

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 330
4 noviembre 2021
Original: español

INFORME No. 320/21
PETICIÓN 986-11
INFORME DE ADMISIBILIDAD

CARLOS PÉREZ BARRIGA
ECUADOR

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 4 de noviembre de 2021.

Citar como: CIDH, Informe No. 320/21. Petición 986-11. Admisibilidad. Carlos Pérez Barriga.
Ecuador. 4 de noviembre de 2021.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Pedro X. Valverde Rivera e Ignacio J. Álvarez M
Presunta víctima:	Carlos Pérez Barriga
Estado denunciado:	Ecuador
Derechos invocados:	Artículos 13 (Libertad de Expresión) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ¹ , en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH²

Presentación de la petición:	24 de julio de 2011
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	
Notificación de la petición al Estado:	25 de abril de 2017
Primera respuesta del Estado:	21 de agosto de 2017
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	8 de junio de 2018 y 8 de noviembre de 2019
Observaciones adicionales del Estado:	11 de enero de 2019 y 13 de agosto de 2020

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito de instrumento realizado el 28 de diciembre de 1977)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 13 (Libertad de Expresión) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, 31 de enero de 2011
Presentación dentro de plazo:	Sí, 24 de julio de 2011

V. HECHOS ALEGADOS

1. El señor Carlos Pérez Barriga acude a la CIDH alegando la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por el desconocimiento de su derecho de acceso a la información, en la medida en que no ha podido obtener información sobre dos campañas publicitarias que habrían sido contratadas con fondos públicos, pese a haber interpuesto una solicitud de información a nivel administrativo y una acción judicial de acceso a la información.

¹ En adelante, "CADH" o "Convención Americana".

² Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

2. La parte peticionaria explica que en junio de 2010 el gobierno de Ecuador contrató con fondos públicos dos campañas publicitarias denominadas “Manos” y “Basta Ya”, que fueron difundidas a nivel nacional en los principales medios de comunicación del país. Estas campañas, compuestas por 5 spots publicitarios, se emitieron durante la transmisión televisiva de los partidos del mundial de fútbol en 2010, y, de acuerdo con la parte peticionaria, buscaban estigmatizar y cuestionar la legitimidad de la labor de los medios de comunicación independientes y promover la sanción de una ley de comunicación que protegiera a los ciudadanos de estos medios. El escrito señala que, si bien estas campañas publicitarias fueron transmitidas en forma anónima, el entonces presidente Rafael Correa Delgado habría informado públicamente el 10 de julio de 2010 que las campañas habían sido contratadas y transmitidas por encargo del gobierno de Ecuador. En la solicitud se afirma que al final del spot publicitario número 4 se menciona en “voz en off”³ a la SECOM (Secretaría Nacional de Comunicación).

3. La parte peticionaria narra que el 5 de agosto de 2010 Carlos Pérez Barriga presentó una comunicación formal dirigida al entonces presidente de Ecuador, en la que solicitó información específica respecto de dichas campañas publicitarias, tal como copias certificadas de los contratos de publicidad, sus costos y los funcionarios involucrados, entre otros⁴. Explica que la solicitud fue dirigida al presidente, como titular de la Secretaría de Comunicación, institución que por ley ecuatoriana le corresponde contratar las campañas publicitarias que efectúa el gobierno de Ecuador, y que se encuentra adscrita administrativa y financieramente a la Presidencia de la República. Al respecto los peticionarios señalan que el Secretario General de Comunicación precisó en el marco de solicitudes de información anteriores que las mismas debían ser dirigidas al presidente. Dicha solicitud de información fue denegada el 12 de agosto de 2010 por el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, indicando que los documentos solicitados no se encontraban en poder del presidente de la República y que la petición debía ser dirigida a la entidad correspondiente, con base en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁵.

