

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS PENALES DE LA COMERCIALIZACIÓN DE
REFERENCIAS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE PERSONAS INDIVIDUALES**

SANDRA PATRICIA SARATE GARCÍA

GUATEMALA, FEBRERO 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS PENALES DE LA COMERCIALIZACIÓN DE
REFERENCIAS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE PERSONAS INDIVIDUALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

SANDRA PATRICIA SARATE GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y lo títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera
Vocal: Licda. Mara Yesenia López Cambrano
Secretario: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Thelma Judith Martínez de Morcia
Vocal: Licda. Mayra Johana Veliz López
Secretario: Lic. Luis Fernando González Torcano

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

B
R

Lic. Byron Giovanni Raymundo

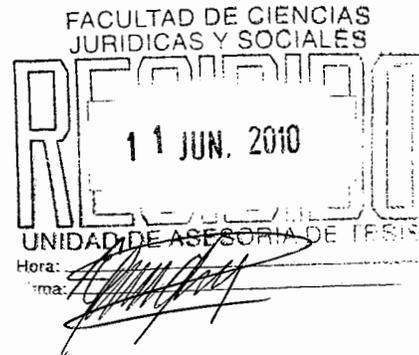
ABOGADO Y NOTARIO

BUFETE JURÍDICO



Ciudad de Guatemala, 26 de abril de 2010

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha once de febrero de dos mil nueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis de la bachiller **SANDRA PATRICIA SARATE GARCÍA**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS PENALES DE LA COMERCIALIZACIÓN DE REFERENCIAS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE PERSONAS INDIVIDUALES"**.

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el contenido científico y técnico de la tesis, demuestra que efectivamente las entidades que comercializan referencias judiciales y extrajudiciales de personas individuales se extralimitan en el uso y tratamiento de los datos, pues perjudican a sus propietarios, sin que sea de su conocimiento dicha situación, ya que proporcionan información que afecta no sólo su récord crediticio sino también laboral. Consecuentemente, el Congreso de la República de Guatemala como órgano facultado revise la legislación penal vigente y proceda a actualizarla, en el sentido que sea posible crear una normativa específica que proteja los datos personales de las personas individuales comercializados por las entidades privadas para evitar los abusos y arbitrariedades cometidos hasta el momento en contra del titular, porque sino se le perjudica patrimonialmente.
2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo.

Lic. Byron Giovanni Raymundo
Abogado y Notario

B
R

Lic. Byron Giovanni Raymundo

ABOGADO Y NOTARIO

BUFETE JURÍDICO



En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en especial del Artículo 32, y para el efecto hago constar que: a) efectivamente en la presente tesis se llenan los requisitos solicitados en cuanto a contenido científico y técnico descrito en el numeral uno del presente dictamen, mismo con el cual la sustentante contribuye enormemente a la modernización de la normativa penal; b) en cuanto a la metodología utilizada en el desarrollo de la investigación se observó la aplicación científica del método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que le permitió a la investigadora analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como segunda fuente de obtención de información la autora utilizó documentos nacionales y extranjeros adecuados y modernos, además se auxilió de la ficha bibliográfica para establecer la fuente bibliográfica proveniente de libros, enciclopedias, folletos, periódicos y otros; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne correctamente las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) la sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar una normativa penal que regule la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales específica para base de datos que obran en poder de entidades privadas para evitar la violación de su derecho a la intimidad, de lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas referentes al tema investigado, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, moderna, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

Por expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Lic. Byron Giovanni Raymundo
Abogado y Notario

Lic. Byron Giovanni Raymundo
Abogado y Notario
Colegiado 7,511

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDUARDO ENRIQUE MALDONADO FUENTES para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SANDRA PATRICIA SARATE GARCÍA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS PENALES DE LA COMERCIALIZACIÓN DE REFERENCIAS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE PERSONAS INDIVIDUALES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desapruueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
Abogado y Notario

Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
Abogado y Notario
21 calle 7-70, zona 1, Torre de Tribunales, nivel 13, Tribunal Décimo de Sentencia Penal
Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 22487075 Ext. 3343 - 50011862



Guatemala, 19 de julio de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante **SANDRA PATRICIA SARATE GARCÍA**, que me fuera asignada según providencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil diez, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS PENALES DE LA COMERCIALIZACIÓN DE REFERENCIAS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE PERSONAS INDIVIDUALES"**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el **DICTAMEN** siguiente:

I) El tema investigado por la ponente, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que efectivamente la comercialización de información de referencias o datos personales genera en cierta medida efectos penales para las entidades que hacen de dicha actividad su objetivo principal, sin embargo en la actualidad se carece de una ley específica que regule lo referente a la protección datos personales y su comercialización por entidades privadas, ya que la Ley de Acceso a la Información Pública se enfoca únicamente a la protección de datos que consta en información pública, no así la que obra en las entidades privadas.

II) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología moderna concerniente al método jurídico, que se utilizó para realizar un análisis de la legislación nacional existente en materia penal, que regula el tratamiento de datos y la comercialización de referencias comerciales, además hizo uso del método inductivo, al formarse la sustentante un conocimiento particular de la comercialización de referencias personales provenientes de entidades privadas, con el afán de formarse un conocimiento general de la investigación; en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como fuente secundaria, la sustentante aplicó correctamente



libros, folletos y revistas de autores nacionales y extranjeros, asimismo hizo uso de la ficha bibliográfica, con el fin de recopilar bibliografía proveniente de libros, enciclopedias, diccionarios, tesis y artículos periodístico, acordes al tema investigado.

III) De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a tecnicismo, claridad y precisión; la sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que el facultado para legislar debe revisar la legislación penal en materia de comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales de las personas individuales que obran en poder de entidades privadas, con el fin de actualizarla.

IV) En consecuencia, como contribución científica la ponente considera relevante que los diputados del Congreso de la República propicien una iniciativa de ley que regule la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales de las personas individuales, para evitar la violación de su derecho a la intimidad en todas sus manifestaciones, porque existe desconocimiento de los titulares respecto a la forma de hacer valer su derecho de defensa y promover las acciones penales correspondientes cuando se les ocasiona daños y perjuicios.

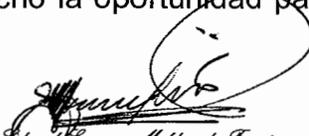
V) En mi opinión, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, mismas que son congruentes con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

VI) La bibliografía empleada por la sustentante, fue adecuada, puntual y moderna y acorde al tema objeto de investigación.

VII) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación esta apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

VIII) Por último, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por la bachiller Sandra Patricia Sarate García, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidor.


Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,025

Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDRA PATRICIA SARATE GARCÍA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS PENALES DE LA COMERCIALIZACIÓN DE REFERENCIAS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE PERSONAS INDIVIDUALES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Por su infinito amor y misericordia, consuelo fortaleza, a quien le doy toda la gloria y honra por haberme permitido alcanzar esta meta y los sueños que tengo por realizar.

A MIS PADRES

Francisco Sarate Macario (+) se que se encuentra en un lugar especial, y se también que estaría feliz por este momento como yo lo estoy.

Demetria García

Por su amor, apoyo incondicional, comprensión y por guiarme con sus sabios consejos, Dios la bendiga mami.

A MIS HERMANOS

Con cariño especial, los quiero mucho.

A MIS TIOS

Por estar atentos sobre la realización de mi carrera.

A MIS SOBRINOS

Por darme alegrías especiales.

AL LICENCIADO

Walter Giovanni Morataya García

Gracias por su apoyo; en cada momento me dio animos para seguir avante en alcanzar mi meta, y por ser una persona especial para mi vida.

A LOS PROFESIONALES

Lic. Omar Herrera Cifuentes, un agradecimiento especial por compartirme sus conocimientos, y buenos consejos. Licda Rosaura Vallejos, por su invaluable colaboración y amistad.

A MIS AMIGOS

Que en todo momento sé que puedo contar con personas tan especiales como ustedes, y que durante este caminar han permanecido apoyándome.



A LA UNIVERSIDAD

de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme el conocimiento necesario para formarme en esta bendita carrera y así ser una gran profesional del derecho al servicio de la población.

A GUATEMALA

Mi, patria querida.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho a la información.....	1
1.1 Derecho de acceso a la información.....	1
1.2 Concepto.....	3
1.3 Caracteres.....	10
1.4 Evolución histórica del derecho a la información.....	13
1.5 Fuentes del derecho a la información.....	18
1.6 Las fuentes de la información.....	22
1.7 Su incorporación constitucional.....	24
1.8 Contenido del derecho a la información.....	25
1.9 Clasificación de la información.....	33
1.10 Requisitos de acceso a la información privada.....	35
1.11 Los datos personales.....	36
1.12 El acceso a la información en poder del Estado.....	43

CAPÍTULO II

2. Uso y tratamiento de datos o referencias personales que pueden ser comercializadas.....	51
2.1 Entidades que comercializan referencias judiciales y extrajudiciales.....	51
2.2 Mecanismos que deben establecerse a las entidades que comercializan datos o referencias personales.....	61
2.3 Procedencia de la acción de hábeas data contra una entidad que comercializa datos personales.....	62

CAPÍTULO III

3. El hábeas data en el ordenamiento jurídico guatemalteco como defensa y protección de los datos personales.....	65
3.1 Consideraciones generales sobre el hábeas data.....	68
3.2 Derechos tutelados y tipos de hábeas data.....	70

3.3	Mecanismo jurídico de protección a la intimidad.....	71
3.4	Derechos fundamentales de los registrados.....	71
3.5	Diferencias con el hábeas corpus.....	74
3.6	Diferencias con el amparo.....	75
3.7	Naturaleza jurídica.....	75
3.8	Objeto.....	76
3.9	Institucionalidad jurídica.....	76
3.10	El hábeas data en la Ley de Acceso a la Información Pública.....	80

CAPÍTULO IV

4.	Efectos penales de la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales de personas individuales.....	83
4.1	El derecho a la intimidad.....	83
4.2	Concepto.....	85
4.3	Violación al derecho a la intimidad.....	86
4.4	Manifestaciones del derecho a la intimidad.....	87
4.5	Normativa nacional e internacional en materia de protección al derecho a la intimidad.....	90
4.6	Delitos que genera la comercialización de datos o referencias de personas individuales.....	94
	CONCLUSIONES.....	97
	RECOMENDACIONES.....	99
	BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

Es preciso conocer la problemática que afecta a las personas individuales que forman parte de una base de datos, cuyo destino constituye la referencia personal, que luego es comercializada, afectando de esta forma su derecho a la intimidad y privacidad, provocándole daños y perjuicios al lesionarle su récord crediticio y laboral, independientemente que la información contenida en esos archivos sea cierta o adolezca de vicio. Por otra parte, la comercialización de información de referencias o datos personales genera en cierta medida efectos penales para las entidades que hacen de dicha actividad su objetivo principal, sin embargo aún se carece de una ley específica que regule los datos personales comercializados por entidades privadas, ya que la Ley de Acceso a la Información Pública se enfoca a la protección de datos que consta en información pública y someramente se regula la comercialización de datos como delito en el Artículo 64.

Es objetivo de la tesis determinar a través del análisis jurídico los efectos penales que se originan de la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales de personas individuales dentro de la sociedad guatemalteca.

La investigación ameritó formular la siguiente hipótesis: La comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales de las personas individuales efectuada por entidades privadas viola el derecho a la intimidad y privacidad del titular de los datos, provocándole daños y perjuicios.



Este trabajo lo integran cuatro capítulos; en el primero, se desarrolla el derecho a la información, el derecho de acceso a la información, su evolución histórica, las fuentes del derecho a la información y otros; en el capítulo segundo, se determina lo concerniente al uso y tratamiento de datos o referencias personales que pueden ser comercializadas, entidades que comercializan referencias judiciales y extrajudiciales, entre otros; en el capítulo tercero, se describe el hábeas data en el ordenamiento jurídico guatemalteco como remedio para la defensa y protección de datos personales, consideraciones generales sobre el hábeas data y otros; y, por último, en el capítulo cuarto se realiza un análisis jurídico de los efectos penales de la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales de personas individuales.

Las teorías relativas a la comercialización de referencias de personas individuales, que sirven para fundamentar la tesis están contenidas en el derecho a la información, en cuanto se refieren a los datos personales sensibles son aquellos que por sí solos impulsan naturalmente a un individuo a la más íntima y absoluta reserva de dicha información. En la investigación se utilizó el método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que permitió analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema. Además, se utilizaron las técnicas de investigación documental y fichas bibliográficas, lo que permitió efectuar una investigación profunda del tema.

Por último, se enfatiza que se cree una ley específica que regule el acceso, los mecanismos, procedimientos, prohibiciones y otros para la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales que manejan las entidades privadas.



CAPÍTULO I

1. El derecho a la información

Desde épocas remotas se ha abierto una enorme gama de conductas humanas que confrontan en el terreno de los derechos subjetivos y que su tratamiento en la era de la información merece especial atención, ya que debe garantizar la intimidad y privacidad de las personas, por lo tanto se puede decir que el derecho a la información, no es más que la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada, y de acuerdo a ello constituye un derecho de doble vía en virtud de que incluye en forma muy importante, al receptor de la información; es decir, al sujeto pasivo, a quien la percibe y quien, ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad, y que además tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial.

1.1 Derecho de acceso a la información

Este derecho tiene sus antecedentes en Suecia y fue precisamente en el año 1766, donde se reconoció a todos los particulares el derecho a leer y fotocopiar los expedientes sin necesidad de acreditar legitimación alguna en el expediente que deseaban conocer. Posteriormente, este derecho se recogió a nivel legal e incluso constitucional, de tal manera que en varios países de tradición democrática, se valora la importancia de exigir a la administración pública su función transparente.

