



SEÑOR (A) JUEZ (A) CONSTITUCIONAL DE PICHINCHA:

El accionante: **DR. CARLOS EDUARDO FIGUEROA FIGUEROA**, por mis propios y personales derechos, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía número 1707 [REDACTED], de cincuenta y dos -52 años de edad, de estado civil divorciado, de profesión médico, con números de teléfono 0998 [REDACTED] / 022 [REDACTED], con correo electrónico [REDACTED]@gmail.com, y, con domicilio en [REDACTED] provincia de Pichincha, ante usted con el debido respeto comparezco, y como mejor procede en derecho, al amparo de lo preceptuado en los artículos 86, 87, y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo dispuesto en los artículos 26, y 32 de **La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, interpongo la siguiente **ACCIÓN DE PROTECCIÓN, CONJUNTAMENTE CON MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES**, contenida en los siguientes términos:

I DEL LEGITIMADO ACTIVO

El accionante declara a su Autoridad, que mis nombres y apellidos, y demas generales de ley, son las que constan en líneas previas.

II DEL JUEZ CONSTITUCIONAL COMPETENTE

Señor Juez, conforme lo establece el artículo 7 de la **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, usted es el competente para conocer la presente **DEMANDA CONSTITUCIONAL DE GARANTÍA JURISDICCIONAL CON UNA DE MEDIDA CAUTELAR CONSTITUCIONAL**, por cuanto el acto vulneratorio de derechos constitucionales se origina en ésta circunscripción territorial.

III ENTIDAD U ÓRGANO ACCIONADO

El órgano administrativo atentatorio de los derechos constitucionales que represento, es la denominada como: **Autoridad Portuaria de Guayaquil**



(en adelante "**APG**"), en la persona de su representante legal y gerente **PAUL DAMIAN VELASCO**, desconozco su correo electrónico, a quién se le citará mediante deprecatorio en la ciudad de Guayaquil, en su lugar de trabajo, Avenida 25 de Julio - Vía Puerto Marítimo, Guayaquil – Ecuador oficinas de la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

De la misma manera, informo que la Institución privada que atenta con los derechos constitucionales que represento es la denominada como: DP WORLD POSORJA S.A., en la persona de su Representante Legal y Gerente **VELASQUEZ GUEDEZ JORGE YELIEZER**, con documento de identificación número 4948 [REDACTED], desconozco su correo electrónico, a quién se le citará mediante deprecatorio en la ciudad de Guayaquil, en su lugar de trabajo, vía Posorja SN, junto a la Camaronera Stylivan, Guayaquil – Ecuador en las oficinas de DP WORLD POSORJA S.A.; y, de su Presidente **TIEMEN GEERTS MEESTER**, con documento de identificación número BJ [REDACTED], desconozco su correo electrónico, a quién se le citará en la ciudad de Guayaquil, en su lugar de trabajo, vía Posorja SN, junto a la Camaronera Stylivan, Guayaquil – Ecuador en las oficinas de DP WORLD POSORJA S.A.

IV

LA DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO Y LA RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.

A su Autoridad me permito exponer lo siguiente:

El **jueves 15 de enero de 2015**, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (en adelante, "**MTOP**"), representado por la entonces Ministra Paola Carvajal Ayala, y DP World Investments B.V. de Holanda (en adelante, "**DPW**"), suscribieron un Memorando de Entendimiento (en adelante, el "**Primer Memorando de Entendimiento**"), con el objeto de trabajar en conjunto en el desarrollo del Proyecto de Infraestructura del Puerto de Aguas Profundas de Posorja (en adelante, el "**Proyecto**").

El **lunes 09 de marzo de 2015**, producto de la suscripción del Primer Memorando de Entendimiento, DPW presentó al entonces Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil (en adelante "**APG**"), Juan Carlos Jairala Reyes, la propuesta de Iniciativa Privada para la construcción, operación, mantenimiento y provisión de servicios del Puerto de Aguas Profundas de Posorja.



El artículo 7 del Reglamento del Régimen de Colaboración Público Privada dictado mediante Decreto Ejecutivo 582, establece que, en todos los casos, el contenido de la Iniciativa Privada presentada por el Proponente Privado, debe aportar preliminarmente, al menos, lo siguiente:

- i. En caso de que la Iniciativa Privada suponga el diseño y construcción de una obra, el Proyecto propuesto debe contener el diseño, al menos, en el nivel de anteproyecto.
- ii. En caso de que la Iniciativa Privada suponga la operación y/o la explotación de una obra por construir, el Proyecto propuesto debe contener, al menos, el plan económico-financiero y los criterios de calidad de los servicios derivados de la operación y/o la explotación de la obra, en caso de haberlos.

