

**SEÑOR PRESIDENTE Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

Caso No. 21-23-IN

Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

ABOGADO CHRISTIAN FABRICIO PROAÑO JURADO, Procurador Judicial del Doctor Javier Virgilio Saquicela Espinoza, Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, conforme se desprende de la escritura pública de Poder Especial y Procuración Judicial que acompaño en el ANEXO 1.

Dentro de la Acción Pública de Inconstitucionalidad planteada por César Ricaurte, en calidad de director ejecutivo de la Fundación Andina para la Observación y el Estudio de Medios. En uso de mis derechos constitucionales y encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, comparezco ante su autoridad con la presente contestación a la demanda de Acción de Inconstitucionalidad fundamentando en los siguientes términos:

I

NORMAS ACUSADAS DE PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD

La presente acción pública de inconstitucionalidad, en contra de los numerales 14 y 15 del artículo 13 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como en contra de la disposición transitoria novena del mismo cuerpo normativo, cito:

“Art. 13.- Atribuciones. La Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones:

14. Realizar informes vinculantes a la Contraloría General del Estado sobre el incumplimiento de la ley con la finalidad de determinar las respectivas sanciones;

15. Dictaminar los correctivos necesarios de aplicación obligatoria a la información que se difunde;

Disposición Transitoria Novena: "Los sujetos obligados según lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley, contarán con el plazo máximo de noventa (90) días desde la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, para desarrollar un formulario web de datos personales para el solicitante, previo a acceder al portal

informático web de información, en aras de prevenir el mal uso de la información"

II

NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

La parte accionante argumenta que las normas impugnadas son contrarias a los *Principios de París*, el artículo 215 de la Constitución de la República, y lo dispuesto por la Corte Constitucional en su Sentencia 003-12-SAN-CC y su Dictamen 002-19-DOP-CC.

III

PRETENSIÓN Y ARGUMENTACIÓN SOBRE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD

1. La parte accionante menciona que “el artículo 13 de la LOTAIP y particularmente los numerales 14 y 15 convierten a la Defensoría del Pueblo en un “órgano rector en materia de transparencia y acceso a la información pública”. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo es una institución de derechos humanos que se rige por los Principios de París, instrumento internacional que “enmarca y guía el trabajo de las instituciones Nacionales de Derechos Humanos” y que fue reconocido como soft law en el Dictamen 002-19- DOP-CC. En ese sentido, precisa que, de conformidad con los Principios de París, a la Defensoría del Pueblo “le corresponde [...] ejercer la magistratura ética o magistratura de influencia o de persuasión”, por lo que no podría “imponer por la fuerza sus recomendaciones sobre otros poderes del Estado”.

2. Además, señala que “el artículo 215 de la Constitución determina las competencias de la Defensoría del Pueblo y que la sentencia constitucional 003-12- SAN-CC señaló que, aunque la entidad puede emitir medidas de cumplimiento obligatorio, aquello “no implica que estas automáticamente adquieran calidad jurisdiccional, sino que, ante el incumplimiento por parte del requerido, a la Defensoría del Pueblo le compete solicitar sanción a las autoridades judiciales [...]”. En consecuencia, sostiene que son inconstitucionales los numerales 14 y 15 del artículo 13 de la LOTAIP porque le confiere a la Defensoría del Pueblo atribuciones que no posee”.

3. Añade que la “disposición transitoria permitiría distintas formas de hostigamiento basadas en interpretaciones subjetivas de lo reconocido como ‘mal uso de información’, ya que esta establece la condición de detallar los datos personales de las y los solicitantes”.

IV

ANÁLISIS DE LA DEMANDA

4.1. Sobre la constitucionalidad contenida en los numerales 14 y 15 del artículo 13; y de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Para iniciar el análisis es conveniente conocer el verdadero sentido y alcance que el constituyente otorgo a la Defensoría del Pueblo, en primer lugar, el artículo 215 de la Constitución señala como funciones de la entidad la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental, que, según la Corte Interamericana, tiene 2 dimensiones, individual y social, lo cual está empatado con el artículo 18, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 18, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador señala que todas las personas en forma individual o colectiva tienen derecho a: buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior.