El derecho a la información nace oficialmente con la Declaración Universal de Derechos Humanos en el año 1948, para el efecto el Artículo 19 establece lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. El Artículo relacionado es enfático en determinar que toda persona tiene derecho a expresarse y opinar libremente, de tal forma que no puede ser objeto de represalias por ejercer dicho derecho, asimismo le atañe el derecho a investigar y recibir información y opiniones de terceras personas, así como comunicarlás por cualquier medio informativo.

El tratadista Córdova manifiesta: “Tradicionalmente y como regla general, en especial en los regímenes autoritarios, los gobiernos se reservaban o negaban la información respecto a los actos efectuados por sus funcionarios basándose en la potestad de imperio que le permitían regular y proteger el normal funcionamiento de las instituciones del Estado. Esto dio lugar a grandes críticas contra el aparato burocrático y administrativo, cuya labor se centralizaba más bien en obstaculizar o limitar el acceso a la información”.¹ Como expresa este autor, el derecho al acceso a la información en sus albores, era muy restringido, como característica de los gobiernos autoritarios, lo que impedía el acceso libre a la información estatal o administrativa, situación que fue seriamente criticada.

¹ Córdova Ortega, Jorge, **Libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de estado**, pág. 129.



1.2 Concepto

Cabanellas define el término acceso como: “La oportunidad o medio de alcanzar alguna situación”.² Entonces, es el acto por medio del cual se alcanza o logra un objetivo o una conducta de aproximación con el ánimo de concretarlo o conocerlo.

En lo que respecta al concepto de derecho a la información es más amplio que el de libertad de expresión, pues ésta última comprende a las opiniones; en cambio, el derecho a la información se refiere a las noticias, que son anteriores, previas a las opiniones. Es decir, primero en el tiempo está la noticia y luego viene la opinión, la interpretación de ese hecho, esto constituye la libertad de expresión, de opinión o de palabra, entonces cabe preguntarse lo siguiente: ¿Por qué no se denomina libertad de expresión, o libertad de prensa o de opinión? Para el efecto, se entiende que estas denominaciones provienen del liberalismo, época de nacimiento de esta libertad. Sin embargo, se opta por la denominación de derecho a la información. Se asevera que es un derecho, porque resulta en beneficio de todas las personas, sean éstas físicas o jurídicas, y porque además, la idea de derecho es correlativa de sanción para los abusos que se cometan al ejercerlo. Derecho a la información porque supone una participación ciudadana en la vida colectiva, acerca de sucesos dotados de trascendencia pública, en un marco de sano pluralismo democrático.

El autor Córdova, establece que el derecho de acceso a la información es: “Aquel

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, tomo I, pág. 6.

derecho fundamental que tienen los ciudadanos de acudir a la administración pública para obtener información sobre asuntos de interés público. Dicha gestión puede ser realizada en forma oral o escrita. Se constituye en garantía esencial en todo Estado de Derecho, pues forma parte de la democratización de las instituciones públicas”.³ Para este tratadista, el derecho de acceso a la información, constituye ni más ni menos que el derecho fundamental que tiene todo ciudadano para presentarse a las instituciones estatales y solicitar información en forma oral u escrita, derecho que constituye garantía de los ciudadanos en los estados hondamente democráticos.

Por otra parte, el autor Córdova define al derecho relacionado como: “Una modalidad del derecho de peticionar a las autoridades, es decir aquella por la cual se requiere del Estado la publicidad de los actos públicos (está implícito en la forma republicana de gobierno) y de la información que alcance el interés público”.⁴ Este tratadista señala que el derecho relacionado constituye una modalidad de petición que se efectúa a las autoridades, para que haga públicos determinados actos de interés público.

Ekmekdjian determina que el derecho de acceso a la información es: “Aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta esta registrada en un registro o banco de datos, sea manual o automatizada”.⁵ Esta definición como se puede observar es muy amplia, en el sentido

³ Córdova Ortega. **Ob. Cit**; pág. 139.

⁴ **Ibid.** pág. 14.

⁵ Ekmekdjian, Miguel Ángel. **Hábeas data, el derecho a la intimidad frente a la revolución informática**, pág. 67.

que faculta a las personas a investigar el contenido de la información que a ellos se refiere, es decir todos aquellos datos que se encuentren almacenados en una base de datos manual o sistematizada.

En ese orden de ideas, se cita a Sánchez, quién dice que: “En un Estado democrático de derecho, el acceso a la información no es un derecho natural o una figura jurídica como tal; se trata de una conquista reciente que debe perfeccionarse y que en esa medida, el ciudadano tendrá derecho de informarse sobre las actividades de la administración pública, datos y documentos que ésta posea y le interesen, si esos afectan sus derechos e intereses legítimos o las condiciones que en general afectan su vida personal e íntima....”.⁶ Enfatiza este autor, que el derecho de acceso a la información constituye una conquista moderna de los ciudadanos que ha venido perfeccionándose, pero aún falta, y le permite a aquellos informarse de las actividades de la administración pública, así como de todos los asuntos o datos almacenados en las distintas instituciones estatales y que sean de su interés o le afecten personalmente.

En cuanto a los términos derecho a la información y derecho de acceso a la información no son sinónimos, no al menos en sentido estricto. El derecho a la información tiene múltiples vertientes que escapan al derecho de acceso a la información pública, pero este derecho es una parte fundamental del derecho a la

⁶ Sánchez Morón, Miguel. **El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente**, Revista de Administración Pública. No. 137, pág. 31.

información sin ser él mismo. Es la ciencia del derecho, particularmente en aquellas disciplinas que se encuentran en proceso de formación y reconocimiento, no es fácil distinguir con claridad meridiana el alcance de distintos concepto que por ser utilizados en el lenguaje cotidiano, pueden tener tantos significados. Eso, sin embargo, no debe pasar en la ciencia del derecho porque vulnera el principio de seguridad jurídica y desvanece el papel de la doctrina y de la certeza legal. Es por esa razón que las distintas definiciones y la diferenciación entre vocablos que tienen elementos relacionados entre sí, pero que no significan exactamente lo mismo, se antoja un punto de partida necesario para comprender de qué se habla cuando se refiere a la noción de derecho de acceso a la información pública. De entrada, conviene señalar que los conceptos de derecho a la información y derecho de acceso a la información pública no son necesariamente sinónimos. Cabe detenerse en la frase de “no son necesariamente” porque, con alguna frecuencia es fácil pretender que se trata de analogías, cuando no es propiamente así. Primero, cabe preguntarse, que es derecho a la información, y cabe responder que no existe respuesta que ofrezca un concepto unívoco, de validez universal que ponga fin a esta interrogante. Existen, distintos elementos que permiten construir una definición compatible con las definiciones recurrentes articuladas desde la comunicación o formadas desde la doctrina jurídica. De acuerdo con el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la garantía fundamental que toda persona posea ya sea atraerse información, a informar o bien a ser informada.

De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que

comprende dicha garantía fundamental:

- a) El derecho a atraerse la información,
- b) El derecho a informar, y
- c) El derecho a ser informado.

El derecho a atraerse información incluye las facultades de acceso a los archivos, registros y documentos públicos y la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla.

El derecho a informar incluye las libertades de expresión y de imprenta, y el de la constitución de sociedades y empresa informativas.

El derecho a ser informado incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y con carácter universal o sea que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.

La información debe entenderse en un sentido amplio que comprende los procedimientos, acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir; así como los tipos, hechos noticias, datos, opiniones, ideas y sus diversas funciones.

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y

tecnologías para la transmisión de hechos e ideas. Algún medio puede presentar peculiaridades propias pero las instituciones del derecho a la información son las mismas para todos ellos, aunque acomodándose a sus características.

El derecho a la información en sentido amplio no se subsume con el vocablo de derecho de acceso a la información pública, si bien es cierto que éste es un ingrediente esencial de aquél. Y es que el derecho de acceso a la información pública puede definirse como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de información en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática. El derecho de acceso a la información pública es, en suma uno de los derechos subsidiarios del derecho a la información en sentido amplio o también puede definirse como el derecho a la información en sentido estricto. No obstante, para evitar señalar, por un lado, derecho a la información en sentido amplio y en sentido estricto, es preferible utilizar la expresión derecho de acceso a la información pública.

Entonces, el derecho a la información no es más que la capacidad de acceder, solicitar y conocer datos, documentos y demás información que el ciudadano considere de interés o necesidad y tiene tres estados de aplicación:

- a) Forma activa cuando es la persona que brinda la información,
- b) Forma pasiva cuando se solicita la información,



c) Y neutra cuando se puede conocer qué existe sobre la persona, una base de datos tanto públicas como privadas.

En forma resumida se asevera que el derecho a la información sirve a las personas esencialmente para lo siguiente:

- a) Para conocer, en general la actividad y las acciones emprendidas por la administración.
- b) Para estar enterado del estado actual de procedimientos relacionados con la recepción de noticias, avisos, explicaciones y aclaraciones.
- c) Para saber, eventualmente los motivos por los cuales no se acoge por parte de la administración la solicitud, reclamo o queja.

Como las personas tienen derecho a conocer la información existente dentro de las instituciones estatales, para conocer o acceder a la misma debe efectuar los trámites debidos para obtenerla, para el efecto puede presentar sus solicitudes en cualquier punto de información o ventanilla de atención al público, ya sea una entidad oficial o privada. En el ámbito oficial existen además de oficinas de peticiones, quejas, reclamos y solicitudes, existen sitios web, la página de internet u oficinas virtuales que proporcionan información respecto a las actividades o forma como manejan las entidades públicas el presupuesto público.

Es función de las dependencias públicas gestionar las relaciones con el público,

supervisando el correcto ejercicio de estos derechos para garantizar efectivamente la transparencia de la acción de las entidades del sector público.

El acceso a la información supone para las personas los siguientes derechos:

- a) Conocer la persona o dependencia responsable del trámite,
- b) La conclusión del procedimiento en tiempos ciertos,
- c) La posibilidad de intervenir en el trámite o procedimiento,
- d) El acceder a los actos del procedimiento,
- e) Presentar escritos y documentos,
- f) Estipular acuerdos con la administración,
- g) La comunicación de la decisión,
- h) Una decisión motivada,
- i) Conocer los criterios y modalidades de concesión de ventajas económicas de parte de personas y entes públicos y privados y,
- j) Recibir una comunicación clara y en lenguaje simple.

1.3 Caracteres

El derecho a la información presenta las siguientes características: es un derecho individual, relativo, constituye la libertad de manifestarse y es de carácter universal.

- a) Es un derecho individual. Es decir que se coloca en la cabeza de cada persona, tanto en el caso del receptor como del emisor. En consecuencia, es un

derecho que se ejerce frente al estado, el cual tiene el deber de abstenerse de censurar previamente. Existe el criterio que no puede ser un derecho colectivo, entendido éste como atribuible a numerosos sujetos que persiguen idénticas finalidades.

- b) Es un derecho relativo, no hay derecho absolutos, aunque algunos como el derecho a la información ocupa una atención preferente.

En este sentido, el Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, prescribe: “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición alguna...”. Asimismo, el Artículo 29 numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos precisa: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

- c) El derecho a la información constituye la libertad de manifestarse que posee la persona humana, y comprende la difusión de pensamientos, ideas y creencias mediante la palabra oral, escrita o por cualquier medio de reproducción. Por lo tanto, se esta en presencia de un derecho de carácter personal, que incide

en el perfeccionamiento de la persona, especialmente en su esfera social.

- d) Es un derecho de carácter universal, pues como señala en el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; sin limitación de fronteras ...", es decir puede ser ejercido en una diversidad territorial, espacial sin límites.

El autor Xifra Heras manifiesta: "El derecho a la información tiene actualmente dos manifestaciones: la tradicional libertad de prensa o de expresión, situada en el momento emisor, y el moderno derecho a la información, que se halla a nivel del receptor. La primera es una libertad activa que se coloca al lado de quien tiene algo que comunicar a sus semejantes, permitiéndole ser uno de los múltiples agentes que encausan la opinión pública; se configura como un derecho liberal que presupone una abstención por parte del Estado, en cambio el derecho a la información es un derecho pasivo, no una libertad de deshacer, sino una posibilidad de recibir que otorga al hombre una especie de crédito para hacerlo valer frente a la comunidad; no se trata sólo de un límite impuesto al poder, sino que se traduce en la posibilidad de exigir, de recibir una contraprestación, como el derecho a trabajar, de recibir enseñanza o la seguridad social".⁷ El tratadista relacionado, expresa que el derecho a la información se manifiesta en dos formas, una la tradicional, que se refiere a la libertad de expresión, la cual es dinámica, que se

⁷ Xifra Heras, Jorge. **La omnipotencia de la prensa, su juicio de realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana**, pág. 91.

sitúa en vía de emisor, y por el otro el moderno, que se le ubica a nivel de receptor, el primero juega un papel activo, quien proporciona la información por medio de la libertad de prensa, y el segundo un papel pasivo, que exige se le proporcione la información.

1.4 Evolución histórica del derecho a la información

El llamado derecho a la información guarda relación estrecha con otros principios considerados como inherentes a la personalidad del hombre, como la libertad de opinión, de expresión y de prensa. Pero no es menos cierto que ninguno de estos conceptos son sinónimos entre sí, ni mucho menos aún equivalen al derecho a la información, en la medida en que éste es más amplio y resulta de un proceso de evolución histórica y jurídica de escasa difusión en el medio.

Etapas por las que atraviesa el hombre respecto de la libertad y la información, según quienes tuvieron acceso al ejercicio de la libertad:

a) La del sujeto empresario (siglo XIX), antes de conocer lo sucedido en este siglo, cabe hacer referencia muy brevemente, que en términos de expresión masiva de ideas, pensamientos e informaciones, se acuerda al menos en términos hipotéticos que la invención de la imprenta genera el instrumento con el cual se origina la tensión entre los Estados y la comunicación.