En ese sentido, al ser un proyecto nuevo de gran magnitud, el anteproyecto debía contener una gran cantidad de información para ser analizado, sin embargo, apenas 4 días después, el **viernes 13 de marzo de 2015**, mediante oficio No. APG-G-2015-000167-O, la APG solicitó que se aclare y complete la propuesta de iniciativa privada. Llama la atención la inusual celeridad en la revisión de propuesta presentada, considerando, además, la complejidad de la información relacionada a este tipo de proyectos.

Con oficio No APG-G-2015-000172-O de **jueves 19 de marzo de 2015**, la APG solicita a la Ministra de Transporte, Paola Carvajal, que se pronuncie respecto al grado de contribución de la iniciativa privada al cumplimiento de los instrumentos de planificación.

El **lunes 23 de marzo de 2015**, DPW contestó a las observaciones realizadas por la APG, haciendo ajustes a su propuesta de Iniciativa Privada.

El día **viernes 27 de marzo de 2015**, con oficio No SPTM-2015-001-OF-M, la SPTMF remitió a la APG el informe de evaluación del grado de cumplimiento de los objetivos de la planificación institucional, señalando que la propuesta tiene un alto grado de contribución en función de los instrumentos de planificación del MTOP. Nótese que la SPTMF utiliza en este oficio una numeración y secuencia diferente a la usada en anteriores oficios, lo que demuestra que la SPTMF generó documentación oficial por fuera del Sistema de Gestión Documental Quipux.

El mismo día **viernes 27 de marzo de 2015**, con oficio No. APG-G-2015-0001-O-M, la APG calificó la Iniciativa Privada presentada por DPW como de



INTERÉS PÚBLICO.

Con Oficio No. APG-G-2015-000219-O de **lunes 13 de abril de 2015**, la APG, retomando la numeración y secuencia anterior de oficios, solicitó a DPW la entrega de documentación adicional del Proyecto, así como la indicación de estudios de prefactibilidad financieros, técnicos y jurídicos

Con Oficio APG-G-2015-00236-O de **lunes 20 de abril de 2015**, la APG solicitó a DPW que incluya en su propuesta de iniciativa privada información adicional del Proyecto.

Así, el **lunes 27 de abril de 2015**, DPW atendió los pedidos de la APG y propuso una alianza estratégica público privada bajo el régimen del Decreto Ejecutivo 582.

Mediante oficio No. APG-G-000314-O de **martes 26 de mayo de 2015**, después de varias negociaciones y pedidos del MTOP, se solicitó a DPW pronunciarse sobre el Canal de acceso a la Terminal y la carretera de acceso a la Terminal.

El **lunes 01 de junio de 2015**, DPW presentó la información y propuesta sobre los temas solicitados en el oficio No. APG-G-000314-O.

El día **sábado 13 de junio de 2015**, la Ministra de Transporte y Obras Públicas, funcionarios de APG y representantes de DPW, mantuvieron una reunión con el objetivo de revisar la estructura accionaria de DPW. En esta reunión DPW solicitó a la Ministra promover la aplicación de la delegación directa al amparo de lo previsto en el artículo 100 del COPCI.

El día **martes 16 de junio de 2015**, se habrían reunido nuevamente la Ministra Paola Carvajal, funcionarios de la APG y los abogados de DPW y Alinport. En esta reunión DPW habría presentado información solicitada por el MTOP el 13 de junio de 2015.

Después de siete (7) meses de inactividad y ya habiendo sido promulgada la Ley de APP el 18 de diciembre de 2015, el día **martes 26 de enero de 2016**, ante una consulta del entonces Ministro de Transporte y Obras Públicas, Walter Solís, el Subsecretario General Jurídico, Dr. Vicente Peralta León, mediante oficio No. T.6736-SGJ-16-61, consideró que se habrían cumplido los presupuestos para proceder a la contratación directa a la que se refiere el tercer inciso del Art. 100 del COPCI.



El **viernes 29 de enero de 2016**, DPW, a través de su Apoderado General, Juan Manuel Marchán, presentó ante el Gerente de la APG, Jorge Vera, su propuesta final para la construcción y operación del Puerto de Aguas Profundas de Posorja.

El **jueves 04 de febrero de 2016**, el Dr. Juan Carlos Tarré, Socio del Dr. Alexis Mera (entonces Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República) en el estudio jurídico Romero Menéndez Abogados, envió un correo electrónico a las siguientes personas: Paulo Peña – entonces Subsecretario de Delegaciones y Concesiones del Transporte del MTOP; Jorge Luis Albornoz – a esa fecha no era funcionario público pero desde el mes de marzo de 2016 sería el nuevo Subsecretario de Delegaciones y Concesiones del Transporte del MTOP; Walter Solís, Ministro del MTOP; Roberto Dunn – alto directivo del Grupo Nobis; Juan Manuel Marchán – Abogado del estudio jurídico Pérez Bustamante & Ponce y Apoderado General del DPW; y, Víctor Granados – Abogado del estudio jurídico Romero Menéndez. En dicho correo, el Dr. Tarré dice acompañar escaneada la propuesta presentada **ese mismo día** ante la SPTMF y la APG.