Asimismo, establece que todas las personas podrán acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas, y que no existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley, sobre todo en casos de violaciones a los derechos humanos, ninguna entidad pública podrá negar la información.

De conformidad con las atribuciones contempladas en el artículo 215 de la Constitución, en aras de garantizar el derecho acceso de información público, dentro de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, determina la Defensoría del Pueblo como órgano rector en materia de transparencia y acceso a la información pública, en consonancia con su naturaleza de acuerdo con la Constitución.

En este sentido, dentro del artículo 13, numeral 14, producto de esta acción de inconstitucionalidad, la atribución de la Defensoría del

Pueblo se enmarca dentro de sus competencias señaladas en el artículo 6, literales a, b, y g¹ de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en concordancia con la Constitución. Donde su papel no es como ente ejecutor, como erróneamente lo ha señalado la parte accionante. El informe que se entrega a la Contraloría General del Estado se encuentra enmarcado dentro del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece lo siguiente:

“Art. 80.- Obligación de informar de otras instituciones de control.- Los organismos de control previstos en la Constitución Política de la República, dentro del ámbito de sus competencias, de conformidad con las leyes correspondientes, a través de sus máximas autoridades, informarán a la Contraloría General del Estado, los actos derivados de los informes de inspección, supervisión y control, para precautelar los intereses del Estado y sus instituciones.”

En función de sus competencias como órgano rector en el cumplimiento del derecho humano de acceso a la información pública, la Defensoría del Pueblo tiene la obligación de informar a la Contraloría General. Esto permite que la Contraloría, como órgano ejecutor, determine las responsabilidades correspondientes, de acuerdo con el artículo 45, literal 14² de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

El numeral 15, del artículo 13 de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece como atribución de la Defensoría del Pueblo, el “*Dictaminar los correctivos necesarios de aplicación obligatoria a la información que se difunde*”, esta atribución va enmarcada de acuerdo al literal g, artículo 6 de Ley Orgánica de la Contraloría General del

¹ Art. 6.- Competencias.- Para poder cumplir con sus fines la Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes competencias: a) Patrocinar, de oficio o a petición de parte, las garantías jurisdiccionales, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados, con especial énfasis en casos generalizados, sistemáticos o de relevancia social; b) Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, con especial énfasis en casos generalizados, sistemáticos o de relevancia social, debiendo solicitar el juzgamiento y la sanción ante la autoridad competente por sus incumplimientos; (...) g) Emitir alertas, dictámenes, pronunciamientos, recomendaciones, informes, exhortos, propuestas o informes sobre acciones u omisiones de todas las instituciones del Estado en cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos y la naturaleza; (...)

² Art. 45.- Responsabilidad administrativa culposa. La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta ley.

Incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que, por acción u omisión, se encontraren comprendidos en una o más de las causales siguientes: (...)14. No cumplir con las disposiciones de transparencia establecidas en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Estado “Emitir alertas, dictámenes, pronunciamientos, recomendaciones, informes, exhortos, propuestas o informes sobre acciones u omisiones de todas las instituciones del Estado en cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos y la naturaleza”, sin menoscabo de lo mencionado por la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 003-12-SAN-CC, “ a la Defensoría del Pueblo le compete solicitar sanción a las autoridades judiciales, que es a quienes les corresponderá determinar si se ha producido tal incumplimiento o no, y determinar las medidas reparatorias que fueren del caso”.

4.2. Disposición Transitoria Novena:

Conforme describen el accionante, la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que:

“Los sujetos obligados según lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley, contarán con el plazo máximo de noventa (90) días desde la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, para desarrollar un formulario web de datos personales para el solicitante, previo a acceder al portal informático web de información, en aras de prevenir el mal uso de la información”.