Esta tensión entre los poderes públicos y quienes quieren hacer uso de la comunicación pública de hecho sigue poniéndose de manifiesto durante el siglo XVIII o principios del siguiente, hasta que se consagra en la Declaración de Derechos y Deberes del Ciudadano tras la Revolución Francesa, la Declaración de Derechos de Virginia y la Primera Enmienda en la Constitución de Estados Unidos. Con ello se ve que la constitucionalización de la libertad de expresión tiene su preámbulo en la Declaración de Derechos de Virginia, consta de 16 secciones, de las cuales dedica la número 12 a la libertad de prensa que para el efecto precisa: “La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y nunca puede ser restringida a no ser por gobiernos despóticos”. La Primera Enmienda de la Constitución Americana dice: “El Congreso no expedirá ley alguna con relación al establecimiento de alguna religión, o prohibiendo el libre ejercicio de ellas; o limitando la libertad de palabra, de la prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente, y pedir al Gobierno el enderezamiento de injusticias”.

Ahora bien, en el siglo XIX, sólo accedían al ejercicio de la libertad de prensa quienes contaban con los recursos materiales para tener sus propios medios, en esos tiempos los gráficos; de allí el concepto de prensa, a su vez, esta libertad se entenderá como libertad de constitución de empresas de prensa.

En este sentido, se señalaba que la libertad de prensa era insensiblemente libertad para la prensa; a su vez, esta libertad para la prensa se entiende como libertad de



constitución de empresas de prensa; y, finalmente quiere decir la libertad para el empresario, es decir para la persona que rige y controla la organización informativa. Por cierto, lo limitado del reconocimiento de tal derecho hace que resulten beneficiarios del mismo un pequeño porcentaje de habitantes.

Se cree que pocas definiciones caracterizan con tanta precisión esta etapa empresarista como la de William P. Hamilton editor del Wall Street Journal en el año 1908 que decía: "Un diario es una empresa privada que no debe absolutamente nada a un público que no tiene sobre ella ningún derecho. La empresa, por tanto, no está afectada por ningún interés público. Es propiedad exclusiva de su dueño, que vende un producto manufacturado por su cuenta y riesgo".

En esta etapa se reconoce el derecho a la no revisión previa por parte de los Estados respecto de los contenidos de las publicaciones (gráficas), ya que esa instancia de revisión es la primera expresión de la censura.

En las dos últimas décadas del siglo XIX, en diversos países europeos se sancionan las primeras leyes de prensa (Inglaterra, Francia, España, Suiza y Alemania) y los primeros convenios colectivos de trabajo de los periodistas, los que establecen no sólo derechos que amparan a las empresas u organizaciones periodísticas, sino también se reconocen derechos y facultades de los periodistas que trabajan en ellas. Ejemplos de estas legislaciones son el Estatuto del Periodista de Francia del año



1935, basado en el Informe Brachard, o el Estatuto el Periodista Profesional de Argentina en el año 1946.

En el año 1948, la Organización de Naciones Unidas proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo Artículo 19 se consagra por primera vez el derecho a la información como un derecho humano fundamental.

Así, no sólo se amparan los derechos de quienes conducen o poseen los medios de comunicación social trabajan en ellos, sino también de todas las personas. Precisa el Artículo 19 que: " Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Con lo cual se apoyan en él dos principios de universalidad sumamente claros: el de medios, y el de los sujetos.

Los primeros corresponden a los sujetos y medios alcanzados. El segundo corresponde al mensaje o contenido u objeto del derecho a la información. La universalidad es atribuida al derecho a la información desde varias perspectivas; porque los mensajes atraviesan las fronteras (se habla de una universalidad geográfica). Porque se difunden a través de todos los medios de comunicación



(universalidad de medios). Porque éste es un derecho de todos los individuos (universalidad subjetiva)".

Esta consideración ante la universalidad del derecho a la información por la Organización de las Naciones Unidas fue luego seguida por otras declaraciones de derechos humanos celebradas con alcance universal o regional, aunque no siempre con iguales alcances en lo que hace a la extensión del derecho reconocido o consagrado.

b) La del sujeto profesional, que surgiría a principios de siglo con las primeras sociedades de redactores y el reconocimiento de los derechos de los mismos. Es la etapa histórica de los estatutos, entre los cuales se pueden mencionar los de los periodistas franceses e ingleses. En esta etapa comienzan a señalarse ciertas facultades para aquéllos que trabajan en empresas informativas, dedicando sus esfuerzos a la búsqueda y transmisión de la información.

c) La del sujeto universal, señalada en el tiempo a partir de mediados de siglo en la cual la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del año 1948 y el Decreto Inter Mirifica del Concilio Vaticano II son ejes fundamentales de este concepto, en el que se reconocen los derechos a investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones a todos los seres humanos por su sola condición de tales.

Es destacable que en las dos primeras etapas, los derechos son reconocidos

únicamente a quienes cumplen un rol de producción o emisión de la información, en tanto que el reconocimiento del derecho a la información como derecho humano universal implica admitir jurídica e institucionalmente las facultades propias de quienes perciben o reconocen los datos o noticias sistematizados y publicados por empresarios y periodistas.

De allí su sustantiva importancia al considerar con plenos derechos a los que cotidianamente compran y leen periódicos o revistas, inclusive los leen por vía internet, escuchan radio o ven televisión. En otras palabras, las obligaciones que les cabe a los informadores ya no serán en el futuro sólo objeto de tratamiento de estatutos particulares o códigos de ética de ciertos grupos.

En este sentido, la comunidad en su conjunto tiene derecho a exigirle veracidad y responsabilidad a la hora de cumplir con su misión.

1.5 Fuentes del derecho a la información

Una de las acepciones de la palabra fuente es la de principio, fundamento u origen de una cosa. Si se traslada esta definición al campo de lo jurídico, se tiene uno de los significados que se le atribuyen a las fuentes del derecho, es decir se hace referencia al modo de producción de las normas.

Sin embargo, hay que considerar que cuando se habla de derecho no existe un único

significado para ese término. Así, pueden distinguirse por lo menos tres acepciones que varían el sentido de la frase fuentes del derecho. La primera, es el derecho como facultad o atribución de las personas; lo que lleva a hablar de las fuentes de los derechos (subjetivos). La segunda, es el derecho como norma de una sociedad constituida; aquí el sentido es el de fuentes del derecho (objetivo). Y finalmente, está el derecho como conocimiento o ciencia, que hace referencia a las fuentes de conocimiento del derecho.

Desantes Guarter, reconocido jurisconsulto español iniciador de los estudios sobre el derecho a la información, definió la fuente del derecho como: "El fundamento o causa última de lo jurídico, el origen de las facultades atribuidas a los hombres en la vida del derecho, los factores de carácter sociológico que constituyen el medio social en que el derecho se produce, la fuerza social que engendra la norma, la autoridad que la dicta, el acto de promulgarla, la propia norma, el catálogo de normas vigentes en un ordenamiento, el mismo ordenamiento o modo de expresión normativa, los medios objetivos oficiales u oficiosos utilizables para alcanzar su conocimiento, los medios instrumentales privados, etc."⁸

Cuando se habla de fuentes del derecho, se refiere a todas aquellas reglas que integran el marco normativo, que imponen conductas positivas o negativas (de hacer o no hacer) a los habitantes de un estado. O sea, a aquello de donde el derecho surge o

⁸ Desantes Guarter, José, **Información y derecho**, pág. 15.

nace, éstas son las denominadas fuentes formales. Las fuentes materiales son aquellas condiciones naturales y/o culturales, propias de cada Estado, que determinan el contenido de las normas.

Cabe distinguir entre las fuentes, las formales, que son imperativas, a las que el intérprete debe atenerse para decidir las cuestiones planteadas. La única con fuerza suficiente durante el siglo pasado para resolver los conflictos, por influencia de la escuela francesa, era la ley y sólo ante sus lagunas podía recurrirse a las demás.

Actualmente, sin dejar de reconocer el predominio de la ley, se aceptan como fuentes formales además de la ley, la costumbre y la norma que surge de un tribunal de casación. Las fuentes materiales, que se aplican sólo cuando se agotan las formales, y hay que descubrirlas, poseen fuerza persuasiva y son: la doctrina, la jurisprudencia, la equidad y el derecho comparado.

En el caso de Guatemala, el derecho a la información es una realidad viva, dinámica, que ofrece cambios muy variados conforme a la realidad, para el efecto se puede distinguir dos clases de fuentes: directas e indirectas.

Las fuentes directas son aquéllas que constituyen un origen inmediato, directo, como los tratados internacionales, en especial los de jerarquía constitucional, y desde luego la Constitución Política de la República de Guatemala.

En lo que respecta a las fuentes indirectas, se dice que son las que se hallan en la jurisprudencia y la doctrina de los autores.

a) Dentro de las fuentes directas cabe mencionar las siguientes:

- Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos expresamente reconocidos (Artículo 46 constitucional), en lo que respecta al derecho a la información, se destaca que son dos los tratados que lo regulan: la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 35 se refiere a libre emisión del pensamiento, y libertad de criticar a los funcionarios públicos.

b) Fuentes indirectas o mediatas: Son aquellas que no constituyen fuentes directas, es decir que no constituyen un origen inmediato, o directo, pero si desarrollan y crean el derecho, dentro de estas se encuentran la jurisprudencia y la doctrina.

- La jurisprudencia: En el Derecho Romano, era definida, tal como expresa el Digesto siguiendo las palabras de Ulpiano, como: “El conocimiento de las cosas divinas y humanas. Ciencia de lo justo y de lo injusto”⁹, aludiendo más que a las decisiones de los jueces, a la ciencia del derecho. Así aparece el jurista como la persona autorizada para decidir sobre lo justo y lo injusto, basado en su conocimiento, siguiendo la postura de los filósofos griegos que sostenían que las decisiones debían ser tomadas por los sabios, únicos capaces de llegar a la verdad.

⁹ Desantes Guanter, **Ob. Cit**; pág. 17.

Actualmente, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias concordantes, dictadas por los jueces en casos similares. Cuando un juez decide una cuestión sobre un tema determinado, sienta un precedente, que puede ser alegado por quien reclama un derecho semejante, y el juez, él mismo u otro en su nueva sentencia, puede utilizarla.

- La doctrina: Los concedores y estudiosos del derecho, reconocidos en ese ámbito por sus publicaciones, se denominan doctrinarios, y el conjunto de sus opiniones constituyen la doctrina. Si bien no puede usarse exclusivamente para sustentar la defensa de un abogado, ni menos aún la sentencia de un juez, es usual que se la utilice para apoyar el sustento de la interpretación de la ley aplicada en el caso.

1.6 Las fuentes de la información

Las empresas cuyo objeto principal constituyen los informes comerciales deben incorporar a sus bases de datos toda la información posible que permita completar su contenido, otorgándole el carácter de cierta y veraz. No poder realizar este objeto no sólo significa el incumplimiento del principal fin de la actividad, sino también puede significar eventualmente una responsabilidad contractual o bien extra contractual.

En dicha búsqueda de ésta información se dirige al Estado y sus organismos públicos, y a aquellos particulares que ejerzan una actividad pública delegada por el Estado que los obligue a entregar la información, o que la transmitan de manera voluntaria, dentro



de estas se encuentran las siguientes: fuente pública y privada.

a) Fuente pública: Es considerable que mucha información útil para las bases de datos de las empresas cuyo objeto constituyen los informes comerciales, que la obtienen de base de datos que obran en poder del Estado, es indudable que suelen dirigirse a las entidades estatales solicitando la entrega o compra de información.

Se puede citar las bases de datos de las entidades como Registro Nacional de las Personas, Registro de Ciudadanos, Registro Mercantil, Instituto Nacional de Estadística, Inspección General de Trabajo, Superintendencia de Administración Tributaria entre otras.

b) "Fuente privada: Esta información es otorgada voluntariamente por los particulares, que pueden ser entidades financieras o empresa, y que informan de manera directa a las empresas informativas".¹⁰

El asunto es que la información proporcionada por los particulares, tienen carácter de confidencial, por lo que dicha información sólo puede otorgarse por orden de juez competente, y no ser sujeta a comercialización libremente, aunque la Ley de Libre Acceso a la Información Pública regula dicho aspecto, en sí no le compete a esta ley

¹⁰ Córdova Ortega, **Ob. Cit**; pág. 142.



regular una información de carácter privado, cuando la ley regula eminentemente información de carácter público.

1.7 Su incorporación constitucional

El derecho del individuo a recibir y emitir información libremente, sin consignas ni censuras, como modalidad de la libertad de expresión del pensamiento aparece reconocida en las constituciones más modernas.

La importancia de esta libertad radica en el gran poder de los medios de comunicación de masas como instrumento de formación o modificación de la opinión. En la Constitución Política de la República de Guatemala, se incorpora directamente al Artículo 35, de la misma forma se incorporan los tratados y convenios internacionales que hacen alusión a la libertad de expresión del pensamiento, dentro de estos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cabe hacer la salvedad que dichos tratados y convenios internacionales se incorporan en la Constitución de la República de Guatemala a través del Artículo 46, pero los mismos no son superiores a la carta magna.

1.8 Contenido del derecho a la información

Indudablemente el concepto del derecho a la información es de naturaleza compleja por encerrar una gama de facultades y obligaciones tanto para quien produce y emite la información, así como, para quien la recibe o reconoce la misma.