El **lunes 15 de febrero de 2016**, se firmó el “Segundo Memorando De Entendimiento” del Proyecto Puerto de Posorja. Comparecieron a la suscripción de dicho Memorando las siguientes personas: por la APG, Jorge Vera en su calidad de Gerente; por el MTOP, Walter Solís en su calidad de Ministro; por DPW, Roberto Dunn en calidad de delegado del Apoderado General; y, en calidad de Testigo de Honor, como socio local de DPW, el Grupo Nobis, representado por la Presidente del Directorio, Isabel Noboa. Aquí DPW se comprometió a presentar una nueva propuesta de iniciativa privada que consistiría fundamentalmente en la iniciativa para la construcción, operación y mantenimiento del Puerto de Aguas Profundas de Posorja, dragado y mantenimiento del Nuevo Canal de Acceso y vía de ingreso al Puerto. Además, las Partes acordaron que el Régimen Jurídico aplicable sería el ecuatoriano, incluyéndose expresamente a la **Ley Orgánica de Incentivos a las Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera**. También se estableció que el régimen de contratación sería por delegación directa según lo determinado en el artículo 100 del COPCI.

Continuando con el proceso, mediante oficio No. APG-G-2016-000130-O de **jueves 03 de marzo de 2016**, la APG efectuó observaciones a la propuesta presentada por DPW, por lo que, con oficio de **lunes 21 de marzo de 2016**, el Proponente Privado complementó la propuesta remitida el 29 de enero de 2016, que había sido denominada “propuesta final”.



El día **jueves 24 de marzo de 2016**, con oficio No. APG-G-2016-00179-0, la APG convocó al Director Nacional de Espacios Acuáticos, al Director del Instituto Oceanográfico de la Armada, a la Directora Provincial del Ambiente del Guayas, al Coordinador Zonal 5 del Ministerio de Industrias y Productividad y a la Directora de Estudios del Transporte del MTOP, para que participen los días **martes 29 y miércoles 30 de marzo de 2016**, en las mesas de trabajo para tratar los temas relativos al proyecto conjuntamente con los delegados de la compañía DPW, Carlos Sahdala, Vicepresidente - Project Management Dep y Michael Bentley - Director Business Planning & Development. En estas reuniones se analizó que el proyecto no sería viable con los incentivos del COPCI, que arrojaban una TIR de 11,81%; pero que sí sería viable con los incentivos de la Ley de APP, que arrojaba una TIR de 14,24%. Esto da indicios de que, tanto la Administración, como el Proponente Privado, se encontraban supuestamente coludidos para conceder y obtener beneficios tributarios que incrementen las ganancias del supuesto inversionista en desmedro de los intereses del Estado ecuatoriano.

Era tanto el interés de algunos funcionarios de la Administración Pública en que este Proyecto se instrumente cuanto antes, que incluso el Asesor Presidencial, Miguel Angel Paredes Oyague, quien, sin tener razón ni competencia para participar en el Proyecto, se involucró en el proceso y convocó a varias entidades y a DPW, a mantener reuniones para tratar el Proyecto en las siguientes fechas: el **lunes 04 de abril de 2016**, el **lunes 25 de abril de 2016** y el **lunes 09 de mayo de 2016**.

El **lunes 23 de mayo de 2016**, fueron emitidos los siguientes informes de viabilidad:

- Informe viabilidad económica, emitido Memorando No. APG-UCG-2016-00236-M, suscrito por Víctor Villalba, Director de Gestión de Control de Concesionarias de APG.
- Informe de viabilidad jurídica, emitido Memorando No. APG-UAJ-2016-00196-M, suscrito por Lucía León Solís, Directora de Asesoría Jurídica de APG.
- Informe de viabilidad técnica, emitido Memorando No. APG-DTEC-2016-00214-M, suscrito por Víctor Lituma, Director de Gestión Técnica de APG.

El **mismo lunes 23 de mayo de 2016**, Jorge Vera, Gerente de APG, declaró la viabilidad del Proyecto. 



El **mismo lunes 23 de mayo de 2016**, Walter Solís, Ministro de Transporte y Obras Públicas, solicitó mediante oficio No. MTOP-DM-16-374-OF al Presidente de la República, la declaratoria de excepcionalidad con arreglo al Art. 100 del Código Orgánico de la Producción.

Ese mismo día **lunes 23 de mayo de 2016**, el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, dicta mediante Decreto Ejecutivo 1040 el Reglamento a la Ley de Incentivos para las Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera que fue Publicado en el Registro Oficial 786 de **29 de junio de 2016**.

