

SENTENCIA

Quevedo, viernes 23 de octubre del 2020, las 14h11, VISTOS: En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 15.3 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), para resolver la presente garantía jurisdiccional se considera: 1. ANTECEDENTES 1.1 Resumen de admisión El 30 de septiembre de 2020, el ciudadano Alex Iván Troya Sancho (en adelante accionante) por sus propios derechos presentó acción de acceso a la información pública en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Jacinto de Buena Fe de la provincia de Los Ríos (en adelante entidad accionada o GAD Municipal de Buena Fe), representados legalmente por los señores Erwin Eduardo Mendoza Palma y Divis Omar Yugcha Quintana, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico respectivamente de la entidad accionada. Mediante sorteo de ley, el 1 de octubre de 2020, correspondió la sustanciación del presente caso al suscrito, por lo cual, se procedió a avocar conocimiento y mandar a completar la demanda por no haberse interpuesto acorde a lo previsto en el artículo 10 de la LOGJCC. El 8 de octubre de 2020, la parte accionante completó oportunamente su demanda en la forma dispuesta por el suscrito, por lo cual, el 12 de octubre de 2020, la misma fue admitida a trámite. En atención al principio de debida diligencia, esta autoridad dispuso también la notificación del señor Carlos Judicial Zambrano Chavarría, pues, en el sitio web institucional del GAD Municipal de Buena Fe, el mencionado ciudadano consta como Procurador Síndico de la entidad, no obstante, en la audiencia se puso en conocimiento del suscrito de su fallecimiento y la acción de personal del señor Divis Omar Yugcha Quintana quien ha asumido el cargo, por lo que, se dejó sin efecto la notificación al Carlos Judicial Zambrano Chavarría. Igualmente, de forma subsidiaria esta autoridad dispuso que sea notificado el Procurador General del Estado y su delegado provincial. 1.2 Detalle de la demanda El accionante expone en su demanda que el 31 de agosto de 2020, solicitó al Alcalde del GAD Municipal de Buena fe, por los derechos que representa, copias certificadas de la oferta presentada por el Consorcio MEYZEN, adjudicado dentro del proceso de contratación signado con código No. LICO-GADMBF-02-2020, cuyo objeto fue la construcción del Parque Recreacional en el cantón San Jacinto de Buena Fe, en la provincia de Los Ríos. Indica también que el 15 de septiembre de 2020, la señora Rita Cantos Álava, en calidad de Secretaria General del GAD Municipal de Buena Fe, negó por escrito el acceso a la información solicitada alegando que esta era confidencial y que el solicitante no era parte del proceso de contratación, motivo por el cual el accionante presentó esta acción de acceso a la información pública. 1.3 Identificación de los derechos presuntamente vulnerados A partir de los argumentos expuestos, el accionante considera que se ha vulnerado constitucional a recibir información de carácter público contenido en el artículo 18 de la Constitución de la República (en adelante CRE). 1.4 Pretensión concreta del accionante El accionante expresa en su

demanda que “La información requerida corresponde a documentos generados como consecuencia de un proceso de contratación pública, mismo que no tiene el carácter de confidencial, lo que es más, las normas constitucionales y legales pre invocadas, precautelan su libertad de acceso y, a pesar de aquello, dicha información me fue negada, argumentando al efecto de manera inconstitucional e ilegal que la misma correspondía a información confidencial.” De tal argumentación contenida en la demanda, se desprende que la pretensión concreta del accionante es que esta autoridad disponga a la entidad accionada que entregue la información requerida, por cuya negativa expresa se ha instaurado esta acción de acceso a la información pública.

1.5 Audiencia oral, pública y contradictoria El 15 de octubre de 2020, se celebró la audiencia oral, pública y contradictoria de acuerdo con el desarrollo previsto en el artículo 14 de la LOGJCC, en la cual se pronunciaron el accionante, y los representantes de la entidad accionada y de la Procuraduría General del Estado. A la audiencia compareció el señor Alcalde del GAD Municipal de Buena Fe por intermedio de su procurador judicial, abogado Washington Fidel Dávila Pazmiño, de acuerdo al poder especial de procuración judicial que obra 41 a 51 del expediente. Como representante de la Procuraduría General del Estado compareció a la audiencia la abogada María Fernanda Coloma Bajaña por vía telemática, cuyas gestiones fueron ratificadas oportunamente por el señor abogado Juan Enmanuel Izquierdo Intriago, en su calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, conforme el escrito presentado mediante ventanilla virtual el 19 de octubre de 2020.