En función de ello se determina una posible enumeración de las facultades que le competen a cada uno de los sujetos siguientes:

a) En relación con el informador:

- Derecho a no ser censurado en forma explícita o encubierta,
- Derecho a investigar informaciones u opiniones,
- Derecho a difundir informaciones u opiniones,
- Derecho a publicar o emitir informaciones u opiniones,
- Derecho a contar con los instrumentos técnicos que le permitan hacerlo,
- Derecho a la indemnidad del mensaje o a no ser interferido,
- Derecho a acceder a las fuentes,
- Derecho al secreto profesional y a la reserva de las fuentes,
- Derecho a la cláusula de conciencia.

b) En relación con el informado:

- Derecho a recibir informaciones y opiniones,
- Derecho a seleccionar los medios y la información a recibir,

- Derecho a ser informado verazmente,
- Derecho a preservar la honra y la intimidad,
- Derecho a requerir la imposición de responsabilidades legales,
- Derecho a rectificación o respuesta; y los,

c) Derechos del informador o derecho a informar.

Por otra parte, de acuerdo con la enumeración realizada, el derecho sustantivo que se reconoce es el derecho a expresarse sin ser censurado ni explícita ni implícitamente.

En este plano, cabe mencionar que el Pacto de San José de Costa Rica reconoce todo tipo de expresión, sea ella periodística, educativa, artística u humorística. Del mismo modo tampoco hace distinciones sobre el tipo de medio utilizado para la transmisión de las ideas, ni sobre los mecanismos utilizados para la censura.

Por lo tanto, resultan actos de censura tanto las prohibiciones de artistas o comunicadores, los levantamientos de programas, las amenazas que tienden a la autocensura o las listas negras.

Más difícil es tratar los llamados medios de censura indirecta, en la medida que ofrecen menor vulnerabilidad. Sobre este tipo, ocurren casos de censura o impedimentos institucionales el monopolio u oligopolio de papel para diarios, el levantamiento de órdenes de publicidad o la distribución descompensada de publicidad

oficial como forma de castigo a los medios, la doble o triple imposición sobre la actividad de la prensa, o en su caso la negativa pertinaz a explotar las frecuencias aún inutilizadas del ámbito radioeléctrico.

Tampoco pueden ser obviados otros mecanismos propios de las empresas que limitan la facultad de investigación de sus profesionales a causa de compromisos económicos o políticos.

Concentrando la atención más específica en el aspecto periodístico o informativo, el derecho a expresar se conforma o traduce en el derecho a difundir informaciones u opiniones sin censura.

Del mismo modo, el derecho a la información está destinado a garantizar la plena posibilidad de investigación e indagación de fuentes, más aún cuando ellas son públicas.

Este derecho a investigar informaciones y opiniones como contenido del derecho a la información que postula el Artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, permite intuir que tanto para los profesionales cuanto para el público en general, la interpretación clásica de la libertad de prensa no resulta suficiente en tanto se reconocen otros derechos más amplios que el publicar las ideas sin censura previa.

Se señala también como elemento integrante del derecho a la información la facultad



de contar con los elementos suficientes para el ejercicio de tal derecho.

En el plano del derecho positivo, esta facultad aparece de manifiesto en el inciso 3 del Artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, al enumerarse los hechos constitutivos de censura encubierta. Sin embargo, hay que entender, que el tema es de mayor gravedad aún en la medida en que la falta de los recursos técnicos e insumos apropiados para el ejercicio de la libertad de informar e informarse, genera más que censura, silencio.

Se realiza dicha afirmación porque la carencia de estos medios instrumentales obliga a considerar que se está en presencia, necesariamente de la negación de esos derechos sustantivos que se consideran vigentes.

En este aspecto, sentencias emanadas de tribunales europeos han dado el reconocimiento jurídico a esta facultad instrumental, entendiendo que la libertad de antena implica admitir que el derecho a informar requiere contar con los medios suficientes para que el derecho a la información no sea una mera declaración.

En la misma línea, también constituye un derecho inherente a la libertad de difundir el no ser interferido por medios técnicos o por cualquier otra vía tendiente a desnaturalizar o cercenar el mensaje informativo.



Esta circunstancia es de especial interés cuando se producen cortes no previstos o autorizados en las ediciones de material periodístico que pudieran distorsionar o descontextualizar el mensaje, amén de la violación de los derechos de autor del material, punto bastante discutido en el medio.

Asimismo, al entender al derecho a la información con todas sus facultades, así como el derecho a difundir por cualquier medio implica también el derecho a acceder a ellos. Las posiciones más tradicionales y conservadoras sobre el punto sostienen que la forma en que ello ocurre es a través de cartas de lectores, solicitadas o llamadas telefónicas.

Sin perjuicio de ello, nuevas iniciativas emprendidas desde no hace mucho por medio de canales comunitarios, de cable o radios de frecuencia modulada (FM) con permisos precarios e incluso canales de televisión han demostrado la posibilidad real de que la propia sociedad sea quien realice o produzca la programación a emitir.

En el mismo orden de ideas, también el derecho de rectificación o respuesta es una forma efectiva de ejercer la libertad de prensa por el ciudadano común, entendiendo este derecho como la vía de acceso a difundir sus informaciones.

Respecto al derecho al secreto profesional y a la reserva de las fuentes informativas, se dice en principio que es la garantía de la libertad de investigación que se postula como facultad inalienable del periodismo y que tiene dos aristas fundamentales: una



de ellas destinada a proteger la labor del profesional de la información en la continuidad de sus tareas, la otra orientada a proteger a quienes colaboran con la actividad periodística acercando datos que orientan la investigación y que de no contar con el debido resguardo de la identidad, transformarían el derecho a la investigación en una mera declaración de principios.

De la enumeración precedente, queda por referirse en forma sintética a una fórmula legal destinada a proteger la libertad del profesional denominado cláusula de conciencia. Se dice por ahora que de acuerdo con el mismo, todo periodista que se vea forzado a modificar sus condiciones intelectuales y morales de profesión podría considerarse despedido sin causa, lo cual hace configurar a este instituto como una garantía de indemnidad de la libertad de información.

d) Derechos del informado o derecho a ser informado: De ningún modo, y así permiten aseverarlo tanto la realidad como las investigaciones en semiótica y ciencias de la comunicación, se puede entender al sujeto que recibe informaciones como un mero agente pasivo de la relación informativa.

En efecto, el proceso de decodificación e interpretación que se realiza de una noticia desmiente la concepción de mero receptor, más aún cuando se lo ve inserto en una comunidad en la que recicla sus informaciones y mediante ello participa.

En mérito a ello, el sentido incluir el concepto de informado está orientado a



reconocerlo como un agente activo en la relación informativa, en la cual tiene derechos reconocidos desde la concepción del sujeto universal del derecho a la información.

Desde esta perspectiva, el derecho sustantivo que le cabe es el de recibir informaciones y opiniones por cualquier medio y sin limitación de fronteras.

Este punto es de naturaleza esencial y está orientado al pleno reconocimiento del derecho al conocimiento y a la participación del individuo. En otras palabras el derecho al hecho o derecho al conocimiento de la noticia como facultad inalienable del ser humano es aquel que le permitirá saber qué lo que ocurre a su alrededor como forma imprescindible de permitir su participación en la comunidad en la que está inserto.

Y es éste el punto que mayor importancia guarda en la caracterización del derecho a la información como derecho humano. Es el emblema que permite decir que el derecho a la información en las sociedades modernas tiene la jerarquía del derecho a la educación.

Debe contar también el sujeto informado con las facultades suficientes para seleccionar los medios con los que quiere informarse. Esta característica, que puede denominarse derecho al pluralismo informativo, es la efectiva garantía de la recepción de una información sana y participativa.

El hecho de contar con un canal único por el cual tomar conocimiento de la realidad es lo que permite aislar a una comunidad del resto del mundo y admitir la posibilidad del autoritarismo. Una voz única no informa sino que propagandiza abusando del monopolio de hecho o derecho del que pueda gozar.

Y este ha sido el aporte fundamental, a distinta escala, de las múltiples frecuencias FM y de los circuitos cerrados de televisión que permitieron multiplicar los canales de información de millones de habitantes del país, que supieron enfrentar un diseño comunicacional concentrado y monopólico que tenía en miras satisfacer su vocación empresaria, más que cumplir un rol social como el de informar.

En otras palabras, la facultad de cualquier ciudadano informado de contar con pluralismo informativo, es el objetivo de impedir la conformación de monopolios informativos, obligación que le cabe al Estado así lo establece el Artículo 13 inciso 3 del Pacto de San José de Costa Rica.

Se afirma que el informado tiene derecho a contar con información veraz. Indudablemente, la sociedad se había visto agotada y comenzaba a desconfiar de la imparcialidad y la credibilidad de los medios informativos en tanto no satisfacían su derecho a la noticia, razón que hace presumir por qué en los últimos años las empresas periodísticas modificaron sus líneas editoriales privilegiando el rol de la denuncia sobre el interés de formar opinión hasta hacer tambalear funcionarios comprometidos en casos de corrupción.

Se asevera también que los informados, en cuanto no son partícipes de la elaboración del mensaje informativo, tienen derecho a la protección de su honra e intimidad, como así también a reclamar la aplicación de las sanciones legales que correspondan en caso de violación de este derecho. Más allá de tratar más adelante el conflictivo tema del derecho a la intimidad, cabe la convicción de que la actividad de la comunicación social no debe contar con impunidad, aunque sí con extrema libertad de acción. Finalmente, se debe contar entre las facultades del informado la de exigir rectificación en caso de informaciones que lo afecten, que ya existe en Guatemala, siendo el caso del derecho de respuesta del afectado de determinada noticia.

e) El derecho a ser protegido contra la información disfuncional: Este derecho incluye como requisito de la información el de ser adecuada y veraz, es decir que se persigue que el emisor no reciba información inadecuada o falsa.

f) El derecho a cuestionar y discutir públicamente la información recibida: Al informado le asiste el derecho de cuestionar y discutir públicamente la información recibida, haciendo uso de su libre expresión.

1.9 Clasificación de la información

De lo hasta aquí expuesto se está en condiciones de clasificar los distintos tipos de información. Dichas categorías están dadas por el mayor o menor grado de libertad de acceso y de exhibición al público. La información prohibida, tanto para su acceso



como para su exhibición, lo que también implica su prohibición para el almacenamiento en fichas o bases de datos, es aquella que contiene datos sensibles de las personas físicas, o sea aquéllos datos que afectan el derecho a la intimidad, además lleva inmerso el concepto de situación económica. También se incluye aquí a los secretos comerciales de las personas jurídicas, denominándosele información sensible o dato sensible. Para el efecto la clasificación de la información es la siguiente: información pública y el interés legítimo.

a) Información pública: Es todo documento, registro, archivo o cualquier dato que se recopile, procese o posean los sujetos obligados y que no estén clasificados como reservados o confidenciales. Siguiendo el principio de máxima publicidad. Es decir, toda aquella información contenida en los documentos que se encuentren en posesión de las entidades y sujetos obligados, así como la que derive de las estadísticas, sondeos y encuestas realizados para la toma de decisiones y cumplimiento de las funciones constitucionales y legales de las autoridades correspondientes, por ejemplo sueldos y salarios, estructura orgánica, monto de presupuesto asignado y otros.

b) Información privada: Es toda aquella información de tipo confidencial, tales como los datos personales, información patrimonial, la que ponga en riesgo la vida de las personas, etcétera.



1.10 Requisitos de acceso a la información privada

Cada vez que una empresa de servicio de informes comerciales identifica una fuente de información útil o actualizada para completar su base de datos, procede de alguna forma acceder a la misma, siendo entonces requisitos del acceso a la información las siguientes:

a) La información personal: Los datos personales que no formen parte de la intimidad de las personas resultan ser accesibles y divulgables, con la condición de que exista un interés legítimo suficiente. En este caso la información no puede ser solicitada libremente, debe ser solicitada por medio de juez competente o bien por disposición de la ley, como el caso de solicitar información con fines de fiscalización.

b) El interés legítimo: Para estar autorizada a su acceso debe cumplir con ciertas condiciones legitimantes como por ejemplo, el interés legítimo suficiente, garantías de un manejo confidencial de dicha información, etcétera, que en definitiva deben determinarse según el carácter de la información en juego.

Estas condiciones legitimantes, devienen procedentes para determinar las condiciones necesarias para poder efectuar legítimamente la recolección de información personal no íntima, dado el riesgo potencial de dichos datos, que eventualmente puede afectar algún derecho de las personas, entre ellos la intimidad.



1.11 Los datos personales

Son aquéllos que tienen características identificatorias de las personas o que se les pueden imputar a ellas; adquiriendo una vital importancia temas como la regulación de su uso, su manipulación y su protección legal.

¿Qué son los datos? Constituyen una mínima unidad de información, que puede consistir ya sea en un punto, una frase, un número, una cifra, un artículo de un código, una nota musical, una imagen, etcétera.

Se caracterizan por ser una representación de una porción de la realidad expresada en términos que forman parte de un código preestablecido de manera que pueda ser interpretado, y que está destinado a dar esa información a un receptor (de allí el origen de la palabra, datum que en latín significa dado, participio del verbo dar).

También constituye el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

En informática un dato es un conjunto ordenado de ceros y unos combinados. Por lo tanto, un texto puede fácilmente ser manipulado mediante operaciones matemáticas, circunstancia que obliga su encriptación y reitera la importancia de su regulación para proteger el derecho de intimidad.



El conocimiento es poder de la mejor calidad y por ello, los datos y su sistematización siempre han sido de singular trascendencia desde diversos puntos de vista, por ejemplo de tipo militar al recordar conocimiento de claves y sistemas de encriptación, el espionaje, el contraespionaje, etcétera, de tipo económico como fórmulas de algunos refrescos universales, gustos personales de la población respecto del uso de su tiempo libre, efectos de una campaña publicitaria, encuestas, y otros. Todas estas circunstancias adquieren un valor sensible al individuo, a la sociedad, al Estado y en definitiva, al derecho.

Dato personal, que es lo que a este estudio importa especialmente, es la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. Por lo expuesto, dato personal es el nombre, sexo, nacionalidad, domicilio, estado civil, número de afiliado a la seguridad social, etcétera.