El **miércoles 25 de mayo de 2016**, Rafael Correa, Presidente de la República, expidió el Decreto Ejecutivo No. 1060, con que declaró la excepcionalidad de la delegación al privado del Proyecto.

El **jueves 26 de mayo de 2016**, la SPMTF remite al Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas el oficio sin número con que autoriza a la APG continuar con el proceso pertinente de delegación y considera que los incentivos son esenciales para el desarrollo del proyecto.

El **viernes 27 de mayo de 2016**, la APG y DPW, suscribieron el Acta de Acuerdo y Negociaciones Técnicas y Económicas, dentro del Proyecto de Iniciativa Privada para la construcción del Puerto de Aguas Profundas de Posorja. Se estableció que estos acuerdos serían incorporados al modelo de contrato que posteriormente suscribirían las Partes.

El **martes 31 de mayo de 2016**, la APG, mediante oficio No. APG-G-2016-00337-O, invitó a DPW a que presente su propuesta del Proyecto. En ese sentido es pertinente preguntarse ¿Para qué la APG solicitó a DPW que presente su Propuesta del Proyecto si supuestamente ésta había sido ya presentada anteriormente? Pero principalmente habría que preguntar al señor Jorge Vera, Gerente de APP ¿Cómo emitió la viabilidad del Proyecto el lunes 23 de mayo de 2016, sin contar con la Propuesta del Proyecto que fue solicitada a DPW 8 días después?

El **martes 31 de mayo de 2016**, sin contar aún con la propuesta del Proyecto que había sido solicitada ese mismo día mediante oficio No. APG-G-2016-00337-O a DPW, el Gerente de APG, mediante oficio No. APG-G-2016-00340-O, remitió al Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas la solicitud de aprobación de la modalidad de APP, así como los incentivos tributarios previstos en la Ley de APP. Cabe preguntarse entonces ¿cómo la APG solicitó al



Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas que apruebe la modalidad de APP y los incentivos tributarios, sin contar con la Propuesta que había solicitado ese mismo día a DPW?

El **miércoles 1 de junio de 2016**, con oficio No APG-2016-000342-O-M, Jorge Vera, Gerente de APG, solicitó a la SPTMF que emita la resolución para proceder con la firma del contrato.

El **mismo miércoles 1 de junio de 2016**, DPW con oficio sin número, envía a la APG la ratificación a su propuesta de 29 de enero y de 21 de marzo de 2016. Nótese que no se hace referencia a la propuesta que habría sido presentada el 04 de febrero de 2016, y que se menciona en el correo de la misma fecha enviado por el Dr. Tarré a funcionarios del MTOP, un día después de que el Gerente de APG había enviado al Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas la solicitud de aprobación de la modalidad de Asociación Público Privada y el otorgamiento de los incentivos tributarios.

En atención a la solicitud de la APG, con oficio No. MCPEC-DES-2016-0997-O, la Secretaria Técnica del Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas, solicitó a APG que remita información adicional del proyecto. Este oficio, deberá ser solicitado al Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas para determinar su fecha de emisión.

Dentro del proceso de revisión del Proyecto por parte de la Secretaría Técnica del Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas, se emitieron los siguientes informes:

- Análisis jurídico No STCIAPP-ITJ-006-JUNIO-2016
- Análisis técnico, económico y financiero No STCIAPP-ITF-002-JUNIO-2016
- Informe No STCIAPP-IST-005-JUNIO-2016, suscrito por el Secretario Técnico del Comité, Santiago León Abad, dirigido al Presidente del Comité Interinstitucional, Vinicio Alvarado Espinel, en el que se concluye que el proyecto es una APP y le son aplicables los incentivos de la ley de APP y recomienda al Comité aprobar la modalidad de APP, así como los incentivos tributarios.

Estos documentos deben ser solicitados al Comité a efectos de determinar: (i) su fecha de emisión; y, (ii) el nombre de los funcionarios que emitieron los análisis jurídico, técnico, económico y financiero señalados.

De conformidad con el artículo 9 del Reglamento del Comité Interinstitucional





de Asociaciones Público Privadas, dichos informes, junto con la Convocatoria a sesión, debieron haber sido puestos en conocimiento de los Miembros del Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas, conformado entonces por las siguientes personas:

- Ministro Coordinador de la Producción: Vinicio Alvarado Espinel (Presidente del Comité)
- Ministro Coordinador de Política Económica: Patricio Rivera Yáñez (Miembro del Comité)
- Delegado de la SENPLADES: Adolfo Salcedo Glückstadt (Miembro del Comité)

Mediante un supuesto alcance al informe STCIAPP-IST-005-JUNIO-2016, del que desconocemos su fecha y deberá ser solicitado al Comité, el Secretario Técnico informa al Comité que con motivo de la presentación de la información adicional solicitada a la APG con oficio No. MCPEC-DES-2016-0997-O, fue necesario hacer una ampliación al análisis económico financiero del proyecto para verificar el cumplimiento de los principios y lineamientos del Art 3 de la Ley APP. Este hecho deja de manifiesto que el Secretario Técnico del Comité, sin contar con la documentación completa que había solicitado, emitió su recomendación al Comité para que apruebe la modalidad de APP y otorgue a la compañía DPW los incentivos tributarios previstos en la Ley de APP.