1.5.1 Intervención del accionante El accionante al momento de intervenir en la audiencia se mantuvo en los fundamentos de su demanda, alegó que la negativa de los personeros de la entidad accionada a entregar la información solicitada vulneró su derecho constitucional de acceder a la información pública, por lo que, solicitó que se declare con lugar su demanda y se disponga entregar la información pública objeto de esta acción.

1.5.2 Intervención del procurador judicial de los representantes del GAD Municipal del cantón Buena Fe En la audiencia intervino el procurador judicial del Alcalde en representación de la entidad pública accionada. En su intervención, ratificó la negativa expresa de la entidad accionada a conceder la información solicitada por el carácter confidencial de la información relacionada con un proceso de contratación del cual el accionante no es parte, pero, además añadió el argumento de que la información se había generado con fondos privados y que de entregarse la información sin la debida autorización del Consorcio MEYZEN podrían afectarse sus derechos y establecerse algún tipo de responsabilidad en contra de sus representados. En este sentido, concluyó indicando que está dispuesto a entregar la información si esta autoridad lo dispone.

1.5.3 Intervención de la representante de la Procuraduría General del Estado La representante de la procuraduría se sumó a los argumentos del representante de la entidad accionada. En su argumentación hizo énfasis en que el accionante no tiene autorización para recibir información confidencial del Consorcio MEYZEN y, además, que la información se encuentra publicada en el portal web del Sistema Nacional de

Contratación Pública. Por tal motivo, solicitó que se desestime la demanda. 1.5.5 Suspensión y reinstalación de la audiencia oral, pública y contradictoria Amparado en el inciso tercero del artículo 14 de la LOGCC, la audiencia se suspendió con el objeto de que los representantes del GAD Municipal de Buena Fe presenten un informe que determine qué parte de la información pública requerida tiene el carácter de personal y por qué dicha información podría vulnerar el derecho a la intimidad de quienes conforman el Consorcio MEYZEN o de las personas relacionadas con el proceso de contratación y adjudicación. La mencionada audiencia se reinstaló el 20 de octubre de 2020, a las 14h30, conforme fue ordenado. En la misma se escuchó los argumentos de la defensa del accionante y del representante de la entidad accionada en cuanto al informe presentado. La parte actora no compareció a la reinstalación de la audiencia y su defensor ofreció ratificar las gestiones realizadas, a lo cual no se opuso la parte contraria. Además, téngase en cuenta que por el estado de la audiencia no procedía el desistimiento tácito y que dada la tónica con la que se ha desarrollado el procedimiento constitucional no se cumplen las circunstancias concurrentes previstas en el artículo 15 de la LOGJCC en el presente caso, por lo que, la audiencia fue instalada en la fecha y hora dispuesta para tratar sobre el informe presentado. Tampoco compareció a la reinstalación de la audiencia la representante de la Procuraduría General del Estado. El informe fue requerido a la parte accionada, en virtud de que por ser una entidad pública, la carga de la prueba se invierte según la ley.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA AUTORIDAD SUSTANCIADORA 2.1

Competencia El artículo 86.2 de la CRE, en concordancia con el artículo 7 de la LOGJCC, determina que será competente para conocer las garantías jurisdiccionales la jueza o el juez del lugar en que se origina el acto u omisión que produce la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales o donde se producen sus efectos. En conexión con las normas antes indicadas, el artículo 48 de la misma LOGJCC señala que para efectos de la presentación de la acción de acceso a la información pública, la violación del derecho se entenderá ocurrida en el lugar en el que real o presuntamente se encuentra la información requerida. En el presente caso, el accionante ha señalado que en los archivos del GAD Municipal de Buena Fe reposa la información solicitada. Igualmente, el representante de la entidad accionada reconoció en la audiencia que en el archivo de la entidad en cuestión consta la información requerida y que fuera negada de manera expresa. En tal virtud, la violación del derecho se entiende ocurrida en el cantón Buena Fe de la provincia de Los Ríos, por consiguiente, soy juez competente para conocer, sustanciar y resolver la presente acción de acceso a la información pública. 2.2 Validez procesal La presente acción de acceso a la información pública se ha sustanciado con observancia de las normas comunes que rigen las garantías jurisdiccionales previstas el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con los artículos que integran el Capítulo V del Título II de la LOGJCC. De la revisión del expediente se advierte que en el desarrollo del procedimiento se han respetado los derechos constitucionales de las partes, por consiguiente, se declara la validez de todo