“Los datos personales pueden ser sensibles. Estos son los que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o vida sexual, situación financiera, padecer determinada enfermedad. Estos datos no deberían registrarse, salvo evidente necesidad como enfermedad en ficha clínica, porque pueden provocar discriminación, por ello las personas no están obligadas a informarlos”.¹¹

¹¹ Ruiz Martínez, Esteban, **Los informes comerciales y el derecho a la información**, pág. 125.

La informática ha hecho valer aún más ese conocimiento y lo ha transformado a los efectos de su sistematización, transmisión, intercambio y archivo. De tal manera, que esos datos formarán nuevos conocimientos y la cadena es infinita.

La clasificación de los datos referentes a las personas físicas es motivo de controversia doctrinaria, inclusive se ha puesto en duda el real sentido de su clasificación.

Para el efecto, se está en condiciones de clasificar a los datos personales en dos ramas específicas: los datos personales íntimos que se subdividen en datos sensibles y no sensibles, y los datos personales públicos, mismos que se detallan a continuación:

a) **Íntimos:** Hay amplios sectores de la doctrina, que realizan una minuciosa subdivisión de estos datos personales íntimos clasificándolos en datos sensibles y no sensibles.

- **Sensibles:** Son los que por sí solos impulsan naturalmente a un individuo a la más íntima y absoluta reserva de dicha información. Por su carácter, requieren una regulación sumamente fina, detallada y muy especial que permita proteger correctamente la difusión de este tipo de datos; como pueden ser aquellos relativos a la salud, por ejemplo, el sida, la identidad o vida sexual, ciertos tipos de ideologías o creencias, o a cualquier clase de información que implique un carácter de absoluta



reserva para el individuo por pertenecer a su esfera de intimidad y conciencia y que su divulgación lo coloque en una situación de extremada incomodidad social.

No obstante, modernamente se pone en duda esta clásica distinción de datos personales sensibles y no sensibles, en virtud que carecen de sentido ya que perdieron actualidad. En efecto, se plantea que lo que ahora determina la sensibilidad es la forma en que se manipulan esos datos, ya que la sumatoria de datos no sensibles produce información sensible.

Esta apreciación, de gran certeza interpretada diferenciando el dato sensible en sentido estricto, como aquel que por sí solo genera una esfera proteccionista por parte del individuo, de la sensibilidad que podría producir una acumulación de datos no sensibles.

En principio, este tipo de datos debería estar totalmente excluido de todo tratamiento automatizado en bancos de datos especiales que lleven registros de los mismos, por considerarlos redundantemente inconstitucionales debido a la invasión total de la privacidad de la persona.

- No sensibles: Son los que se refieren a un sujeto individualizado y son relativos a su fuero interno o íntimo sin llegar a ser información puramente sensible, identifican su personalidad, sus creencias e ideologías, sus pensamientos, sentimientos y salud, entre otras cosas.

En definitiva, son los relacionados al orden privado de los individuos que los hacen merecedores de una protección más profundizada y específica que los demás tipos de datos generales, debido a que se revelan exclusivamente de forma particular e individual, y rara vez son objeto de tratamiento público.

Su problemática radica en que desagregando estos datos íntimos de las diversas bases de datos existentes de una misma persona, y asociándolos entre sí, se podrían llegar a crear perfiles de la personalidad que muchas veces podrían llegar a ser arbitrarios o inexactos. Es decir que realizando un tratamiento especial sobre datos no sensibles, se crea información sensible.

Esta clase de datos personalísimos pertenecen, en principio, a la persona física que los genere, detente y, por ende puede disponer de ellos.

- Públicos: Son los datos que constan en registros de carácter público o privado y que pueden tener alcance público.

Como datos personales públicos se encuentran el nombre y apellido, domicilio, estado civil, filiación, número de teléfono, número de identificación tributaria, la cédula de vecindad, número de pasaporte, título profesional, seguros y créditos obtenidos y el patrimonio, entre otras muchas variantes.

Todos los datos, tratan de referencias que permiten identificar o situar a las personas individuales y su entorno cotidiano y, por lo tanto caen en el ámbito personal de las mismas.

Los registros públicos son dependencias de la administración pública, que almacenan datos que carácter secreto. Algunos de ellos son el Registro Nacional de las Personas, el Registro General de la Propiedad, el Registro de Procesos Sucesorios y el Instituto Nacional de Estadística.

Existen registros privados formado por personas particulares, pero también existen empresas privadas que tienen registros especiales. Este tipo de datos muchas veces suelen ubicarse tanto en la categoría de datos privados como de datos públicos. Si bien se refieren a una persona determinada, comprenden a su vez, aspectos públicos de la personalidad del individuo como el nombre, estado civil, estudios cursados, labores que desempeña, etcétera.

Existen datos, que pueden tener trascendencia para la esfera íntima de la persona por ejemplo, el nombre que es íntimo de las personas, pero también en la esfera pública de la misma, que se encuentran inscritos en el Registro Nacional de las Personas (RENAP).

- Panorama legal: La regulación de los datos personales se encuentra contenida en la Ley de Libre Acceso a la Información Pública.

Por otra parte, en cuanto al tratamiento de datos, este se refiere a operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, evaluación, bloqueos, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias. Persigue prevenir la violación del derecho de los titulares de los datos y equilibradamente, conjugar esos derechos con los usos que en actividades útiles, necesarias y lícitas, se despliegan a partir del tratamiento de datos personales. Al respecto corresponde sólo a los titulares o sus representantes legales solicitar, previa acreditación, la modificación de sus datos personales contenidos en cualquier sistema de información. De tal manera, que el interesado debe hacer entrega de una solicitud de modificación, en la que señale el sistema de datos personales, indicando las modificaciones que desea efectuar y aporte la documentación que motiva su petición.

En cuanto al sujeto obligado debe entregar al solicitante, en un plazo no mayor de 30 días hábiles desde la presentación de la solicitud, una resolución en la cual se haga constar las modificaciones realizadas en la base de datos o sistema de información o lo contrario a la misma, así lo establece el Artículo 34 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

En lo que concierne al acceso a los datos personales, se afirma que en este sentido, corresponde sólo a los titulares de la información o sus representantes legales



solicitarla, previa acreditación, para que se les proporcione los datos personales contenidos en sus archivos o sistema de información.

Ésta debe ser entregada por el sujeto obligado dentro de los 10 días hábiles siguientes contados a partir de la presentación de la solicitud, en formato comprensible para el solicitante o bien de la misma forma debe comunicar o responder por escrito que el sistema de datos personales no contiene los referidos al solicitante, así lo determina el Artículo 33 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

1.12 El acceso a la información en poder del Estado

La información en poder del Estado resulta un tema conflictivo, ya que pese a existir la Ley de Libre Acceso a la Información Pública que lo regula, no todas las entidades estatales, la proporcionan y si lo hacen presentan una información desactualizada por múltiples motivos, eventualmente, por el abuso que este realiza de su facultad discrecional.

Para el efecto constituyen puntos esenciales para el acceso a la información en poder del Estado las siguientes:

a) Publicidad de la cosa pública: La información en poder del Estado se le puede equiparar como cosa de carácter público, en referencia al dominio público sobre la información que este posee. “El carácter de esta actividad informativa, cumple una



función social de interés público, la cual permite concluir en el carácter restrictivo con que hay que interpretar su limitación, aún para el caso en que se pretenda restringir el derecho a informar u obtener información por razones de orden público”.¹² La excepcionalidad del objeto se debe considerar siempre de una manera restrictiva. La norma general, es que todo objeto de la realidad circundante es informable y únicamente deja de serlo aquello que por naturaleza o por coyuntura jurídica, sea objeto de secreto por atentar a los intereses del Estado.

El acceso a la información es el derecho que tiene toda persona de buscar, recibir y difundir información en poder del gobierno. Las Naciones Unidas, en una de sus primeras asambleas generales afirmó que: “La libertad de información es un derecho fundamental y... la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas”. En otras palabras, es un derecho instrumental que puede ser utilizado para garantizar el cumplimiento de otros derechos esenciales del ser humano.

En cuanto a la extensión del dominio público, este ha sido objeto de ataques en los últimos años, ya que vendedores de bases de datos han ampliado los derechos de autor y leyes contractuales para eliminar conceptos como el uso legítimo.

b) Derecho subjetivo y obligación del Estado: Es un hecho que la información en poder del Estado, por principio general, es pública y pertenece a la población y que por

¹² Ruiz Martínez, **Ob. Cit**; pág. 134.

tal motivo debe estar al alcance de todos los guatemaltecos que la requieran. Conforme la normativa de rango constitucional, es relevante el carácter de derecho subjetivo público que reviste este derecho a la información. El sujeto pasivo de este derecho a la información es aquel ante quien el sujeto titular o activo hace valer u opone su derecho para que haga, de u omita algo, ya sea el Estado o los particulares. Ante su solicitud, no resulta viable su restricción mediante la negativa a suministrar información sin fundamento legal.

No obstante, la juridicidad plena tanto sustantiva o formal, axiológica y procesal exige e impone que el obrar de los sujetos públicos se opere en vista de esos fines, resguardando en su medida los derechos y libertades, de los que mandan y de los que obedecen.

En esta medida, el Estado, en cuanto persona jurídica del derecho y por su función pública que resguarda, la tutela y organización del bien común, posee una responsabilidad agravada cuando viola derechos básicos de los administrados. Por tal razón, esta cualidad de la administración pública, en cuanto encargada del bien común, es la que responsabiliza por los daños que produzca en los derechos subjetivos de los particulares, aún cuando actúa mediante un acto legítimo.

El derecho subjetivo de un sujeto es el reflejo material del deber jurídico de otro. En éste sentido, el derecho subjetivo debe ser protegido mediante la posibilidad de invocar una consecuencia jurídica determinada ante su no realización.

Por consiguiente, el derecho subjetivo consta de: a) situación de hecho; b) ante, cuyo incumplimiento o violación corresponde; c) una consecuencia jurídica; d) que puede invocar un individuo. Quien posee un derecho subjetivo puede reclamar o impugnar ante las entidades administrativas, si le es desfavorable debe interponer una acción de amparo, sin perjuicio de otras acciones legales. Por otra parte, el particular posee un derecho subjetivo para acceder a la información pública que se encuentra en poder del Estado, por lo que éste está obligado a entregarle la información, salvo excepciones motivos que la ley específica autorice.

c) Mecanismos de acceso: La información en poder del Estado debe obtenerse mediante mecanismos que regula la Ley de Acceso a la Información Pública, contenidos en el Artículo 38, que establece que se inicia mediante una solicitud verbal, escrita o vía electrónica que debe formular el interesado al sujeto obligado, a través de la Unidad de Información, siempre que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; se consideran partes interesadas en el procedimiento administrativo, quienes deben cumplir con las formalidades de la ley. El modelo de la solicitud de información tiene como propósito facilitar el acceso a la información pública, pero no constituye un requisito de procedencia para ejercer el derecho de acceso a la información pública.

Cabe reiterar, que el trámite administrativo se inicia de oficio o petición de parte mediante una solicitud verbal, escrita o vía electrónica que debe formular el interesado al sujeto obligado a través de la unidad de información. Si la información requerida no es proporcionada, el interesado en la misma puede interponer un recurso de revisión

en materia de acceso a la información, dentro de los 15 días siguientes a la notificación.

Una vez agotada la vía administrativa a través de sus diversas etapas y procesos, y en caso de no obtenerse la información requerida conforme el derecho, queda a opción del damnificado el inicio de una acción de amparo a efecto de hacer prevalecer su derecho constitucional, sin perjuicio de las acciones legales de otra índole.

d) Excepciones del derecho de acceso a la información: De acuerdo a la Ley de acceso a la información pública, el acceso a la información esta limitado por preceptos legales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, la información clasificada como reservada de conformidad con la ley de mérito y las que de acuerdo a tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tengan cláusula de reserva.

Para efecto de la ley relacionada, se tienen como información confidencial la siguiente:

1. La expresamente definida en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La expresamente definida como confidencial en la Ley de Bancos y Grupos Financieros.
3. La información calificada como secreto profesional.
4. La que por disposición expresa de una ley sea considerada como confidencial.

5. Los datos sensibles o personales sensibles, que sólo pueden ser conocidos por el titular del derecho.
6. La información de particulares recibida por el sujeto obligado bajo garantía de confidencialidad.

La información reservada, de acuerdo a la ley en mención es la siguiente:

1. La información relacionada con asuntos militares clasificados como de seguridad nacional.
2. La información relacionada a asuntos diplomáticos, clasificados como de seguridad nacional.
3. La información relacionada con la propiedad intelectual, propiedad industrial, patentes, marcas en poder de las autoridades, se está a lo dispuesto por los convenios o tratados internacionales ratificados por Guatemala y demás leyes de la materia.
4. Cuando la información que se difunda pueda causar un serio perjuicio o daño a las actividades de investigación, prevención o persecución de los delitos, la relacionada a los procesos de inteligencia del Estado o a la impartición de justicia.
5. Los expedientes judiciales en tanto no hayan causado ejecutoría, de conformidad con las leyes especiales.
6. La información cuya difusión antes de adoptarse la medida, decisión o resolución de que se trate pueda dañar la estabilidad económica, financiera o monetaria del país, así como aquella que guarde relación con aspectos de vigilancia e inspección por parte de la Superintendencia de Bancos.



7. La información definida como reservada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Artículos 116 inciso "h", 152 y 153.
8. Los análisis proporcionados al Presidente de la República orientado a proveer la defensa y la seguridad de la nación, así como la conservación del orden público. El derecho a acceder a la información pública en que se hubiese basado el análisis pueda ejercerse ante los órganos o entidades que la tengan en su poder.
9. La que sea determinada como reservada por efecto de otra ley.