Conforme se desprende de la Resolución No CIAPP-R-006-JUNIO-2016 de **jueves 02 de junio de 2016**, el Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas se habría reunido en la ciudad de Portoviejo y aprobó la modalidad de Asociación Público Privada y la aplicación de los incentivos tributarios previstos en la Ley.

Al respecto del proceso de aprobación de la modalidad de asociación público privada y el otorgamiento de incentivos tributarios al Proyecto por parte del Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas, es importante resaltar los siguientes hechos:

- (i) El 18 de febrero de 2016 se aprobó y entró en vigencia el Reglamento del Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas, que se publicó en el Registro Oficial 713 de 16 de marzo de 2016.
- (ii) El artículo 9 de dicho Reglamento, señala que el Secretario Técnico del Comité, por disposición del Presidente del Comité, convocará a sesiones con al menos 72 horas de anticipación.



Desconocemos la fecha en que el Secretario Técnico convocó la sesión para tratar la modalidad y los incentivos al Proyecto del Puerto de Aguas Profundas de Posorja, lo que es evidente es que para cumplir la condición de convocar al Comité con al menos 72 horas de anticipación, ésta debió realizarse, al menos, el día **lunes 30 de mayo de 2016**, de tal forma que el Comité hubiera podido reunirse, como en efecto dice haberse reunido, el **jueves 02 de junio de 2016**. Ahora, esto resultaría imposible por cuanto la APG remitió al Comité el oficio No. APG-G-2016-00340-O, en que solicita la aprobación de la modalidad de APP, así como de los incentivos tributarios el **martes 31 de mayo de 2016**. Es decir, suponiendo que la disposición del Presidente del Comité de convocar a sesión para tratar este tema, así como la convocatoria misma, se hubieran realizado el mismo día 31 de mayo, se incumplió la condición de convocar a sesión al Comité con al menos 72 horas de anticipación.

- (iii) El mismo artículo 9 del Reglamento, señala que a la convocatoria deberán adjuntarse todos los documentos necesarios para el tratamiento del orden del día, incluidos los informes técnicos, económicos, jurídicos y/o ambientales, que sustenten cualquier decisión que se requiera por parte del Comité. Bajo el análisis realizado en el párrafo anterior, la convocatoria debía haberse realizado el día lunes 30 de mayo de 2016; si la APG remitió la solicitud de tratamiento y aprobación de los incentivos el día martes 31 de mayo, es imposible que: i) haya podido convocarse a la sesión; y, ii) que se hayan podido adjuntar los informes técnicos, económicos y jurídicos.
- (iv) Por otro lado, llama mucho la atención que el Comité haya solicitado a la APG información adicional y que la Secretaría Técnica, sin contar con información completa, haya emitido su recomendación al Comité de aprobar la modalidad de APP y la aplicación de incentivos. A efectos de verificar el cumplimiento de los lineamientos establecidos en el Reglamento, es indispensable, señor Fiscal, que se solicite al Comité que remita la convocatoria a sesión, los informes de la Secretaría Técnica, el acta de sesión del Comité y las grabaciones de las intervenciones en la sesión, que de conformidad con el artículo 10 del Reglamento del Comité Interinstitucional de Asociaciones Público Privadas, debían haberse realizado.



El **viernes 03 de junio de 2016**, la Subsecretaria de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial, Tania Castro Ruiz, mediante Resolución No 190-2016, autorizó a la APG a llevar a cabo del dragado y el mantenimiento del canal de acceso a las instalaciones del Puerto de Posorja y delegar la competencia de que realice o contrate el dragado.

El **mismo viernes 03 de junio de 2016**, con resolución No MTOP-SPTM-2016-001-RD, la Subsecretaria de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial, subrogante, Mery Fierro Aguilera, resolvió autorizar que la APG efective la ejecución, elaboración y suscripción del contrato con DPW.

El **mismo viernes 03 de junio de 2016**, con Acuerdo Ministerial No 022-2016, el MTOP resolvió delegar a la APG la facultad para que lleve adelante en su totalidad el proceso público de contratación para la construcción, operación y mantenimiento de la vía Playas – Posorja por el Morro. Llama la atención que en ninguna parte del proceso de delegación a DPW de esta competencia vial, se haga referencia a la existencia del proceso correspondiente de evaluación de la propuesta por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, y que se haya delegado esta competencia sin haberse dictado la declaratoria de Interés Público, ni emitido los correspondientes informes de viabilidad jurídica, técnica y económica que debía y podía realizar única y exclusivamente el MTOP.