lo actuado. 2.3 Legitimación La acción de acceso a la información pública tiene por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido negada expresa o tácitamente o cuando no es completa o fidedigna. En el presente caso, el accionante manifestó en su demanda que, ante su pedido por escrito, se le ha negado expresamente acceso a información de carácter público por parte del GAD Municipal de Buena Fe, por lo tanto, se encuentra legitimado para interponer esta garantía jurisdiccional. 2.4 Naturaleza jurídica de la acción de acceso a la información pública En cuanto al derecho constitucional de acceso a la información pública, el artículo 91 de la CRE establece: La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley. Igualmente, el artículo 47 de la LOGJCC, determina que la acción de acceso a la información pública: ...tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma. En este sentido, resulta claro que la naturaleza jurídica de la presente acción radica en garantizar a los ciudadanos el derecho constitucional a acceder libremente a la información pública, con la finalidad de que puedan con ello ejercitar otros derechos constitucionales conexos. 2.5 Análisis constitucional De acuerdo a los argumentos planteados en la acción de acceso a la información pública por la persona accionante y de la contracción ejercida por entidad accionada durante el desarrollo del proceso, esta autoridad considera necesario plantear, desarrollar y resolver el siguiente problema jurídico: ¿El GAD Municipal de Buena Fe vulneró el derecho al acceso a la información pública del accionante al negar expresamente las copias certificadas de la oferta presentada por el Consorcio MEYZEN, adjudicado en el proceso de contratación signado con el código No. LICO-GADMBF-02-2020, cuyo objeto es la construcción del Parque Recreacional de Buena Fe en la provincia de Los Ríos? Para resolver el problema jurídico planteado es indispensable hacer un análisis acerca del derecho presuntamente vulnerado, esto es, el derecho constitucional de acceso a la información pública. El acceso a la información pública se encuentra consagrado como derecho en el artículo 18 de la CRE, cuyo enunciado establece que toda persona en forma individual o colectiva tiene el derecho a “Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas”, no debiendo existir más reservas de la información que las establecidas en la ley. Igualmente, el artículo 226 de la misma Carta Manga determina que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se

rige, entre otros, por los principios de participación ciudadana y transparencia. El derecho al acceso a la información pública se encuentra reconocido también en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 3.g del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante COOTAD), indica que el ejercicio de la autoridad y las potestades públicas de los gobiernos autónomos descentralizados se regirá por el principio de participación ciudadana y que en virtud de este principio se garantizará además la transparencia. El derecho al acceso a la información pública es desarrollado a lo largo de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP). Al respecto, en su artículo 1, en lo pertinente, dispone “Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, (...) están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley”; en el artículo 3.a.e señala que esta ley es aplicable a “Los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República” y a “Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONG's) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública”; en su artículo 4, determina que en el desarrollo del derecho a la información pública se observarán, a manera de principios, que “La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas”, pues, “El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información”, que “El ejercicio de la función pública, está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones”; y, que se debe “Garantizar el manejo transparente de la información pública”. De conformidad con las normas constitucionales y legales precitadas, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia ha señalado: ...el derecho constitucional de acceder a la información pública se ve vulnerado, ya que este no se ve asistido solo por el hecho de entregar la información requerida, sino, más bien, se materializa en la garantía de que dicha información sea entregada en el momento oportuno como señala la Norma Constitucional, de manera que se permita ejercer otros derechos que dependan de ella, por lo que su tutela depende de la valoración de dos conceptos, el de la eficacia y el de oportunidad de acceso eficiente (...). El primer concepto-el de eficacia-, responde a la calidad de información que es entregada mientras que el segundo concepto -el de oportunidad de acceso eficiente-, garantiza el acceso en el instante oportuno en que la información a entregarse permitirá tutelar además otros derechos. En tal sentido, el entregar información con demora, a sabiendas que es