4. Ante la negativa a nivel administrativo, el señor Pérez Barriga interpuso el 19 de octubre de 2010 una acción judicial de acceso a la información pública contra el presidente de la República, solicitando que se le ordenara la entrega de la información solicitada y que la misma fuera publicada en la página web de Presidencia. Mediante decisión del 13 de diciembre de 2010, el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha denegó sus pretensiones al considerar que el presidente no tenía en su poder la información solicitada y que el actor no había demostrado que el demandado contara con dicha información. Impugnada esta decisión, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Segunda Sala de lo laboral, de la Niñez y Adolescencia, confirmó la sentencia de primera instancia el 25 de enero de 2011, indicando que la información no fue solicitada al funcionario al que correspondía proveerla. La parte peticionaria indica que dicha sentencia quedó ejecutoriada el 31 de enero de 2011. El 17 de febrero de 2011 interpuso acción extraordinaria de protección constitucional ante la Corte Constitucional de Ecuador, que el 21 de marzo de 2011 decidió no admitir la acción, afirmando que la parte peticionaria confundía el objeto de la acción extraordinaria de protección al pretender que la Corte actúe como una instancia más dentro de la acción de acceso a la información cuyos fallos fueron contrarios a sus peticiones.

³ “Voz en off” se entiende como la voz que narra y no pertenece a ninguno de los personajes que aparecen en escena o en las imágenes.

⁴ Copias certificadas de los contratos firmados con la empresa que produjo el material de las campañas y con las agencias de publicidad que manejaron las mismas, copias certificadas de los informes y oficios emitidos por funcionarios públicos que sirvieron como sustento para que se tomara la decisión de suscribir los contratos, nombres de los funcionarios involucrados en la implementación y ejecución de las campañas, copias certificadas de los órdenes y/o contratos de pauta de la publicidad de las campañas firmadas con los medios de comunicación, copia certificada del plan de medios diseñado para las campañas, copia de las comunicaciones entre la presidencia y otros funcionarios, agencias de publicidad, productora del material y medios de comunicación, y copia certificada del video completo del enlace ciudadano del Presidente de la República difundido en vivo en Ecuador el 10 de julio de 2010.

⁵ El artículo 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública se titula “Límites de la Publicidad de la Información” y establece que: “La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de las entidades de la administración pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, a crear o producir información, con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la institución o entidad, comunicará por escrito que la denegación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder, respecto de la información solicitada (...) No se entenderá producción de información, a la recopilación o compilación de información que estuviese dispersa en los diversos departamentos o áreas de la institución, para fines de proporcionar resúmenes, cifras estadísticas o índices solicitados por el peticionario.”

5. En su información adicional, la parte peticionaria afirma que, si bien existe una página web del portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), es preciso conocer el número de procedimiento para poder acceder al mismo y obtener información⁶. En este sentido, afirma que no es posible identificar cuál es el número de procedimiento asignado al proceso contractual de las campañas publicitarias “Manos” y “Ya Basta”, ya que el mismo no fue proporcionado por ninguna institución estatal en el marco de la solicitud de información tanto en sede administrativa como judicial. Asimismo, indica que el acceso al portal no es libre ya que se requiere un nombre de usuario y contraseña, reservado para las personas naturales o jurídicas proveedoras del Estado. Aclara que la plataforma permite acceder a sus archivos en forma general si se proporcionan datos como fecha de publicación de los pliegos o entidad contratante, información con la que no se cuenta en este caso. Por tanto, concluye que el Estado no ha proporcionado los datos necesarios para poder acceder al proceso de contratación a través el portal, por lo cual no se trata de información de acceso directo, público y gratuito.

6. Asimismo, señala que la información enviada por el Estado se refiere a otro proceso de contratación (RECS-15-10-PUBLICIDA), distinto al de las campañas publicitarias “Manos” y “Ya Basta”, que también se refiere a comerciales que fueron pautados y transmitidos en las mismas fechas pero que no hacen alusión a la labor de los medios de comunicación ni a la actividad periodística. La parte peticionaria afirma que ha señalado con precisión cuáles son los cinco spots publicitarios a los que se refiere, tanto a nivel interno como en el marco de esta petición.

