

- 51 -
cancelado
uno



**Defensoría
del Pueblo**
ECUADOR

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

RESOLUCIÓN N° 052 -DPE-1701-170102-7-2013-000628-GSC

TRÁMITE DEFENSORIAL N° 000628-2013-GSC

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 9

Quito, D.M., 23 de marzo del 2015, las 11h55.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de octubre del 2013, comparece el señor Rafael Naranjo Rodríguez a la Defensoría del Pueblo y manifiesta que en calidad de ex empleado del Banco Nacional de Fomento, solicita, al Gerente General de dicha institución, se le confiera acceso a una certificación en la que consten las funciones, tareas y responsabilidades del Director y los funcionarios de la Dirección del Área de Comercialización, desde marzo del 2009 hasta septiembre del 2010. Con base en el art. 9 de la Ley Orgánica de transparencia y acceso a la información pública y, de acuerdo al Manual orgánico funcional y organigrama estructural del Banco Nacional de Fomento.

El peticionario manifiesta que mediante oficio No. 5468 de 8 de noviembre del 2012, el Gerente de Talento Humano del Banco Nacional del Fomento, Psc. Ind. Hugo Jaramillo Ocampo, niega su solicitud basándose en lo que establece el art. 48 A de la Ley orgánica del Banco Nacional del Fomento. Al respecto, el peticionario manifiesta que el Gerente de talento humano confunde operaciones del banco con información sobre la estructura orgánica funcional del banco, generando una vulneración a los mandatos constitucionales y legales vulnerando su derecho de acceso a la información pública.

Con base en estos antecedentes, el señor Rafael Naranjo Rodríguez, según lo que establece el art. 11 de Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información pública, decide requerir a la máxima autoridad del Banco Nacional de Fomento para que atienda su pedido, dado a que no es un caso de información de carácter reservado.

Frente a los hechos descritos por el peticionario, esta Delegación Provincial de Pichincha consideró conveniente realizar una investigación defensorial previa a patrocinar acción judicial de acceso a la información pública. Por este motivo, solicita al Banco Nacional del Fomento un informe sobre el caso, en virtud del derecho de petición.

II. TRÁMITE ANTE LA COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 9 DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

1. A fojas 2 del expediente defensorial, consta la providencia de admisibilidad No. CASO-DPE-1701-170102-7-2013-000628-1, en el que se dispone solicitar al Gerente General del Banco Nacional del Fomento, un informe esclareciendo los motivos por los que negó el acceso a la información pública al señor Rafael Naranjo Rodríguez.
2. A foja 10 del expediente defensorial consta el poder otorgado por el Gerente General del Banco Nacional del Fomento, Ec. Rafael Antonio Naranjo Rodríguez, a favor del Dr. Fabián Marcelo Gómez Vizuete para comparecer e intervenir en su nombre.
3. A fojas 12 a 36 del expediente defensorial, consta la contestación del Gerente General del Banco Nacional del Fomento a la providencia de admisibilidad. En virtud de la información que fue solicitada por el Abg. Javier Beltrón, Delegado Provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo, se adjunta lo siguiente:

1. Resolución del Directorio con No. D-2007-539 de 12 de diciembre del 2007.

d

- 51-
2. Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Banco Nacional del Fomento y la Unidad Nacional de Almacenamiento (UNA)
 3. Un organigrama estructural del Banco Nacional del Fomento, en el que no consta la Dirección de Comercialización.

Sin embargo, ninguna de la documentación aportada describe las funciones, tareas y responsabilidades del Director y los funcionarios de la Dirección del Área de Comercialización, desde su creación y específicamente desde el mes de marzo del 2009 hasta septiembre del 2010.

4. A foja 45 consta el Memorando No BNF-SGATH-2015-0007-MEM, con fecha 6 de enero del 2015, que informa la Subgerente de Administración del Talento Humano, al Sr. Fabián Marcelo Gómez Vizúete que no se registra la denominación del cargo Director del área de Comercialización dentro de la normativa, así como tampoco se establecen competencias o descripción funcional relacionadas a dicha Dirección en el organigrama estructural.
5. A foja 46 consta la providencia defensorial No. 52-1701-170102-7-2013-000628 que convoca al Dr. Fabián José Zapata, Director de patrocinio y trámites judiciales del Banco Nacional del Fomento y al señor Rafael Naranjo Rodríguez a audiencia pública para el 9 de febrero de 2015 a las 9h00.
6. A foja 47 consta el acta de comparecencia a audiencia pública, en la que acuden todas las partes. En relación a la petición presentada por el peticionario en la presente diligencia manifiesta haber solucionado su pedido de información pública ante el Banco Nacional del Fomento, mediante memorando No BNF-SGATH-2015-0007-MEM, con fecha 6 de enero del 2015.

III. ANÁLISIS DE DERECHOS

a) El acceso a la información pública, su relación con el derecho de libertad de expresión y con la existencia de un estado democrático.