materia clave para ejercer derechos dentro de un proceso laboral, también produciría una afectación al principio de inmediación de las partes. De las normas y del criterio jurisprudencial citados, se advierte que el acceso a la información pública constituye un derecho fundamental y también una garantía jurisdiccional que permite que los ciudadanos puedan acceder a la información que se considera pública de forma oportuna, que consiste en “toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste” conforme lo establece el artículo 47 de la LOGJCC. Además, el artículo 5 de la LOTAIP, define a la información pública como “todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado”, por lo que, el carácter confidencial de la información, en el artículo 6, se restringe a “aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 (66.19) y 24 (76) de la Constitución Política de la República.” La Corte Constitucional en uno de sus pronunciamientos determinó las condiciones para que se configure la vulneración del derecho de acceso a la información pública y proceda el planteamiento de la acción que lo tutela, entre ellas, que la información requerida a la entidad pública haya sido negada de forma expresa o tácitamente, que la denegación de la información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma, así como en la información clasificada como estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas, siempre y cuando no haya sido declarada legalmente como tal, de forma previa al requerimiento. En este orden de ideas, es importante tomar en cuenta que el carácter secreto o reservado de la información pública, hace relación a aquella información personal, que siendo pública no está sujeta al principio de publicidad por pertenecer al fuero íntimo de las personas. Por ejemplo, los datos personales están protegidos en gran parte de los casos por la excepción de confidencialidad al principio de publicidad de la información. Respecto a la información clasificada como estratégica para los intereses de las empresas públicas, se entiende por ella a la información que busca salvaguardar la moral y el orden público, así como los datos íntimos, sensibles o normativos que una entidad u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros o expedientes físicos o automatizados, razón por la que no debe ser proporcionada a ninguna persona. De la misma manera, es fundamental tener en cuenta que la información pública que se requiere debe existir al momento de presentar la acción, pues no es obligación de ninguna entidad pública crear o producir información, que no disponga al momento de efectuarse el pedido. No obstante, la entidad debe motivar la negativa a entregar la información en tal circunstancia. Ahora bien, de la revisión del expediente se advierte que la información requerida tiene relación con un proceso de contratación y

adjudicación desarrollado por el GAD Municipal de Buena Fe, por lo que, dicha información se ha generado en una entidad pública que tiene la obligación constitucional de actuar a la luz de los principios de participación ciudadana, acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas. Igualmente, este proceso de contratación o adjudicación se desarrolla con la finalidad de destinar fondos públicos para la ejecución de una obra de interés general, por lo que, la documentación solicitada se considera pública, debiendo primar en dicho proceso los principios de publicidad, participación y la transparencia. De la misma manera, se advierte que la negativa expresa a conceder la información pública requerida por el accionante se basó en su carácter confidencial según la contestación realizada el 15 septiembre de 2020 por la señora Rita Cantos Álava, en calidad de Secretaria General del GAD Municipal de San Jacinto de Buena Fe (fojas 6), no obstante, no se advierte que tal declaración de confidencialidad se haya realizado previamente o que estemos frente a información personal derivada de los derechos personalísimos o fundamentales que deban estar protegidas por el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 66.19 de la CRE o que se trate del tipo de información reservada prevista en el artículo 18 de la LOTAIP. A su vez, al ser una entidad pública la accionada debió probar su negativa a entregar la información pública al accionante por su carácter confidencial, no obstante, del informe remitido a esta judicatura no se advierte ningún tipo de argumento válido o desarrollado lógicamente que permita arribar a tal conclusión, debiéndose tener en cuenta que “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria” de acuerdo al contenido del inciso final del artículo 16 de LOGJCC. Además, en la audiencia se estableció claramente, así fue reconocido por el procurador judicial de los representantes de la entidad accionada, que la información actualmente reposa en los archivos del GAD Municipal de Buena Fe, debiéndose tener en consideración, además, que la negativa a entregar la información no se basó en la inexistencia de datos en su poder relacionados con la información requerida. Argumentos como que la información pública se generó con fondos privados del Consorcio MEYZEN o que parte de la información consta en el portal web del Sistema Nacional de Contratación Pública realmente parecen insuficiente, y hasta desproporcionados e irrazonables, para obstruir el derecho constitucional de acceso a la información pública elevado al rango de derecho humano, pues, aun cuando la información se genera con recursos privados al momento del presentarla la oferta para contratar con el Estado o una de sus entidades o adjudicarse una obra pública, sobre dicha información pesa el principio de publicidad por el interés general que al respecto tiene la ciudadanía sobre dicho proceso, y pese a que parte de esta información sea subida al portal web del Sistema Nacional de Contratación Pública, los ciudadanos tienen el derecho a acceder a ella de forma completa y para ello pueden ejercer la petición respectiva ante la entidad en cuyo archivo reposa dicha información, siempre