El **mismo viernes 03 de junio de 2016**, el Gerente de APG, mediante Resolución No G-038-2016, adjudicó mediante delegación directa al proponente DP World Investments B.V., el Contrato de Gestión Delegada **bajo la modalidad de Asociación Público-Privada** para el desarrollo del Proyecto.

El **lunes 06 de junio de 2016** se suscribió entre la APG y la compañía DP World Posorja S.A, el Contrato de Gestión Delegada: Asociación Público Privada para el Desarrollo, Construcción, Mantenimiento de Instalaciones; el Dragado, Construcción y Mantenimiento de un Canal de Navegación de Acceso hasta Posorja, así como de la Carretera que une Playas y Posorja vía el Morro, en la Provincia de Guayas; y, la Operación del Servicio Público del Puerto de Aguas Profundas de Posorja.

En el Contrato se determinó que el Régimen Jurídico aplicable al Proyecto estaría conformado por diversas normas, así, la cláusula DOS PUNTO DOS PUNTO TRECE incluyó al Reglamento a la Ley Orgánica de Incentivos a la Asociación Público Privadas y la Iniciativa Privada. Como se señaló previamente, el Reglamento a la Ley de APP se dictó mediante Decreto Ejecutivo el 23 de mayo de 2016, y entró en vigencia el 29 de junio de 2016. Si el contrato se suscribió casi 2 meses antes ¿cómo entonces incluyeron en el Contrato una



norma que en ese momento no se encontraba vigente? Y más importante ¿cómo se suscribió el contrato bajo la Ley de APP, si su Reglamento de Aplicación todavía no había entrado en vigor? Esto demuestra que la Administración, los funcionarios públicos y otros terceros vinculados al proceso de delegación actuaron de manera fraudulenta para concretar un Contrato contrario a la Ley y a los intereses del Estado ecuatoriano.

V

HECHOS QUE VULNERAN LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

La construcción y operación del Puerto comprende las parroquias rurales Posorja, El Morro y Puná, todas del cantón Guayaquil, las cuales han sido y son afectadas directamente por la construcción y operación del Puerto de Aguas Profundas de Posorja de los accionados.

Antes del decreto 1060 de Correa (25 de mayo de 2016) y de la firma del contrato con la Autoridad Portuaria (6 de junio de 2016), DP World ya contaba con una autorización ambiental para construir la carretera de 20 kilómetros, Playas-Posorja.

Por contar con una autorización ambiental desde antes de la firma del contrato, **la construcción de la carretera no se incluyó en el Estudio de Impacto Ambiental de DP World.**

Así lo indica el Estudio de Impacto Ambiental de la contratista, elaborado en octubre de 2016: **"El punto II (referente a la construcción de la carretera) ya cuenta con la respectiva regularización ambiental (...)" en la resolución No. 208202 emitida el 23 de marzo de 2016, la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente del Ecuador otorgó y aprobó el Registro Ambiental y Plan de Manejo Ambiental No. MAE-SUIA-RA-CGZ5-DPAG-2016-206250 para el proyecto de la vía "Playas-El Morro-Posorja, longitud estimada 20 km", provincia del Guayas".**

La construcción de la carretera fue autorizada únicamente con un registro ambiental, no con la licencia ambiental que es el requisito exigido para los proyectos considerados de medio o alto impacto y riesgo ambiental.

Proyectos de gran magnitud como estos requieren una licencia ambiental para su construcción, y para la obtención de ésta debe haber estudios e investigación de los riesgos ambientales y las medidas para prevenirlos,



disminuirlos o mitigarlos.

La construcción de las obras relacionadas con el levantamiento del puerto es particularmente grave, porque el área ambiental donde se ejecutan las obras tiene dos tipos de ecosistemas frágiles considerados como altamente lesionables.

La Constitución los identifica como "*ecosistemas frágiles y amenazados*", estos son el Manglar del Jama-Zapotillo y el Bosque bajo arbustal deciduo de Tierras bajas del Jama-Zapotillo, que son ecosistemas marino-costeros y también existe la afectación a la comunidad ictiofaunística del Delfín Nariz de Botella los cuales son atractivos turísticos de la zona a quienes les están ahuyentando por ruido y por el enturbiamiento del agua en la zona donde sigue la construcción y operación del Puerto de Aguas Profundas de Posorja.