La libertad de expresión contiene las siguientes facultades que se encuentran relacionadas entre sí: la de buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas, de forma oral o escrita, en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento. En este sentido una de las dimensiones que acompañan a la libertad de expresión es el derecho de acceso a la información que se refiere a:

La garantía que la ley fundamental consagra y que determina la posibilidad consistente en que toda persona pueda atraerse información, es decir que pueda acceder a los archivos y a todo tipo de registros que contengan datos sobre la actuación de las organizaciones públicas, al mismo tiempo, consistente en la posibilidad concedida a la persona para decidir libremente el medio específico que desea leer, escuchar o ver. (Marco Baños. *Transparencia y Acceso a la información pública en México*. México DF: FLACSO México, 2007. p. 23.)

En el Ecuador existen dos tipos de acciones constitucionales que tutelan el derecho a la información, el hábeas data y el recurso de acceso a la información pública. Este último se encuentra reconocido en el artículo 91 de nuestra Constitución, el cual tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna [...] incluso si su negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. Según este precepto constitucional, el carácter reservado de esta información debe ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

Art. 91.- 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.

La acción de acceso a la información pública constituye una norma importante para el desarrollo de la democracia, pues permite que los ciudadanos accedan a información emitida por órganos estatales. En este sentido, se relaciona con la transparencia para que el ciudadano esté en condiciones de participar

-SOT
concern to
Vobis p

informadamente en la toma de decisiones colectivas y en la vigilancia de la actuación de los servidores públicos; hace referencia a la capacidad para asegurar que los funcionarios públicos rindan cuentas por sus conductas siguiendo este lineamiento, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LOTAIP), que entró en vigencia el 18 de mayo del 2004, en su art. 2 establece que los objetivos de dicha ley son cumplir con el mandato constitucional referente a la publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público; la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos; la protección de la información personal en poder del sector público y/o privado; la democratización de la sociedad ecuatoriana a través de un genuino y legítimo acceso a la información pública y la facilitación de la efectiva participación ciudadana.

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH ha señalado que el derecho de los individuos a toda información en poder del Estado no es un derecho absoluto, bajo esta percepción la CIDH ha establecido que "el límite al ejercicio de este derecho encuentra restricciones permisibles por motivos de orden público, de seguridad nacional, de secreto fiscal o bancario y/o de protección a la honra o a la privacidad de las personas" (CIDH. "Informe sobre acceso al hábeas data y el derecho de acceso a la información en el hemisferio". Informe Anual 2001. OEA / Cap.III, párr. 24) (énfasis añadido)

La LOTAIP, en su art. 17, considera que permitir el acceso a una determinada información podría poner en peligro la defensa o la seguridad nacional de este modo señala que no procede la acción de acceso a la información pública en los casos de

- a) documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;
 - 2) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional;
 - 3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; y,
 - 4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,
- b) las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.

Siguiendo el lineamiento de lo anteriormente expuesto, el recurso de acceso a información pública solamente puede limitarse por lo establecido en el artículo 17 de la LOTAIP.

b) El acceso a información que describa las funciones, tareas y responsabilidades del Director y los funcionarios de la Dirección del Área de Comercialización de el Banco Nacional del Fomento no constituye información de carácter privado y por ende constituye información de acceso público.

En primer lugar porque la información solicitada por el señor Rafael Naranjo Rodriguez no es información relacionada con el secreto bancario. Para determinar si la información pedida, constituye o no secreto bancario, es necesario primero establecer qué se entiende por secreto bancario.

El secreto bancario es un caso concreto de secreto profesional, es decir, de no divulgación de información a la que se ha tenido acceso en el ejercicio de una determinada profesión a terceras personas. En el caso del ámbito bancario, al referirse al secreto lo que se pretende señalar es la imposibilidad de facilitar a otras personas ajenas a la relación datos sobre clientes de las Entidades de crédito (números de cuenta, saldos, etc.). (Barral Varela, Guillermo. "Secreto Bancario". Disponible en: www.expansion.com/diccionario-economico/)

En este sentido, información que describa las funciones, tareas y responsabilidades del Director y los funcionarios de la Dirección del Área de Comercialización del Banco Nacional del Fomento no constituye información relacionada con el secreto bancario, sino al funcionamiento del ente.

En segundo lugar, la información pedida por el peticionario no cumple con lo establecido en el artículo 17 de la LOTAIP y no existe ley que prohíba el acceso a la información sobre el funcionamiento interno del Banco

— 58 —
Usuello

Nacional del Fomento.

Sin embargo, el Gerente de Talento Humano del Banco Nacional del Fomento, Psc. Ind. Hugo Jaramillo Ocampo, niega su solicitud basándose en lo que establece el Art. 48 A de la derogada Ley orgánica del Banco Nacional del Fomento (pero vigente a la época) que establecía lo siguiente:

Art. 48-A.- **Únicamente por orden judicial**, podrán exhibirse documentos del Banco o conferirse copias certificadas de los mismos, a otros funcionarios que no sean de la Superintendencia de Bancos o de la Intervención que dicho Organismo mantiene en el Banco Nacional de Fomento. (énfasis añadido)

Como se puede deducir, como bien lo establece el peticionario, el Gerente de Talento Humano del Banco del Fomento confunde operaciones del banco con información sobre la estructura orgánica funcional del banco. En este sentido no existe razones para que el banco no reconozca el derecho al recurso de acceso a la información pública. La información referente al funcionamiento de la estructura orgánica funcional del banco es de carácter público.