El accionante, para sustentar la presunta inconstitucionalidad de esta disposición argumenta que, *el derecho de acceso a la información pública acorde a lo establecido en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos es un derecho fundamental para todas y todos los ciudadanos que deseen buscar y recibir información y datos en manos del Estado. Es además importante porque permite participar en los asuntos políticos y monitorear las acciones del Estado transparentando la gestión pública, [...] es una herramienta vital en la lucha contra las vulneraciones de derechos humanos, y contra la corrupción, pues permite implementar el control*

público en la mayoría de los actos del gobierno [...] Desde Fundamedios hemos registrado amenazas por el uso de información, esta ha sido una excusa para generar represalias contra medios de comunicación y periodistas.

Añade que el artículo 426 de la Constitución determina la aplicación de los instrumentos de derechos humanos. En ese sentido, anota que los referidos instrumentos permiten que *“las solicitudes de acceso a la información puedan realizarse de forma anónima, de manera que la o el*

solicitante no sea castigado, sancionado o procesado por el ejercicio del derecho de acceso a la información". Por ende, estima que la disposición transitoria novena es contraria a los estándares internacionales, a la sentencia Claude Reyes vs Chile; así como al artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República.

Para enfatizar, el artículo 18 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce:

"Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

*2. **Acceder libremente a la información** generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información."*

Dicho esto, el derecho de acceso a la información pública, se encuentra amparado como un derecho fundamental dentro de los tratados y convenios internacionales, así como también en la legislación interna de la República del Ecuador, el mismo que se rige de manera primordial por los principios de máxima divulgación, buena fe, publicidad, igualdad, directa e inmediata aplicación, inclusión, gratuidad y transparencia, en tal sentido conforme la argumentación sobre la disposición impugnada, que dispone elaborar un formulario para consignar datos de la persona que requiere acceder información, confluye en la existencia de conocer quienes solicitan la información, sin que esto sea un bloqueo o un negativa de entrega de información, como le pretende hacer entender el accionante.

La Corte Constitucional a través de la jurisprudencia desarrolló en la Sentencia No. 29-21-JI y acumulado/21, en su párrafo 48 describe:

"En virtud de este principio, la información que está en manos de cualquier servidor público, en todo nivel, en principio y como regla general, es pública. Esa información es de toda persona y debe

*ser entregada, **sin que sea necesario acreditar interés alguno o justificar el pedido**, salvo que la información sea considerada expresamente por el sistema jurídico como reservada o confidencial. Las instituciones y las y los servidores públicos son custodios de la información y garantes del ejercicio de los derechos al acceso de información pública y de protección de la información reservada y confidencial."*³

(Resaltado me pertenece)

De igual modo, el artículo 4 número 8 de la LOTAIP establece lo siguiente:

*"**Art. 4.-Definiciones.** Para la aplicación de la presente Ley, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:*

***8. Transparencia Activa:** Se entenderá como transparencia activa a la obligación de las instituciones del sector público y de los demás sujetos establecidos en esta Ley, de mantener de forma permanente en el portal de información o sitio web, la información actualizada, suficiente y relevante, **sin que sea necesario requerimiento alguno** por parte de autoridad competente **o de las personas.**"*

En conclusión, el formulario al que hace referencia la disposición impugnada, viene a ser un filtro que permite registrar la información de quien ha ingresado a la "página web" de una entidad pública, este formulario contiene puntualmente datos básicos de identificación, sin que esto sea interpretado como la *necesidad de acreditar interés o justificar el pedido*, por tal motivo la norma impugnada en ningún momento pretende restringir el derecho al acceso de la información, en consecuencia no vulnera principios constitucionales referentes a este derecho.

4.3. Asamblea Nacional

Cabe indicar que las obligaciones primordiales de la Asamblea Nacional del Ecuador, es crear normas jurídicas y resoluciones coherentes conforme al ordenamiento jurídico, que permita a los ciudadanos desarrollar sus derechos, obligaciones y cumplir con un debido proceso, respetando la estructura del Estado.

³Corte Constitucional, Sentencia No. 29-21-JI y acumulado/21, Parr. 48

Así mismo, todo sistema jurídico debe gozar de compatibilidad y armonía. Al respecto; Salgado indica que:

"Un sistema jurídico gozará de compatibilidad, si las normas que lo componen se derivan y se fundamentan en otras superiores, ahora bien, esta jerarquía tiene un límite que se traduce en que toda norma jurídica o actuación del poder público, debe estar en concordancia con la Constitución de la República"⁴.