La misma Dirección Nacional Forestal del Ministerio del Ambiente reconoció en un informe técnico del 7 de septiembre de 2016, la obligación de levantar un inventario forestal y de valorar los bienes y servicios ecosistémicos, como lo dispone el Acuerdo Ministerial N° 076. Sin embargo, en el mismo informe se decidió aplicar otra norma: la afectación al manglar que DP World provoque se lo haría "*mediante la reposición de 6 veces el área afectada*".

Pero en un acto contradictorio, la misma Dirección Nacional Forestal desestimó la aplicación del Acuerdo Ministerial N° 076 alegando que esa legislación era "*aplicable para las actividades donde se realizará el desbroce de cobertura vegetal nativa, principalmente de bosques nativos*", lo cierto es que DP World no realizó la investigación ni la valoración económica de los servicios ambientales de los manglares.

La construcción de la carretera generó y genera daños a la fauna acuática (comunidades ictiofaunísticas, organismos bentónicos y organismos zooplanctónicos) y a los recursos hídricos por el incremento de la turbidez del agua, así como, el que causó y causará nueva infraestructura en el paisaje, deterioro de la calidad visual, reducirá la superficie agropecuaria y afectará a la pesca artesanal.

Durante la fase de operación se causó y siguen causando impactos sobre la fauna acuática, en los recursos hídricos, en la flora y ecosistemas y se están afectando los ciclos vitales de la naturaleza.



VI IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS VULNERADOS

Derechos violados:

Los Derechos Constitucionales vulnerados son:

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. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Principios de Orden Ambiental:

Art. 395 principios de orden ambiental: 1. El Estado garantizará un modelo sostenible de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las





necesidades de las generaciones presentes y futuras. 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana:

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. A través de distintas sentencias de la Corte Constitucional, se han abordado las obligaciones del Estado y sus instituciones relacionadas con el desarrollo sostenible (Caso Nro. 0507-12-EP):

Ahora bien los derechos de la naturaleza constituyen una de las innovaciones mas interesantes y relevantes de la Constitución actual, pues se aleja de la concepción tradicional "naturaleza-objeto" que considera a la naturaleza como propiedad y enfoca su protección exclusivamente a través del derecho las reconoce derechos propios a favor de la naturaleza. La novedad consiste entonces en el cambio de paradigma sobre la base del cual, la naturaleza, en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos. En este sentido, es importante resaltar que la Constitución de la República consagra una doble dimensionalidad sobre la naturaleza y al ambiente en general, al concebirla no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho, sino tambien como un sujeto, independiente y con derechos específicos o propios.

VII FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente Acción de Protección la interpongo al amparo de lo preceptuado en los artículos 86, 87, y 88 de la Constitución de La República del Ecuador, en concordancia con los artículos 8, 10, 40 y 41 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Arts. 71, 72, 73 y 395 de la Constitución de la República.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Caso Nro. 0507-12-EP.



Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. **La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.**

VIII MOMENTO EN QUE SE PRODUJO LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

La vulneración a los derechos de la naturaleza consagrados en los artículos 71, 72 y 73 de la Constitución de la República, ocurrió al momento del inicio de la construcción del Puerto de Aguas Profundas de Posorja, el día 24 de agosto de 2017, ya que es desde esta fecha en que se comienza a configurar el daño ambiental, el cual se ha mantenido hasta el día de hoy, en que el puerto ya se encuentra operacional.

IX PRETENSIÓN

Por las consideraciones expuestas, solicito a usted señor/a Juez/a Constitucional, que mediante sentencia motivada se digne:

ACEPTAR la presente Acción de Protección planteada por el suscrito y, en consecuencia;

DECLARAR el cese de todas aquellas actividades y operaciones del Puerto de



Aguas Profundas de Posorja que dañen a la naturaleza y afectan sus derechos constitucionales y que se remedie inmediatamente las consecuencias que ha traído el acto ilegítimo de los demandados, así como, que disponga que se reembolsen los valores por los daños ocasionados en la naturaleza.

X

PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 de la Constitución y 13 número 5, 26 y 27 de la LOGJCC, solicito que con el fin de evitar la continuidad de la vulneración los derechos constitucionales previamente señalados y consumados, usted señor/a Juez/a Constitucional, se sirva disponer:

- La suspensión inmediata de las operaciones del Puerto de Aguas Profundas de Posorja, puesto que se encuentran en actual violación de los derechos de la naturaleza consagrados en los artículos 71, 72 y 73 de la Constitución de la República.

XI

DECLARACIÓN

Declaro bajo juramento que no he presentado de manera conjunta o individual otra petición de medidas cautelares, conforme lo exige el artículo 32, inciso tercero de la LOGJCC.