IV. CONSIDERACIONES

Amparado por el art. 9 de la Ley Orgánica de transparencia y acceso a la información pública, el señor Rafael Naranjo Rodríguez pide al Banco Nacional del Fomento, que se le confiera acceso a una certificación en la que consten las funciones, tareas y responsabilidades del Director y los funcionarios de la Dirección del Área de Comercialización, desde marzo del 2009 hasta septiembre del 2010. Sin embargo, a pesar del mandato constitucional (artículo. 91) y legal de acceso a información pública, el banco, sin argumento legal, negó el acceso a la información de carácter público.

Debido a la negativa por parte del banco de reconocer el derecho al acceso a información pública, el señor Rafael Naranjo Rodríguez acude a la Defensoría del Pueblo y gracias a esta intervención, se logra recibir por parte del banco información requerida en la petición, con fecha 6 de enero del 2015, informando no se registra la denominación del cargo Director del área de Comercialización dentro de la normativa, así como tampoco se establecen competencias o descripción funcional relacionadas a dicha Dirección en el organigrama estructural, solventando el pedido de información pública ante el Banco Nacional del Fomento.

El señor peticionario ha estado esperando que se respete su derecho al acceso a la información pública desde el año 2013, teniendo que tolerar la actitud engorrosa por parte de una entidad pública, que ha ignorado que los objetivos de la Constitución y de la LOTAIP son cumplir con el mandato constitucional referente a la publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público; la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos; la democratización de la sociedad ecuatoriana a través de un genuino y legítimo acceso a la información pública y la facilitación de la efectiva participación ciudadana.

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución de la República, el cual dispone a la Defensoría del Pueblo proteger y tutelar los derechos de las y los habitantes del Ecuador, en concordancia con el artículo 2 literal b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, esta Coordinación General Defensorial Zonal 9, en el marco de lo dispuesto por el artículo 25 del Reglamento y Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, dispone:

V. RESOLUCIÓN

UNO: DECLARAR que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título III.- Del Procedimiento, Capítulo I, Principios Generales, primordialmente el artículo 12 y los Criterios de Admisibilidad dictados por el señor Defensor del Pueblo, mediante Resolución N° 0039-DPE-DNJ-2012 de fecha 16 de marzo de 2012.

DOS: ACEPTAR la petición presentada por el señor Rafael Naranjo Rodríguez, tomando en cuenta que la información requerida tuvo una demora de un año cuatro meses aproximadamente, y, **DECLARAR** que sí ha existido vulneración del derecho de acceso a la información pública, de acuerdo al análisis realizado dentro del proceso.

TRES:INDICAR a las partes que la Defensoría del Pueblo ejerce únicamente las atribuciones conferidas en el

-53-
concentro
y tra
p

artículo 215 de la Constitución de la República, en relación con la protección y tutela de los derechos humanos y por tanto, de acuerdo con esta norma y el artículo 226 ibídem, ésta institución únicamente se pronuncia respecto a la vulneración de derechos.

CUATRO: DEJAR a salvo el derecho del peticionario para que ejerza las acciones constitucionales y legales que considere pertinentes.

CINCO: ARCHIVAR. el expediente defensorial N° 628-2013, una vez que se ejecutorie la presente Resolución, así como también hacerla constar en el sistema informático que maneja la institución.

SEIS: NOTIFICAR esta resolución a las partes y hacerla constar en el sistema informático de la Institución.

Notifíquese y cúmplase.



Dr. Bismark Moreano Zambrano
COORDINADOR GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 9
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Notificaciones:

Señor
Econ. Freddy Monge Muñoz
Gerente General del Banco Nacional de Fomento
Av. 10 de Agosto entre Santa Prisca y Antonio Ante
Quito Distrito Metropolitano
EH 619899074 EC 24 MAR 2015

Señor.
Dr. Fabián José Zapata Ozano
Director de Patrocinio y Trámites Judiciales del Banco Nacional de Fomento
Av. 10 de Agosto entre Santa Prisca y Antonio Ante
Quito Distrito Metropolitano
EH 619899074 EC 24 MAR 2015

Señor.
Fabián Marcelo Gómez Vizuete
Subgerente de Administración del Talento Humano del Banco Nacional de Fomento
Av. 10 de Agosto entre Santa Prisca y Antonio Ante
Quito Distrito Metropolitano
EH 619899074 EC 24 MAR 2015

Señor
Dr. Diego Guerra Palacios

-53-
Verdadero

3. 1. 2

Casillero Judicial 4525
Ex Palacio de Justicia de Quito. h

EN 619898771 EC

24 MAR 2015