste Patrimonio Natural de la Humanidad, que es constitucionalmente sujeto de derechos, sin que sean limitaciones que surjan de reglamentos, actos o resoluciones administrativas, recordando siempre que las normas constitucionales deben interpretarse en la integralidad de un sistema. (Art. 427 CR) sin que sea necesario traer a esta argumentación las normas complementarias: (leyes Art.132 y su jerarquía conforme la pirámide de Kelsen Art. 133 CR) para ponderar la aplicable, por ser expreso y claro el tantas veces referido contenido del Art. 258 de la Carta Magna, y Art. 71 Ibidem que cabe analizar, se aplican erga omnes, esto es tiene como eje fundamental la idea de igualdad ante la Ley, que supone siempre tomar en cuenta dos conceptos relacionados con ella: la diferenciación y la discriminación, siendo el derecho de la naturaleza de tipo fundamental y la autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados simplemente una norma operativa

constitucional, la fundamental está por encima de la operativa, por lógica elemental. El primero debido a que, en muchos casos, el derecho a la igualdad sólo se logra mediante el trato diferente o desigual, por lo que, varios autores consideran pertinente hablar de “la igualdad como diferenciación”, Es decir, muchas veces se debe establecer una diferencia jurídica para equilibrar una diferencia fáctica, ya que la igualdad no es un hecho de la realidad, pues no somos iguales por pertenecer a la especie humana, sino que precisamente eso nos hace diversos por lo cual “la igualdad debe ser vista como un objetivo y no como un hecho real y concreto”. Los principios generales del Derecho expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquéllos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad. Según lo explica García de Enterría, al decir que se trata de principios se está precisando su carácter básico, en sentido ontológico, no solo lógico. Son generales, por lo mismo, porque trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos; lo general es lo propio del mundo jurídico. Pero son finalmente del Derecho, esto es, fórmulas técnicas del mundo jurídico y no simples criterios morales. Si en todos los campos del Derecho el papel de los principios generales es cardinal, ello es especialmente cierto en el Derecho Administrativo. Hay razones específicas para asignar necesariamente un valor más relevante que en otros sectores a la técnica de los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo, una de dichas razones es la existencia de las conocidas “Leyes medidas”, dentro del ámbito Administrativo. Dichas normas han dejado de ser un precepto orientado a definir una justicia abstracta para convertirse en una



voluntad ordenada a un fin político concreto. Las normas han dejado de ser en buena parte expresión de un sistema de relaciones justas para convertirse en meros instrumentos de políticas concretas y cambiantes, lo cual genera un problema de justicia. La Justicia no es un valor de lujo del que se puede prescindir, más o menos, ocasionalmente; es un criterio ineludible para el funcionamiento de la vida social (*ubi societas, ibi ius*). En fin, la posición jurídica de la Administración Pública está en buena parte construida sobre las llamadas potestades discrecionales, que suponen en alguna medida una libertad respecto de la Ley. También el sistema de los principios generales se hace inevitable para que esa libertad no se traduzca en arbitrariedad pura y simple, claramente el Art. 71 y 258 de la Carta de Montecristi impone por igual limitaciones a las actividades públicas o privadas sin discriminar entre entidades públicas autónomas descentralizadas o centrales, sucede precisamente en el caso sub júdice, sin que antes se lo autorice, para lo que se requiere categorizar la obra y el lugar en que va a realizarse, a fin de que luego se defina si la entidad pública autónoma descentralizada requiere el correspondiente estudio de impacto o si va a existir una afectación ambiental, ante el riesgo de que contaminándolo se perjudique el delicado equilibrio del ecosistema marino adyacente a lo largo de toda la avenida Charles Darwin. Toda la normativa referida se debe interpretar y aplicar en su conjunto, tal como determina el neoconstitucionalismo al que se deben añadir los criterios de los juristas ecuatorianos Ramiro Ávila Santamaría, Santiago Andrade Ubidia, entre otros y los de los juristas extranjeros Alessandro Pizzorusso, Roberto Gargarella, además de los antes citados. Por todas las

consideraciones expuestas, el suscrito Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos resuelve **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** confirma otorgar la medida cautelar a favor de los accionantes, con la siguiente modificación: **se ordena la suspensión provisional del proceso de ejecución de la obra de construcción y regeneración de la Avenida Charles Darwin, tramo comprendido entre las calles Charles Binford y Avenida Baltra, en esta ciudad de Puerto Ayora, con fecha 4 de junio de 2012, llevado a cabo por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz, hasta que sea debidamente socializado el proyecto y autorizada por la autoridad ambiental la correspondiente licencia ambiental que exige la legislación vigente, obra que no podrá ejecutarse sin este requisito legal, a lo que de ser necesario se procederá con el auxilio de la fuerza pública y respetando el tiempo de inicio acordado entre la accionada y los accionantes que no podrá ser antes del primero de septiembre del dos mil doce, para garantizar a los accionantes y usuarios que para su ejecución no se afectará la temporada alta de turismo que inicia en julio y termina en agosto de cada año, teniendo en cuenta los derechos de la naturaleza contemplados en el Art. 71 de la Constitución, así como las limitaciones a las actividades tanto públicas como privadas que establece expresamente el Art. 258 de la Constitución Política de la República, en atención al principio precautelatorio e indubio pro natura del derecho ambiental constitucional ecuatoriano, y aclarando que en todos los casos prevalecen sobre el Art. 238 que hace referencia a la autonomía de los gobiernos autónomos**

descentralizados de la provincia de Galápagos, por ser esta en su mayoría Área Protegida Parque Nacional Galápagos y Reserva Marina de Galápagos, Patrimonio Natural de la Humanidad, Reserva de Biosfera entre otras relevantes categorías ambientales de primer orden nacional y mundial, que conforme con el segundo inciso del Art. 242 de la misma Carta Magna otorga a Galápagos la calidad de régimen especial, por ser un ecosistema único en el mundo, de especial interés para la conservación y la ciencia, no solamente del país sino de la humanidad misma. - Ejecutoriada que se encuentre esta resolución, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para efectos de su selección por su relevancia constitucional conforme el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y archívese el expediente.- La actuario del despacho Secretaria (e) doctora Gioconda Barrera Burgos deberá dar cabal cumplimiento a lo establecido en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y sentará la respectiva razón de su acatamiento así como de su ejecutoria previo a remitir mediante oficio lo antes dispuesto a la Corte Constitucional en la ciudad de Quito, República del Ecuador. - Notifíquese.-

Dr. Benjamín Pineda Cordero

Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos

Lo certifico . –