7. La parte peticionaria alega que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión del señor Pérez Barriga, desde la perspectiva del derecho de acceso a la información pública, alegando que la negativa a entregar la información solicitada no cumple con los estándares interamericanos sobre la materia, en particular con el principio de máxima divulgación. Señala que la solicitud de información cumplió con los requisitos legales, al ser dirigida al titular de la Secretaría de Comunicación, y sostiene que el Estado tenía la obligación positiva de suministrar la información que le fue solicitada y que sobre la misma no existía en este caso ninguna restricción válida. Argumenta que resulta inverosímil que el gobierno no contara con la información, dado que los contratos publicitarios sobre los que versa la solicitud de información habían sido celebrados pocos meses antes de la solicitud y que el propio presidente había afirmado públicamente que la campaña fue contratada por el gobierno. Asimismo, con base a los principios de buena fe y máxima transparencia, plantea que en el supuesto de que no contara con la información, ello no es una justificación válida para restringir el derecho de acceso a la información, dado que el Estado tenía la obligación de generarla y reunirla en un plazo razonable, ya que tiene un deber básico de recolección, registro y difusión de oficio de información. Sobre este punto, indica que el Estado no expuso las gestiones llevadas a cabo para intentar recuperar o reconstruir la información.

8. Asimismo, la parte peticionaria argumenta que la negativa de suministrar información correspondiente a una contratación pública genera un campo fértil para la corrupción, entendiendo que el principio de máxima divulgación de la información tiene como uno de sus objetivos principales facilitar el control ciudadano de la gestión de la administración y que el derecho de acceso a la información y el principio de transparencia de la gestión estatal son unas de las principales herramientas en la lucha contra la corrupción.

9. El peticionario sostiene que el Estado violó su derecho a la protección judicial dado que, en dirección contraria a los marcos interamericanos de acceso a la información, en el caso bajo estudio se invirtió la carga de la prueba-al requerir que la presunta víctima demostrara que el presidente contaba con la información solicitada-, no se ordenó al presidente que recabara y entregara la información que le fue requerida y los recursos internos no fueron efectivos ni permitieron determinar la existencia de una vulneración del derecho de acceso a la información. Al respecto, indican que el derecho de acceso a la información pública requiere la existencia de un recurso efectivo e idóneo para solicitar la información, y que

⁶ Explica que el número de procedimiento es una serie que la institución contratante otorga en forma interna para identificar el proceso, y que no se trata de un dato público. Es la institución contratante que asigna el número de procedimiento quien puede proporcionarlo al ciudadano que requiere acceso a la documentación de la contratación.

en su criterio ninguna de las sentencias cumplió con los estándares interamericanos sobre el derecho de acceso a la información.

10. Por último, solicita que se declare que el artículo 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador es incompatible con el derecho de acceso a la información consagrado en la Convención Americana, al afirmar que los órganos ecuatorianos no tienen la obligación de crear o producir la información con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, y que ello otorga mayor discrecionalidad a las entidades públicas para limitar el derecho de acceso a la información, por fuera de los objetivos legítimos que contiene el artículo 13.2 de la Convención. Por lo tanto, requiere que, conforme al artículo 2 de la CADH, se declare que Ecuador debe adoptar las disposiciones necesarias para hacer dicha ley compatible con la CADH.

11. Por su parte, el Estado señala que la petición debe ser declarada inadmisibles ya que los planteamientos y alegaciones que contiene carecen de sustento jurídico, no contienen mayores precisiones y no tienden a caracterizar violaciones a los derechos contemplados en la CADH. Afirma que el Estado de Ecuador garantiza el derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública. En particular, explica que, de acuerdo con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la información relevante sobre procedimientos contractuales promovidos por entidades del sector público debe publicarse obligatoriamente a través del Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, que es administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), teniendo cada entidad contratante la obligación de transmitir dicha documentación. Asimismo, indica que cada entidad contratante es custodia de la documentación relacionada a sus propios procedimientos de contratación, por lo que en caso de requerir información adicional la persona debe remitir la solicitud a la entidad correspondiente.