CAPÍTULO II

2. Uso y tratamiento de datos personales que pueden ser comercializadas

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho a la intimidad y privacidad de las personas, aún así, hay aspectos que se han escapado al alcance del legislador, dentro de otros el uso y tratamiento de datos o referencias personales que pueden ser comercializados, sin embargo se han creado normativas tales como la Ley de Acceso a la Información Pública que regula el uso y tratamiento de datos proveniente de bases de datos estatales, pero no regula el uso y tratamiento de referencias personales provenientes de bases de datos privados, por lo tanto se comercializa con dicha información sin misericordia alguna, perjudicando enormemente los intereses morales y patrimoniales de las personas individuales que se han quedado indefensas ante tal vacío legal, ya que la normativa constitucional y penal existente es insuficiente, y las empresas que comercializan dicha información actúan impunemente.

2.1 Entidades que comercializan referencias judiciales y extrajudiciales

En Guatemala, existen entidades jurídicas que tienen por objeto la comercialización y distribución de referencias judiciales y extrajudiciales, las cuales se encuentran debidamente autorizadas por el Registro Mercantil General de la República, ya que dichas actividades no son catalogadas como actividades ilícitas, cuando si debieran



serlo por perjudicar enormemente la reputación de las personas, afectándole en su honor. Las entidades relacionadas, inclusive se encuentran inscritas en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), es decir, tales entidades funcionan lícitamente, sin ningún problema u órgano que vele por su funcionamiento moral.

Estas entidades tienen más de 10 años de funcionar en el territorio nacional, y su función consiste en comprar bancos de datos a otras entidades, o bien acumular su propia base de datos, situación que se ha visto desde hace años en el Organismo Judicial, personas que toman la información de los archivos de ingresos diarios de demandas, suscitándose el problema, de anotación errónea indistinta de demandado y demandante, condenándoles por igual, asimismo no importándole el tipo de proceso o diligencias voluntaria.

“Dentro de las entidades que funcionan actualmente que comercializan referencias judiciales y extrajudiciales, se encuentra la denominada Informes en Red, Sociedad Anónima (Infonet), y Transunión, destacándose por proporcionar datos referentes a la situación crediticia de una persona, pero de ello no escapan las entidades bancarias y demás instituciones que se prestan para vende o proporcionar datos a estas y otras empresas”.¹³

¹³ Cano Morales, Rodrigo. **Acción de hábeas data como mecanismo para la protección jurídica de los datos personales**, pág. 28.



La entidad Buró de Crédito para acceder a préstamos, carece aún de una legislación que garantice el uso correcto de las bases de datos. Los burós de crédito son instituciones intermediarias entre un prestador y un prestamista, estas organizaciones brindan al prestador un informe detallado de la actividad crediticia de la persona que solicita un préstamo. Transunión es una de esas empresas que almacenan el récord crediticio de las personas y tiene operaciones en Guatemala desde hace más de cinco años. En Guatemala, Transunión compite con información pública, no posee un representante legal en el país, y Corporación de Referencias Crediticias, S.A., que se dedica al récord crediticio de microempresas.

La presidenta de Transunión en Latinoamérica, explica que la forma como obtienen los detalles de la vida financiera de las personas es con base en la reciprocidad, en donde los clientes del buró otorgan voluntariamente el detalle crediticio de sus consumidores. El gerente general de Transunión en Guatemala, manifiesta que la empresa está inscrita en el Registro Mercantil como una sociedad anónima y detalla que su actividad comercial es exclusivamente el buró de crédito. Sin embargo, un miembro de la Federación Sindical de Empleados Bancarios, advierte que es necesario que la Junta Monetaria regule la operación de estas compañías con la supervisión de la Superintendencia de Bancos, para evitar que se le dé mal uso a las bases de datos. Por su parte, representantes de los bancos del sistema, señalan que los bancos se ven obligados a emplear este tipo de servicios porque es la única forma como pueden constatar el récord de quien solicita un crédito financiero. Dentro de los aspectos importantes que toma en cuenta una entidad que se encarga de comercializar datos o

referencias personales, así como los clientes que usan las referencias comerciales son los siguientes:

a) "Clases de referencias: Se sabe que las referencias son importantes, pero muchas veces no se les presta la atención adecuada. Al entrar en un proceso de selección, al aplicar o ser escogido para una plaza, solicitar un crédito, o cualquier otra transacción, existen varias situaciones que deben ser tomadas en cuenta para decidir si se está entre los candidatos escogidos o seleccionados para el asunto que se encuentra en trámite".¹⁴

Existen diversas clases de referencias, y dentro de estas se encuentran:

- Las crediticias
 - Laborales
 - Personales
 - Clientes
- Crediticias: Es muy importante la legislación para el uso de la información personal de las personas, especialmente la situación financiera, es legítimo que una empresa desee obtener referencias de sus clientes a los que les dará crédito, un préstamo o una tarjeta de crédito, pero si el cliente por algún motivo incurre en mora, inmediatamente esta información es reportada al buró de créditos, pero también debería ser obligación de la empresa borrar tal anotación al momento de que esta

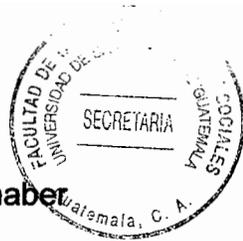
¹⁴ Cano Morales, **Ob. Cit**; pág. 62.



situación se solvente, es mas constitucionalmente no se puede hacer discriminación de las personas, por razón de su condición económica, y en tal sentido para estar dentro del campo del derecho y la legalidad.

Cuando una entidad solicita un crédito o financiamiento, debe presentar un estado financiero que sirve para que los bancos o instituciones donde se solicita un crédito vean lo productiva y ventajosa que es la misma. En determinados casos, se suscita una eventualidad, y se deja de pagar o cancelar un crédito, ello origina a que se eche por la borda, el prestigio, la dignidad y su imagen del cliente, por lo que se analiza que es muy difícil recuperar lo que las personas han construido durante una vida, su honorabilidad o su buen nombre, de aquí que por simple responsabilidad, las empresas de crédito, deberían sin requerimiento revertir sus acciones de mala referencia en el momento en que el deudor cancela su deuda, en función de una cuestión de justicia de la cual es Estado debe ser responsable.

- Laborales: En Guatemala, se da el caso que para aplicar a un empleo se toman referencias que se almacena en los bancos de datos de las entidades que comercializan referencias judiciales y extrajudiciales, lo que no es razonable, ya que una persona con deudas lo que probablemente necesita para salir de ellas es un mejor trabajo y un mejor salario, lo que hace un circulo vicioso que perjudica a todos, de tal manera que su récord laboral también se ve dañado, ocasionándole un grave perjuicio económico, al no poder acceder u optar a un empleo si no lo posee, o bien a mejorar



sus ingresos si la persona se encuentra laborando, es decir se le condena sin haber tenido oportunidad de defenderse, pues regularmente, el trabajador ignora que forma parte de una base de datos de una entidad que comercializa con su información.

- "Personales: Es la información proporcionada por personas conocidas o amigos, por lo general para recomendaciones laborales".¹⁵

b) Perfil: Se refiere a los datos personales relativos al estado civil, así como los bienes patrimoniales que posee, demandas habidas en su contra, aunque muchas veces las equivocan con las demandas que la persona inicie, o que se refieren a diligencias voluntarias que nada tienen que ver con litigios, números de identificación ante las dependencias estatales que los identifiquen, inclusive datos relativos a su vida íntima, tales como el número de hijos, cuentas bancarias, etcétera.

"En forma general los datos a los cuales le dan uso las empresas que se dedican a la comercialización de datos son:

- Nombre de la persona
- Número de cédula de vecindad o bien del documento personal de identificación
- Edad
- Fecha y lugar de nacimiento
- Número de identificación tributaria

¹⁵ Ruiz Martínez, **Ob. Cit**; pág. 159.



- Profesión u ocupación
- Dirección y teléfono
- Nombre de los padres
- Empresas que posee
- Representación que ejerce en empresas
- Bienes muebles e inmuebles poseídos
- Estado de demandas existentes en los tribunales de justicia
- Bancos en los cuales se encuentre afiliado, y
- Antecedentes penales”.¹⁶

c) Consultas de referencias: Las empresas que se dedican a comercializar datos de las personas, poseen un banco de datos, y para tener derecho a su consulta, previamente debe efectuarse la contratación del servicio directamente con la empresa, quien a través del pago de una cuota mensual por derecho de consulta, prestan el servicio vía internet. Al llevarse a cabo la contratación, se asigna un número o clave de acceso individual, que se encuentra vigente, mediante el pago puntual de la cuota mensual por derecho a servicio. Para obtener la información de una persona determinada, basta con precisar su nombre y automáticamente la página despliega toda la información concerniente a dicha persona. En efecto, este tipo de empresas presta un servicio de vital importancia para otras empresas que necesitan saber el récord crediticio de sus clientes, es decir existe un beneficio para las empresas

¹⁶ Cano Morales, **Ob. Cit**; pág. 32.



consultantes, pero no así para los clientes que por una u otra razón le aparece un mal historial, damnificándole en su derecho a la intimidad, y en otros puede ser que existan datos que no correspondan al cliente, por existir un homónimo o un error en la fuente consultada.

d) “Forma de comercializar: Hasta la fecha las entidades que se dedican a comercializar datos de las personas, obtienen su información mediante la compra de bancos de datos a otras entidades públicas y privadas. Esta compra de datos se formaliza mediante un contrato de compraventa de datos o de información”.¹⁷ Es un hecho que la información estatal ha sido comercializada desde hace muchos años, sin que existiera sanción penal al respecto, e indudablemente que el funcionario que vendió dicha información no ingresó el producto de la venta a las arcas nacionales, por el contrario lo realizó a título personal.

Otra forma de obtener información ha sido por medio de las entidades financieras, quien también han comercializado la información de sus clientes.

De esta cuenta, muchas personas se han visto damnificadas por la comercialización de sus datos personales, ante esta situación la Ley de Acceso a la Información Pública sanciona dicha práctica mediante el Artículo 64, con el objeto de erradicar dicha comercialización, puesto que si se cuenta con la autorización expresa por escrito del

¹⁷ Ruiz Martínez, **Ob. Cit**; 162.



titular de los mismos y que no provengan de registros públicos no existe delito, pero de lo contrario es sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de Q. 50,000.00 a Q. 100,000.00 y el comiso de los objetos instrumentos del delito, no obstante la redacción de la norma permite que esos datos sean susceptibles de comercialización. Una de las empresas comercializadoras de datos personales, argumenta que ellos obtienen su propia base de datos, y que no han necesitado comprar ninguna base de datos, quedando la duda de esa aseveración.

e) Datos o referencias que pueden ser comercializadas: De acuerdo al Artículo 64 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se pueden comercializar los datos personales, datos sensibles o personales sensibles, una vez se cuente con la autorización expresa del titular de los mismos, el problema radica en determinar qué entidad es la encargada de fiscalizar la procedencia y el cumplimiento de dicha autorización de la información contenida en la base de datos de las empresas que se dedican a su comercialización.

f) Procedimiento para suprimir referencias judiciales: El procedimiento utilizado hasta el momento para suprimir referencias judiciales es el siguiente:

- La persona perjudicada debe tramitar ante el juez competente, una certificación de la sentencia que pruebe que existe sentencia ejecutoriada.
- Con la certificación del proceso fenecido la persona debe acudir a la entidad comercializadora de referencias judiciales y extrajudiciales para que supriman la información judicial.

- La entidad comercializadora de referencias judiciales y extrajudiciales procede a anotar en la base de datos la situación del proceso penal habido en contra de la persona interesada.

El procedimiento señalado, sirve para suprimir las referencias judiciales, en cierta medida, ya que según se tiene entendido, la entidad comercializadora únicamente coloca al margen la existencia de la certificación extendida por los tribunales de justicia, por lo que las personas que utilizan dicha información siempre van a tener a la vista la existencia de una demanda judicial.

Ahora bien, en cuanto a aquellos problemas crediticios que nunca llegaron a constituir demanda, como por ejemplo, la mora de pagos parciales, ya sea en tarjetas de crédito o bien en adquisición de electrodomésticos, vivienda o cuando la persona ha servido de fiadora y ha tenido que responder por deudas ajenas, todas ellas constituyen situaciones en las cuales el beneficiario o el fiador, en algún momento se pone al día en el pago, es decir pagó en forma atrasada, como consecuencia, no existe forma de comprobar el hecho, salvo una carta extendida por la misma, pero el hecho estriba en que su récord crediticio, fue objeto de tacha, no importando que la persona no haya incurrido en la mora, siendo el caso del fiador.



2.2 Mecanismos que deben establecerse a las entidades que comercializan datos o referencias personales

Es conveniente que existan procedimientos de actuación de las entidades que comercializan datos, ya que al momento actúan impunemente, afectando a las personas que por alguna circunstancia han incurrido en mora o han sido demandados por causa de un atraso en el pago de una deuda.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene el principio constitucional del derecho de defensa, y para el efecto garantiza que nadie puede ser condenado, sin haber sido citado u oído en un proceso penal correspondiente ante juez o tribunal competente, de tal forma que su derecho de defensa es inviolable. Bajo el principio señalado, significa que ninguna persona o entidad se encuentra facultada para condenar a otra en una u otra forma, por lo que con la comercialización o distribución de determinados datos personales se está condenando a una persona sin habersele dado la oportunidad de defenderse, situación que hace procedente aplicarle una acción de amparo entablada por parte del afectado en sus intereses particulares.

Estas entidades comercializadoras de datos, violan el precepto constitucional señalado, y además viola su intimidad, por lo que es procedente catalogar como ilícita la actividad principal que desarrollan.