XII

MEDIOS DE PRUEBA

Sin perjuicio de las pruebas que usted pudiere decretar de oficio para la comprobación de las alegaciones aquí vertidas, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, me permito adjuntar los siguientes documentos.

a). - Documentos que deben ser requeridos a las entidades públicas:

Se envíe atento oficio a la Autoridad Portuaria de Guayaquil para que remita copias debidamente ceríficas del proceso contractual del



"CONTRATO DE GESTIÓN DELEGADA: ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA PARA EL DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES; EL DRAGADO, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN CANAL DE NAVEGACIÓN DE ACCESO HASTA POSORJA, ASÍ COMO DE LA CARRETERA QUE UNE PLAYAS Y POSORJA VÍA EL MORRO, EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS; Y LA OPERACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DEL PUERTO DE AGUAS PROFUNDAS DE POSORJA"; documentos con los cuales se comprobarán las actividades que se vienen desarrollando en Posorja.

b). - Prueba Pericial:

- 1) Se disponga un peritaje por medio de un equipo compuesto por: un Perito en Gestión Ambiental, un Perito Ambiental, un Perito Biólogo, un Perito Socioambiental, un Perito Forestal, los cuales deberán ser acreditados por el Consejo de la Judicatura; a) pericia que se desarrollará tomando muestras in situ (Puerto de Aguas Profundas de Posorja, Instalaciones, Dragado, Canales, Carretera Playas-Posorja vía el Morro provincia del Guayas, vías y rutas operacionales del Puerto de Aguas profundas de Posorja; b) Pericia que deberá dar a conocer científicamente el impacto ambiental, contaminación del agua, del aire, de residuos sólidos, la contaminación acústica, el riesgo ambiental, daños en fauna, flora (bosques, manglares, etc.) y daños que se hayan ocasionado, se estén ocasionando y se ocasionarán a la naturaleza provenientes de la ejecución del CONTRATO DE GESTIÓN DELEGADA: ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA PARA EL DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES; EL DRAGADO, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN CANAL DE NAVEGACIÓN DE ACCESO HASTA POSORJA, ASÍ COMO DE LA CARRETERA QUE UNE PLAYAS Y POSORJA VÍA EL MORRO, EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS; Y LA OPERACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DEL PUERTO DE AGUAS PROFUNDAS DE POSORJA; c) Efectúen un inventario económico de los daños ocasionados por la ejecución y operación del CONTRATO DE GESTIÓN DELEGADA: ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA PARA EL DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES; EL DRAGADO, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN CANAL DE NAVEGACIÓN DE ACCESO HASTA POSORJA, ASÍ COMO DE LA CARRETERA QUE UNE PLAYAS Y POSORJA VÍA EL MORRO, EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS; Y LA OPERACIÓN DEL SERVICIO



PÚBLICO DEL PUERTO DE AGUAS PROFUNDAS DE POSORJA; d) Determine el equipo de peritos si es indispensable la inmediata detención de las operaciones en el Puerto de Aguas Profundas para evitar la vulneración de los derechos de naturaleza.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 397, numeral 1 de la misma norma, señalo que: **en materia ambiental la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.**

XIII NOTIFICACIÓN A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Cuéntese en la presente acción con el Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, el mismo que deberá ser notificado en la [redacted] esquina).

XIV TRÁMITE

El trámite es el previsto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 13, 14 y 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

XV NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN

Notificaciones las recibo en el casillero judicial No. 5713 del Palacio de Justicia de Quito, y en el domicilio judicial electrónico [redacted]@hotmail.com y [redacted]@gmail.com

Firmo conjuntamente con mi abogado defensor.

Atentamente. /

Dr. Luis A. Fernández Piedra
MAT. 17-1987-1
FORO DE ABOGADOS.

Dr. Carlos Eduardo Figueroa Figueroa
C.C. No. 170 [redacted]



FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR
Sorteos-Escritos Laboral Complejo Judicial Norte
QUITO

Ingresado por: KARLA.CADENA

ACTA DE SORTEO

Recibido en la ciudad de Quito el día de hoy, viernes 16 de agosto de 2019, a las 10:22, el proceso Constitucional, Tipo de procedimiento: Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales por Asunto: Acción de protección con medida cautelar, seguido por: Figueroa Figueroa Carlos Eduardo, en contra de: Autoridad Portuaria de Guayaquil, Procurador General del Estado.

Por sorteo de ley la competencia se radica en la UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA - 6, conformado por Juez(a): Dra. Laura Cecilia Lopez Pusay Que Reemplaza A Dra. Dominguez Salazar Maria Belen. Secretaria(o): Alexandra Patricia Asimbaya Naranjo.

Proceso número: 17576-2019-01389 (1) Primera Instancia

Al que se adjunta los siguientes documentos:

- 1) PETICIÓN INICIAL (ORIGINAL)
- 2) ANEXA DOS FOJAS (COPIA SIMPLE)

Total de fojas: 2



KARLA ELIZABETH CADENA EGAS
Responsable de sorteo