que sobre esta no opere la reserva en la forma prevista en la ley. Por lo tanto, esta autoridad considera que la información pública requerida es pública y que ha sido negada sin sustento constitucional o legal válido. 3. DECISIÓN En virtud de las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, esta autoridad dicta la siguiente: SENTENCIA 3.1 Declarar vulnerado el derecho de acceder a la información pública del ciudadano Aléx Iván Troya Sancho por parte del GAD Municipal de Buena Fe. 3.2 En tal virtud, se dictan las siguientes medidas reparación integral: a) Declarar que esta sentencia constituye en sí misma una forma de reparación de los derechos del accionante, por lo cual, a manera de restitución, deberá ser publicada con las respectivas disculpas públicas en la página principal del portal web de GAD Municipal de Buena Fe por el plazo de tres (3) meses, a la cual se accederá con un link que tendrá la siguiente leyenda: “La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información”. b) Como garantía de satisfacción, se dispone al Alcalde del GAD Municipal de San Jacinto de Buena Fe entregar, en el término máximo de cinco días y a costas del peticionario, la información solicitada, esto es, las copias certificadas de la oferta presentada por el Consorcio MEYZEN, adjudicado dentro del proceso de contratación signado con código LICO-GADMBF-02-2020, cuyo objeto fue la construcción del parque recreacional de Buena Fe, provincia de Los Ríos. Esta disposición no implica la información de carácter personal de los ciudadanos que conforman el Consorcio MEYZEN o de las demás ciudadanos relacionados con el proceso de contratación o adjudicación, es decir, aquella que pueda afectar sus derechos personalísimos y fundamentales de acuerdo a lo previsto en los artículos 66.19 de la CRE y 6 de la LOTAIP. c) Para garantizar que estos hechos no se repitan, y en relación con lo indicado en el artículo 151 del COOTAD, se dispone que el GAD Municipal de Buena Fe en el plazo máximo de tres meses desarrolle un curso para sus funcionarios sobre el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos. El curso no durará menos de 10 horas. d) Al cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia queda obligado el GAD Municipal de Buena Fe, por intermedio de su máximo personero, esto es, el señor Alcalde, quien deberá informar oportunamente el cumplimiento de lo dispuesto. 3.3 Conceder al abogado Jefferson Zambrano Pilatuña, bajo prevenciones de ley, el término máximo de tres días para que proceda a legitimar su intervención en beneficio del accionante en la reinstalación de la audiencia celebrada el 20 de octubre de 2020. 3.4 Disponer, amparado en el artículo 21 de la LOGJCC, el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, para lo cual, se notificará a su representante provincial. 3.5 Disponer que la secretaria remita esta sentencia en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión con sujeción a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la LOGJCC. 3.6 De conformidad con el artículo 24

de la LOGJCC, téngase por interpuesto el recurso de apelación por el procurador judicial del Alcalde del GAD Municipal de Buena Fe, por haberse pronunciado en ese sentido en la audiencia oral, pública y contradictoria. No obstante, el expediente será remitido al Honorable Tribunal de Apelaciones una vez cumplido el término indicado en la norma antes citada, con la finalidad de que los demás sujetos procesales pueden interponer sus recursos por escrito, de creerlo pertinente. Se advierte a las partes que la interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución de la sentencia. 3.7 Notifíquese y cúmplase.