12. Por tanto, el Estado afirma que no ha incumplido con su obligación de proporcionar información y que no ha negado al peticionario el acceso a la información de un proceso contractual, dado que el peticionario, como cualquier persona, siempre ha tenido acceso directo, público y gratuito a la información que requería mediante el portal institucional del SERCOP, en el cual se debe ingresar el número de procedimiento para obtener los archivos. Asimismo, envía la documentación referente al procedimiento contractual "RECS-15-10-PUBLICIDA" del 27 de mayo de 2010, cuyo objetivo era la "contratación de una agencia de publicidad que preste los servicios de producción y pauta de dos comerciales de TV, para aprovechar la coyuntura del fútbol al iniciar el Mundial Sudáfrica 2010", indicando que dicha información se encuentra disponible en el portal de compras públicas y puede ser descargada libremente por cualquier persona.

13. En relación con el derecho a la protección judicial, el Estado plantea que la petición se sustenta en la inconformidad de la parte peticionaria con las resoluciones administrativas y judiciales, sin ninguna evidencia que acredite la presunta afectación de este derecho. Afirma que no existe constancia alguna de que la entidad administrativa que negó la solicitud de acceso a la información lo haya hecho de manera infundada, ya que se establecieron claramente los motivos y las normas en las que se basó para no proporcionar la información. Asimismo, refiere que tampoco se demuestra que las autoridades judiciales hayan actuado premeditadamente para transgredir los derechos del peticionario al inadmitir la acción constitucional de acceso a la información pública, ya que las resoluciones estuvieron jurídicamente fundamentadas y no negaron el derecho sustancial del accionante, sino que lo conminaron a presentar la acción de acceso a la información pública de manera adecuada.

14. El Estado alega que no ha habido un agotamiento de los recursos internos ya que hubo un incumplimiento de uno de los requisitos procesales a la hora de interponer la acción constitucional de acceso a la información pública: la legitimación pasiva. Explica que, de acuerdo con el portal de compras públicas, la entidad demandada por el peticionario no era la responsable del proceso de contratación de las campañas publicitarias a las que hace referencia, por lo que no le correspondía proporcionar la información al respecto. En este sentido, explica que la SECOM está registrada en el portal institucional de compras públicas desde agosto de 2013 y habilitada el 3 de septiembre de ese año, por lo que no pudo haber operado como entidad contratante del procedimiento de contratación de las campañas publicitarias en el año 2010, tal como afirma la parte peticionaria. Si bien la información es pública y podía ser consultada sin ningún tipo de restricción en

el portal web institucional de SERCOP, sostiene que el señor Pérez Barriga podría haber requerido directamente a la institución correspondiente la información, y ante una negativa infundada podría haber interpuesto una acción de acceso a la información pública, pero no realizó ninguna de estas acciones.

15. Asimismo, sostiene que tampoco hubo un agotamiento de los recursos internos respecto de la presunta incompatibilidad del artículo 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública con la Convención Americana. Sobre este punto, indica que el peticionario debería haber promovido a nivel interno una acción pública de inconstitucionalidad de la norma legal, a fin de que la Corte Constitucional de Ecuador efectuara un control de constitucionalidad y convencionalidad de la disposición jurídica demandada. Ello, entendiendo que la acción de inconstitucionalidad era el recurso idóneo y efectivo a ser agotado a fin de solventar la pretensión jurídica sobre la incompatibilidad de la norma legal sobre acceso a la información y la CADH.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

16. La parte peticionaria plantea que ha habido un agotamiento de los recursos internos dado que el señor Carlos Pérez Barriga interpuso los recursos administrativos y judiciales disponibles, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Sostiene que estos recursos fueron dirigidos contra el entonces presidente de la República, en su condición de titular de la Secretaría de Comunicación, institución a la cual corresponde contratar las campañas publicitarias que efectúa el gobierno de Ecuador. La parte peticionaria señala que la decisión de la Corte Provincial de Pichincha que confirma la sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada el 31 de enero de 2011, y que el 17 de febrero de 2011 se interpuso acción extraordinaria de protección constitucional ante la Corte Constitucional de Ecuador, que el 21 de marzo de 2011 decidió no admitir la acción. La parte peticionaria afirma que la petición fue presentada dentro del plazo de seis meses ya que la sentencia que agotó los recursos ordinarios internos quedó ejecutoriada el 31 de enero de 2011.