2.3 Procedencia de la acción hábeas data contra una entidad que comercializa datos personales

De acuerdo a lo que establece el Artículo 64 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se encuentra terminantemente prohibida la comercialización y distribución de archivos que contenga datos personales, datos sensibles o personales sensibles, protegidos por la ley relacionada sin contar con la autorización expresa por escrito del titular de los mismos, y que no provengan de registros públicos, para el efecto dichas entidades comerciales deben ser sancionadas con prisión de cinco a ocho años y una multa de Q. 50.00 a Q. 100,000.00 así como, el comiso de los objetos instrumentos del delito, es decir en este caso todo el software y hardware donde se almacena dicha información. Además de la sanción penal relacionada, corresponde aplicar las responsabilidades civiles correspondientes y los daños y perjuicios que se generen por la distribución de dicha información.

Conforme lo establecido en el párrafo que antecede, toda persona que se vea dañada moral y patrimonialmente por el delito de comercialización y distribución de datos personales, se encuentra en la facultad de iniciar proceso penal correspondiente contra la entidad que comercialice con los datos que le perjudiquen.

No es procedente la acción de hábeas data, ya que la Ley de Acceso a la Información Pública, puede ser utilizada únicamente para los casos en los cuales se dañe intereses particulares, pero el mismo provenga de una entidad pública, no privada.



Las entidades que comercializan datos, son privadas, de tal manera que la ley relacionada no regula el procedimiento a seguir contra una entidad privada, sólo pública.

Establece el Artículo 64 de la Ley en mención: “Ninguna persona se encuentra facultada para comercializar o distribuir información personal, por afectar el derecho a la intimidad de las personas”, tal y como lo preceptúa el Artículo referido, se le causa un serio daño moral a una persona, en el sentido que existe información que le daña su reputación, ocasionándole daños y perjuicios graves, en virtud que dicha información sirve como referencia personal para obtener un empleo, un financiamiento, o que se le haya iniciado una demanda que no tiene ningún tipo de relación con su récord crediticio o laboral, pero se le tergiversa la información, causándole un grave perjuicio, y como no puede entablar la acción de hábeas data, le atañe una acción de amparo.





CAPÍTULO III

3. El hábeas data en el ordenamiento jurídico guatemalteco como defensa y protección de los datos personales

El hábeas data puede ser concebido como un derecho que protege a los individuos de las personas que se dedican a acceder a registros o bancos de datos y de ésta forma conocer los datos personales que han sido almacenados y darles diferentes utilidades, comerciales, políticos y personales principalmente.

El hábeas data garantiza la vida privada de una persona, que nadie viole las áreas de actividad de una persona no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento. También ampara la intimidad ante las autoridades, las que sólo podrán acceder a la información privada cuando ésta ponga en peligro la seguridad de la nación o exista el peligro de un bien jurídico superior si determinada información no es revelada.

Al realizar un estudio acerca de esta figura no se intenta justificar y fomentar el estudio del derecho a la intimidad, sino se quiere informar acerca del manejo de la información por parte de personas públicas y privadas sin previa autorización de los titulares de tales datos. La manipulación de los datos personales sin permiso del titular, se ha vuelto una práctica normal en el país, se piensa que se debe a la omisión de cuidar la intimidad o lo que es lo mismo, obviar barreras limitativas a las personas que se encargan de manejar datos personales de las personas.



El principal factor de creación del hábeas data se considera que ha sido el cambio radical que ha impuesto la informática y demás herramientas tecnológicas de punta, esta es la postura de estudio que se adopta en este análisis. Cabe hacer la aclaración de que el hábeas data no sólo protege la intimidad del hombre, sino también la verdad e identidad de los datos del individuo que han sido registrados.

“De lo expuesto, resulta que el hábeas data protege un complejo de derechos personalísimos, que incluyen la privacidad y la identidad, relacionados a su vez con la imagen y con los conceptos de verdad e igualdad, sin embargo, en tal sentido el propósito se dirige a evitar las lesiones morales que atentan contra la intimidad de las personas¹⁸. Y en este concepto han coincidido la mayoría de los autores que estudian el derecho de la informática. Por consiguiente se reitera, el hábeas data protege contra los atentados contra la intimidad personal.

Su finalidad, entonces, consiste en proteger al individuo contra la invasión de su intimidad, ampliamente, su privacidad y honor, a conocer, rectificar, suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos, especialmente los sensibles, evitando pues, calificaciones discriminatorias o erróneas que puedan perjudicarlo.

Se le denomina garantía de tercera generación, ya que es una garantía específica que no excluye la existencia necesaria de determinadas bases de datos que contengan

¹⁸ Desantes Guanter, **Ob. Cit**; pág. 156.



determinada información.

Conforme lo expuesto, se precisa que los principios más importantes del hábeas data son los siguientes:

- a) El principio de limitación de la recolección de datos, dentro de éstos los datos sensibles, aunque también la limitación también se refiere al plazo durante el cual los datos pueden estar almacenados. Es decir que, por ejemplo, en el supuesto de bases datos de información crediticia, los datos deben suprimirse producida la prescripción de los mismos. Este principio se relaciona, íntimamente, con el que se estudia a continuación porque, en el supuesto de la limitación temporal de conservación del dato importa, sin lugar a dudas, la finalidad de la recolección.
- b) Principio que limita la recolección a la finalidad de creación del registro. En donde cabe la pregunta, para qué fue creada la base. Si el registro efectúa almacenamiento para el cual no fue creado, en general y para todas las personas o específicamente, en un caso concreto, registra información de un individuo que no responde a su objeto, debe ser eliminada.
- c) Principio de seguridad. Este principio puede entenderse como seguridad en el almacenamiento a los efectos de que no se pueda ingresar ilegítimamente a las bases o de efectuarse cesión de datos, se haga con determinados requisitos, incluido el que garantice que el cesionario cuente con la misma seguridad que el cedente. También se le ha entendido como el que garantiza de las posibles violaciones a la normativa que rige la materia.
- d) Por último, existe un principio que permite al individuo con legitimación activa



acceder, en sentido amplio a las bases de datos correspondientes, así como a los organismos de control.

Los principios mencionados constituyen la columna de dicha figura jurídica. De los mismos surgen los derechos y obligaciones fundamentales aplicables. Por otra parte, tratándose de principios generales, permitirán al intérprete observar la legislación correspondiente y en el supuesto de vacío u oscuridad, servirán de reglas fundamentales para resolver el caso que se ventile.

3.1 Consideraciones generales sobre el hábeas data

El origen de esta acción respecto de la cual se ha señalado que es una de las garantías más modernas y acompaña sin duda, el creciente impacto de la informática en la intimidad o privacidad.

“Como consecuencia de la explosión tecnológica generada en los últimos tiempos, se afirma que el tratamiento de datos puede ocasionar importantes daños a los derechos personalísimos y los intereses patrimoniales, por lo cual se torna indispensable establecer mecanismos o procedimientos que protejan en forma efectiva, estos derechos, en tal sentido se señala que el hábeas data aparece como resultado del desarrollo del denominado poder informático, y agrega que quienes hacen informática es decir, el productor, el distribuidor y el gestor de datos tienen generalmente protección constitucional para su actividad, en virtud de las reglas que tutelan la

libertad de comercio, de trabajo, de propiedad, etcétera; mientras que la situación no es igual para los registrados en los archivos o bancos de datos, ya que éstos pueden contener información equivocada, falsa, discriminatoria o lesiva del derecho a la intimidad de las personas, lo cual deberá ser alegado por ellas cuando promuevan una acción de hábeas data”.¹⁹

De esta manera, para algunos es una especie del género mayor amparo. En consecuencia, también ha sido instituido para enfrentar todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, una ley o un tratado, otros afirman que no es un recurso, dado que precisamente tiene carácter positivo como garantía constitucional, es decir, como medio de protección y aseguramiento de los derechos, debiendo ser considerado para su canalización procesal como una especie dentro del género de la acción de amparo.

“El hábeas data es una garantía de carácter calificado que protege, especialmente, el derecho a la intimidad, siendo éste una derivación del derecho a la dignidad, se entiende que el hábeas data constituye un amparo especializado, por su ubicación y naturaleza, en la que toda persona física o jurídica puede utilizar esta acción, como primer paso, para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad”.²⁰

¹⁹ Armagnague, Juan. **Derecho a la información, hábeas data e internet**, pág. 152.

²⁰ Ekmekdjian, **Ob. Cit**; pág. 180.



3.2 Derechos tutelados y tipos de hábeas data

El hábeas data protege datos íntimos o la intimidad, sino es más amplio, dentro de estos los datos del trabajo, comercio, estudios, de tal manera que los derechos tutelados por esta garantía son los siguientes:

- el derecho de acceder a la información,
- el derecho a la actualización
- el derecho a la rectificación o cancelación
- el derecho a la inserción; y
- el derecho de la persona de conocer que información relativa a él ha sido suministrada a terceros.

Los diversos tipos de hábeas data surgen de acuerdo al objetivo que mediante la acción se persigue, distinguiéndose:

a) Hábeas data informativo: Es el que tiene por objeto acceder a la información que se tiene sobre sí en un determinado banco de datos. Pueden distinguirse tres subtipos

- Exhibitorio. Su finalidad consiste en observar cuáles son los datos registrados o dicho de otra forma, qué se registró.
- Finalista. Responde a la pregunta para qué se registró.
- Autoral. Su objeto es saber quién obtuvo los datos registrados.



b) Hábeas data de actualización: Es el que actualiza o agrega un dato a un banco donde el mismo no consta. Ejemplo: en el banco consta como deudor y se solicita la actualización del dato en virtud del pago efectuado.

c) Hábeas data rectificador: Es el que tiene por objeto corregir una información errónea.

d) Hábeas data asegurativo: Asegura que determinados datos no sean divulgados. Garantiza, entonces la privacidad y reserva de datos legítimamente almacenados.

e) Hábeas data de exclusión: Es el que tiene por finalidad excluir determinados datos sensibles de un registro. Por ejemplo se solicita la eliminación del dato que determina cuál es el comportamiento sexual de un sujeto o sus ideas religiosas.

3.3 Mecanismo jurídico de protección de la intimidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte dogmática contiene una serie de principios y valores axiológicos que fundamentan el ordenamiento jurídico guatemalteco. Estos derechos representan el ordenamiento jurídico, traducido en el derecho objetivo, así como las facultades inherentes a los particulares para exigir el cumplimiento de éstos y de determinadas conductas, que constituyen el derecho

subjetivo. Por último, contienen garantías que se constituyen en los medios establecidos por el derecho objetivo para la debida protección de los derechos subjetivos o individuales, cuando se atente, se amenace o perturbe contra el disfrute. Es deber del Estado velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales, por lo tanto compete a aquél la protección al derecho a la intimidad y la implementación de las garantías que hagan efectiva esa tutela jurídica.

Indudablemente el desarrollo tecnológico ha traído consigo la vulneración del derecho a la intimidad de los guatemaltecos, en cuanto a tratamiento de los mismos se refiere por utilizarlos en forma arbitraria e ilegal, máxime aquellos de carácter privado, ya que con la emisión de la Ley de Acceso a la Información Pública, se ha regulado en cierta medida el tratamiento de la información pública.

En otros términos, los datos personales que comercializan las empresas que hacen de ésta su objetivo principal, vulneran el derecho a la libertad y el derecho a la intimidad de las personas, mismos que se encuentran desprotegidos, en virtud que a la fecha el Estado no ha regulado nada respecto a la cancelación de estas empresas, sólo se ha limitado a regular algunos aspectos penales, tales como la creación de registros prohibidos, imponiendo para el efecto la sanción de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, esta prohibición para dirigida a las personas que creen un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas (Artículo 274 "D" del Código Penal), resultado curioso que no indique la norma los casos los cuales, ya existe el banco de datos y la



entidad comercializadora no los creó porque los adquirió en paquete completo, y en su defecto tampoco indique que dicha actividad es de ilícito comercio por violar garantías constitucionales. Un ejemplo particular constituye el hecho que el colegio de abogados vende el banco de datos a determinado valor a cualquier persona que lo solicite, cuando los datos que reciben ellos debieran tener carácter de confidenciales.

3.4 Derechos fundamentales de los registrados

Los registrados tienen derecho a una normativa adecuada sobre la protección de datos personales, por medio de la figura del hábeas data, ésta confiere al sujeto titular, el ejercicio de una serie de derechos de protección mínima que frente a los riesgos o amenaza actuales consecuencia de la indiscriminación tratamiento automatizado de datos personales almacenados en bases o bancos de datos, pretende evitar el abuso y uso ilegítimo de la información, tanto en su fase de almacenamiento como también de recolección y procesamiento de aquellos datos de carácter personal.

Esta figura jurídica ya fue implementada por medio de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública, siendo la limitante que sólo protege los bancos de datos existentes en entidades públicas, no así aquella información almacenada o comercializada únicamente a través de las instituciones privadas, aún así se mencionan “algunos de los derechos fundamentales que como sujetos titulares poseen los registrados frente a estas injerencias:

a) Derecho de acceso,



- b) Derecho a controlar el archivo y los datos personales,
- c) Derecho de rectificación, actualización o supresión,
- d) Derecho a la confidencialidad de los datos,
- e) Derecho al silencio y olvido mediante la cancelación del dato”.²¹

3.5 Diferencias con el hábeas corpus

Las diferencias fundamentales respecto del hábeas data con respecto al habeas corpus son las siguientes:

- a) El hábeas corpus constituye una garantía respecto de la libertad física, en sentido amplio, incluso de las condiciones de detención. El hábeas data protege el derecho de intimidad, privacidad, honor y verdad del hombre.
- b) La legitimación activa en el supuesto del hábeas data requiere, en forma mínima y con posibles excepciones de acuerdo a esa situación jurídica subjetiva, un interés legítimo. Sin embargo, en general y con algunas excepciones (por ejemplo la ley española) la legitimación activa en el supuesto de hábeas corpus es universal.