La Ley Orgánica de la Función Legislativa por su parte describe:

"Art.9.-Funciones y Atribuciones. - en cuanto al tratamiento de leyes son las siguientes: (...) 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;(...)"

(El énfasis me corresponde).

Es decir, la Asamblea Nacional del Ecuador, que representa la Función Legislativa del Estado ecuatoriano, contempla sus atribuciones y deberes en el artículo 120 de la Constitución, el cual expresa de forma literal sus facultades; además, la Función Legislativa garantiza el desarrollo y la aplicación de las garantías constitucionales aplicando el artículo 84⁵ de la Carta Magna.

4.4. Acción pública de Inconstitucionalidad.

De conformidad con el artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad; para lo cual, se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina.

En ese sentido, el artículo 79 del referido cuerpo normativo, en su numeral 5°, establece como uno de los requisitos que deberá contener la demanda de inconstitucionalidad, el fundamento de la pretensión, mismo que debe incluir: *a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance. b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.* Por lo

⁴ Salgado. H. (2010). Introducción al Derecho. Pag. 57.

⁵ Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

expuesto, una acción de inconstitucionalidad debe ser fundamentada con las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, fijar su contenido y alcance, el órgano emisor de la norma, además debe contener argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, en los cuales debe demostrarse el nexo causal, argumentos por los cuales el accionante debe demostrar que existe una incompatibilidad normativa.

En el caso *sub iudice* no se cumple con tales requisitos, en virtud que de la argumentación esgrimida por el accionante no logra identificar con claridad la existencia de incompatibilidad normativa y peor aún cuales son las disposiciones constitucionales infringidas, por lo que además de la falta de argumentos claros, ciertos y específicos, carece de un estándar mínimo de razonamiento lógico.

4.3. Del Principio In dubio pro legislatore:

En relación con este principio, la Corte Constitucional en la sentencia No. 019-17-SIN-CC, ha expresado lo siguiente:

“Por otra parte, el principio de presunción de constitucionalidad e indubio pro legislatore, vigentes dentro del control abstracto que ejerce la Corte Constitucional, demanda en el accionante la obligatoriedad de argumentar de manera clara y fundamentada las inconstitucionalidades en las que habría incurrido el texto normativo, caso contrario el juez deberá presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional, y por lo tanto dicha norma deberá ser interpretada acorde a las normas constitucionales.”

V

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

En el análisis y control abstracto de constitucionalidad, alegamos en particular la aplicación de los siguientes principios:

Principio de Control integral. - En el marco de Control Abstracto, una vez determinada la problemática de los numerales 14 y 15 del artículo 13; y de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se requiere analizarla en el contexto de toda la normativa constitucional en estrecha relación con el cuerpo normativo impugnado, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.

Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico. - El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico como son los numerales 14 y 15 del artículo 13; y de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Principio In Dubio Pro Legislatore. - En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad de los numerales 14 y 15 del artículo 13; y de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.

Principio de Configuración de la Unidad Normativa: Las disposiciones impugnadas configuran un todo normativo, que desarrolla la armonía constitucional, por lo tanto, debe ser analizada en aquel sentido.

VI PETICIÓN

Por todo lo expuesto y de conformidad con los principios que gobiernan tanto la Interpretación Constitucional moderna recogidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la doctrina, la jurisprudencia, cuanto en los principios que gobiernan el derecho público; demostrado que ha sido, las pretendidas acciones de inconstitucionalidad carecen de sustento y fundamentos jurídico-constitucionales, por lo que solicito que en sentencia se sirvan desechar la demanda, declararla improcedente y ordenar su inmediato archivo.

VII AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

Autorizo como abogados patrocinadores a Edgar Lagla y Diana Naranjo con el fin de que puedan presentar los escritos necesarios en la presente acción.



Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero constitucional No. 15, así como en el casillero electrónico:

asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec.

Como Procurador Judicial del señor Presidente de la Asamblea Nacional.

ABG. CHRISTIAN PROAÑO JURADO

MAT. 17-2009-991 FA