17. Por su parte, el Estado señala que la decisión del juez nacional que inadmitió la acción de acceso a la información pública, y que fue confirmada por la Corte Provincial de Pichincha, se basó en el incumplimiento de una cuestión procesal por parte del accionante, la legitimación pasiva, por lo que no puede considerarse satisfecho el requisito de agotamiento de los recursos internos. Asimismo, indica que el juez dejó a salvo el derecho del señor Pérez Barriga a accionar conforme a la ley ante la entidad que correspondiera, y que ello no ocurrió.

18. La Comisión observa que la solicitud de información sobre las dos campañas publicitarias se dirigió al entonces presidente de la República, quien había confirmado públicamente que las campañas habían sido contratadas y transmitidas por encargo del gobierno de Ecuador. Asimismo, la parte peticionaria señala que la Secretaría de Comunicación (SECOM), adscrita administrativa y financieramente a la Presidencia, es mencionada al final de uno de los spots publicitarios sobre los cuales se solicita información. De acuerdo con la legislación ecuatoriana, la solicitud debía ser interpuesta ante el titular de la institución a la cual se solicita la información, que en este caso sería el presidente, como titular de la Secretaría de Comunicación. Si bien la Comisión entiende que la parte peticionaria debe agotar los recursos internos de conformidad con la legislación procesal interna, la Comisión considera que, por lo expuesto, resulta razonable que la solicitud haya sido interpuesta ante el presidente de la República.

19. En relación con el alegato de la presunta incompatibilidad del artículo 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública con la CADH, el Estado señala que el señor Pérez Barriga no agotó los recursos internos ya que no interpuso una acción de inconstitucionalidad, a modo de que la Corte Constitucional de Ecuador pudiera realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de la disposición jurídica demandada. Indican que la acción de inconstitucionalidad era un recurso efectivo e idóneo para la consecución del fin buscado por el señor Pérez Barriga. Sobre el particular, la CIDH ha considerado que los recursos internos se encontraban agotados aún sin la interposición de la acción de inconstitucionalidad,

entendiendo que habían sido agotados respecto del objeto central de la petición⁷. En este caso, el fundamento central de la petición consiste en la violación del derecho de acceso a la información por la imposibilidad de obtener información sobre dos campañas publicitarias, y no la existencia misma de la ley aplicada. Asimismo, la Comisión entiende que el Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse a nivel interno respecto de esta disposición, toda vez que la denegación a nivel administrativo se basó en la norma cuestionada y que luego a nivel judicial se analizó dicha decisión y se inadmitieron las acciones afirmando que la solicitud no había sido dirigida a la entidad correspondiente.

20. Por tanto, la Comisión entiende que los recursos internos se encuentran agotados con la decisión de la Corte Provincial de Pichincha que confirma la sentencia de primera instancia, la cual quedó ejecutoriada el 31 de enero de 2011.

21. En cuanto al plazo de presentación, la Comisión nota que la petición fue presentada el 24 de julio de 2011, cumpliendo con el requisito previsto en el Artículo 46.1.b de la Convención.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

22. La Comisión observa que la presente petición incluye alegaciones respecto a la denegación de acceso a información sobre dos campañas publicitarias que habrían sido contratadas con fondos públicos, pese a haber interpuesto una solicitud de información a nivel administrativo y una acción judicial de acceso a la información, bajo el fundamento de que la entidad requerida no poseía dicha información. Asimismo, se plantea la incompatibilidad del artículo 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública con la Convención Americana, al afirmar que los órganos ecuatorianos no tienen la obligación de crear o producir la información con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

23. En atención a estas consideraciones y tras examinar los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes la Comisión estima que las alegaciones de la parte peticionaria no resultan manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo pues los hechos alegados, de corroborarse como ciertos podrían caracterizar violaciones a los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno).

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 13 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con sus artículos 1.1 y 2, y;

2. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 4 días del mes de noviembre de 2021. (Firmado): Julissa Mantilla Falcón, Primera Vicepresidenta; Flávia Piovesan, Segunda Vicepresidenta; Margarete May Macaulay, Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.

⁷ CIDH. Informe No. 128/01. Petición 12.367. Admisibilidad. Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser. Costa Rica, 3 de diciembre de 2001; Herrera Ulloa, Excepciones preliminares ante la Corte.