Por otra parte, una similitud fundamental radica en que ambos institutos proceden de acuerdo al reconocimiento expreso en la legislación pertinente. De no existir tal

²¹ Ruíz Martínez, **Ob. Cit;** pág. 243.



regulación, respecto al hábeas data la garantía genérica de los derechos humanos es la acción de amparo.

3.6 Diferencias con el amparo

La diferencia principal entre ambas instituciones surge del objeto específico de protección de cada una de las garantías.

Por otra parte, debe recordarse que el amparo es la garantía de principio. Por ello las normas que regulan esta acción, siempre serán, en mayor o menor medida y en lo pertinente, aplicables al proceso de hábeas data.

3.7 Naturaleza jurídica

Doctrinariamente se afirma que el hábeas data se caracteriza porque tiene una triple naturaleza jurídica, siendo las siguientes: garantía, acción y proceso.

- a) Es una garantía: El hábeas data es una garantía de tercera generación, un instrumento procesal para la protección de determinados derechos humanos.
- b) Es una acción: Porque no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado.

- c) Es un proceso: Es un conjunto sistematizado de actos jurídicos procesales sucesivos concatenados entre sí.

3.8 Objeto

“El objeto del hábeas data es amplio, no obstante se encuentra en constante evolución derivado de los cambios que se susciten en la sociedad y en la tecnología, permitiendo para el efecto lo siguiente:

- a) Que un individuo pueda acceder a la información que sobre él exista en un banco de datos.
- b) Que el sujeto, legitimado activo, exija que se actualicen esos datos.
- c) Que se rectifiquen los que son inexactos.
- d) Que se asegure la confidencialidad y no divulgación de cierta información evitando su conocimiento por terceros.
- e) Exigir la supresión de la información sensible que exista sobre sí en los bancos de datos”.²²

3.9 Institucionalidad jurídica

Constituye el derecho de accionar que tiene una persona en contra de una entidad que comercializa información o referencias personales ante los tribunales de justicia, con el

²² Martínez Solórzano, Edna Rossana, **Apuntes de derecho informático**, pág. 124.

fin de que se le restituya de alguna forma sus derechos morales y patrimoniales perjudicados, de tal forma que para hacer valer la institucionalidad jurídica se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

a) **Acción de protección de datos personales:** Es una acción judicial que puede iniciar una persona para que entidades públicas o privadas que posean datos o información sobre ella, se los hagan conocer y expliquen la razón por la que los poseen y los fines a los que destinan esa información.

Si se comprueba que esos datos son falsos o que se los ha reunido con fines discriminatorios, la persona afectada puede exigir su supresión mediante la eliminación total o parcial del archivo respectivo, o la rectificación de los datos cuestionados. También puede exigirse la confidencialidad de esos datos o sea que no se hagan públicos.

Como ejemplos de este tipo de almacenamiento de datos a los que se aplica la acción de hábeas data se puede citar los archivos policiales, los pertenecientes a servicios de inteligencia estatal, legajos de personal de empresas privadas, etcétera.

Esta norma constitucional responde a la experiencia histórica y a una realidad social: frecuentemente organismos públicos y privados almacenan datos sobre sus empleados, sobre adversarios políticos, etcétera, sin conocimiento de los mismos y utilizándolos arbitrariamente en su perjuicio. Así por ejemplo, una empresa puede



utilizar datos sobre la salud de sus operarios, aún sin que ellos lo sepan y discriminarlos si padecen, por ejemplo, una enfermedad grave.

En resumen, la acción de protección de datos personales o hábeas data procede en los casos siguientes:

- Para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en bases públicas o privadas destinadas a proporcionar informes y de la finalidad correspondiente.
- Cuando se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información, o el tratamiento de datos prohibido y para exigir la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización de los mismos.

b) Legitimación para interponer la acción: La legitimación activa se establece para el titular, sus representantes legales o mandatario y cuando la acción se presente por personas de existencia ideal la pueden incoar sus representantes legales o apoderados a esos efectos.

La solicitud debe interponerse por escrito, dirigida al sujeto pasivo, institución o entidad que se trate, previa acreditación, que se les proporcionen los datos personales que estén contenidos en sus archivos o sistema de información.

Cabe recordar que el trámite de la solicitud se efectúa en la vía administrativa en el caso de las entidades públicas, y ante la entidad que comercialice los datos, cuando se trata de la iniciativa privada.



La solicitud del sujeto activo, debe ser entregada por el sujeto obligado, dentro de los 10 días hábiles siguientes contados a partir de la presentación la solicitud, en forma comprensible para el solicitante o bien de la misma forma debe comunicarse por escrito que el sistema de datos personales no contiene los referidos datos del solicitante.

La solicitud que efectúe el sujeto activo, también puede referirse a la modificación de sus datos personales contenidos en el sistema de información. Para el efecto, el interesado debe entregar una solicitud de modificaciones, en la que señale o indique las modificaciones que desea realizar y aporte la documentación que motive su petición, en este caso el sujeto obligado debe entregar al solicitante, en un plazo no mayor de 30 días hábiles desde la presentación de su solicitud, una resolución que haga constar las modificaciones o bien, le informe de manera fundamentada, las razones por las cuales no procedieron las mismas.

Si en determinado caso, la solicitud fuere desfavorable, es decir que existe negativa de entregar o corregir datos personales, procede la interposición del recurso de revisión ante el órgano que dictó la resolución.

Si el recurso de revisión fuere desfavorable, con ello se agota la vía administrativa, y hace factible la acción de amparo, y el ejercicio de las demás acciones legales, para que se imponga la sanciones penales y administrativas correspondientes, así lo determina el Artículo 60 de la Ley de Acceso a la Información Pública.



Por otra parte, si la resolución que resuelve el recurso de revisión, fuere procedente, la autoridad correspondiente conmina al sujeto obligado para que le dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de certificar lo conducente ante el órgano jurisdiccional competente, y sin perjuicio de dictarse todas las medidas de carácter administrativo y las que conduzcan a la inmediata ejecución de lo resuelto.

3.10 El hábeas data en la Ley de Acceso a la Información Pública

Determina la Ley de Acceso a la Información Pública, que por el hábeas data, los sujetos obligados son responsables de los datos personales y en relación con los mismos, deben: adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos, administrar datos personales, poner a disposición de la persona individual y adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad.

- a) Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos que sean presentados por los titulares de los mismos o sus representantes legales, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos.
- b) Administrar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido.



- c) Poner a disposición de la persona individual, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento.
- d) Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad, y en su caso confidencia o reserva de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Para el efecto los sujetos activos no pueden utilizar la información obtenida para fines comerciales, excepto cuando exista autorización expresa del titular de la información.



CAPÍTULO IV



4. Efectos penales de la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales de personas individuales

En Guatemala, el impacto y el incontenible avance de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de todos los ciudadanos genera la necesidad de proteger cada vez más la intimidad y la privacidad frente a una innumerable cantidad de violaciones a dichos derechos que se producen como consecuencia de la comercialización de sus referencias judiciales y extrajudiciales.

De acuerdo a lo afirmado, es importante realizar un análisis jurídico en materia penal para establecer la comisión de ilícitos y si los mismos se encuentran tipificados en la legislación guatemalteca, a fin de determinar los efectos penales de dicha comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales.

4.1 El derecho a la intimidad

Etimológicamente, intimidad proviene de íntimo, y éste procede del latín intimus, que es una variación filológica de intumus, forma superlativa del adverbio intus, dentro. Intimo es pues, aquello que está lo más dentro posible.

La Real Academia Española lo define como: "Zona espiritual íntima y reservada de una



persona o de un grupo, especialmente de una familia".²³ Por su parte, desde el punto de vista filosófico, la intimidad es una característica humana que permite tener un mundo interior abierto a sí mismo y oculto a los demás (conocimientos, pensamientos, sentimientos). En tal sentido, la persona por ser dueño de su interioridad puede decidir si los comunica o no, mediante el lenguaje o mediante la conducta.

La incorporación del derecho a la intimidad como tal, al acervo jurídico de los países de nuestro entorno cultural es relativamente reciente, y ha sido fruto de factores culturales y políticos de un determinado momento histórico.

El derecho a la intimidad es: "El derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos".²⁴ Este derecho protege lo que comúnmente se denomina vida privada que incluye lo íntimo, lo personal, lo familiar y algunos aspectos del ámbito social y laboral, que todo individuo desarrolla y que por su naturaleza, no está destinada a ser publicitada ni interferida sin el consentimiento de su protagonista.

A su vez, como todo derecho, su ejercicio no es absoluto: el derecho a la reserva y sustracción del conocimiento e interferencias de terceros encuentra su límite en las

²³ Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española** pág. 125.

²⁴ Diccionario Jurídico Espasa-Calpe, pág. 135.



exigencias de bien común, ya se trate de imperativos sociales o intereses públicos.

De los párrafos precedentes se puede inferir que la idea de intimidad desde el punto de vista del derecho es más amplia que la noción de intimidad ofrecida por la etimología de la palabra, su definición semántica y su concepto filosófico; consecuentemente, la protección jurídica abarca esa mayor extensión. La necesidad de esconder hechos, opiniones, pensamientos y sentimientos es imprescindible para los seres humanos. Todas las personas tienen un espacio en la mente, en los documentos, inclusive en archivos secretos de las computadoras, en el que se guardan antecedentes que se mantienen en secreto momentánea o permanentemente, tal espacio debe mantenerse en la calidad que se guarda en tanto el titular lo desee, por lo tanto, el respeto a esa determinación no solo obedece a los valores éticos, sino que lo respalda el derecho.

En síntesis, el derecho a la intimidad es la facultad que le reconoce el estado al hombre de mantener reservada la información que considere no comunicable. Entonces el hombre decide cuales son los datos que debe limitar a su saber y el derecho es el que se encarga mediante sus leyes de evitar la intromisión de terceros a dicha información.

4.2 Concepto

Intimidad, es la zona espiritual e íntima, reservada, de una persona. Es un derecho del

individuo frente a todos, es imponible al Estado y a todos los demás actores sociales.

Íntimamente vinculado al tema se encuentra el derecho al respeto de la imagen, ya sea de un sujeto común o público o más público que otro.

Se considera que la definición de la intimidad es la parte reservada o más particular de los pensamientos, afectos o asuntos interiores de una persona, familia o colectividad, es fácil deducir que a esa información, solo se tiene acceso con la autorización de su titular, por el valor moral, social, político o de otro tipo que guarda determinada información.

4.3 Violación al derecho a la intimidad

Desde hace muchos años, se ha venido de alguna forma violando el derecho a la intimidad personal, pese a que la normativa constitucional vela por el respeto a los derechos fundamentales individuales. No es, si no hasta en los últimos años que se le ha dado importancia a dicha violación, en virtud que se ha venido cometiendo abusos, descansando el mismo en la ambición, el lucro, la competencia de mercado y la sistematización de mucha información personal y la falta de regulación estatal de la información que manejan las entidades privadas, todo ello como consecuencia de la globalización económica.

De acuerdo al licenciado Barrios Osorio: "Como formas de violación del derecho a la



intimidad se encuentran los siguientes:

- a) Correos electrónicos en general,
- b) Correos electrónicos en materia laboral,
- c) Los correos electrónicos recibidos, no deseados o solicitados (spam y spammers),
- d) Los archivos cookies, como espías de la información y los softwares filtros, que permiten restringir el acceso a sitios o autorizados en la internet,
- e) Las condiciones generales de uso y las políticas o prácticas de privacidad de un sitio web,
- f) Prácticas utilizadas para fines de investigación criminalística, y
- g) Comercialización de la información personal sin consentimiento por parte de entidades privadas”.²⁵

4.4 Manifestaciones del derecho a la intimidad

Todo ser humano tiene derecho a que su intimidad sea respetada, es decir que terceras personas tengan acceso a su vida personal, aunque este derecho se encuentre garantizado, no se encuentra ajeno a que se le viole su intimidad. Uno de los problemas del modernismo, constituye que la informática es una herramienta de trabajo, de estudio o de ocio, pero es donde más existe riesgo de violación de la intimidad personal, es decir que la reserva, la confidencialidad, la intimidad familiar, la defensa del honor, el derecho de la propia imagen o la protección de la identidad

²⁵ Barrios Osorio, Omar Ricardo, **Derecho e informática**, pág.350.

personal, se encuentra al alcance de cualquier persona que tenga un buen conocimiento de cómo acceder a la información personal sistematizada, o a la piratería de información con fines lucrativos o bien para la comisión de delitos de diverso tipo.

a) Derechos personalísimos: El licenciado Cano Morales determina al respecto lo siguiente: “Dentro de este tipo de derechos humanos se encuentran la vida como base y sustento de todos los demás, también se están la salud, la integridad física, el honor, la dignidad, la imagen, la identidad, la privacidad y el derecho a la intimidad”.²⁶

También se le llama derecho inherente a las persona y son aquéllos que no pueden ser transmitidos, por pertenecer a un titular.

b) Derecho a la privacidad: Se refiere al ámbito de las acciones privadas que no afectan a terceros, aunque puedan ser conocidas por éstos. Lo privado no los es, entonces, por el conocimiento que de esas acciones tengan los demás. Es privado porque pertenece a la esfera personal de las personas.

Íntimo refiere al ámbito personal que no es o no debería ser conocido por los demás, por ejemplo, opciones sexuales, divulgación de fotografías sin autorización, interceptación o violación de la correspondencia epistolar, electrónica, telefónica, etc.

²⁶ Cano Morales, **Ob. Cit**; pág. 18.

Debe considerarse, y puede discutirse en otra oportunidad, la legitimidad jurídica y moral de la difusión de determinados hechos en las campañas electorales.

El ser humano tiene derecho a la intimidad, a la no registración y divulgación de sus datos sensibles y, en definitiva a la verdad respecto a lo que de su persona se trata.

c) Derecho a la identidad: La tratadista Pierini precisa lo siguiente: “El derecho a la intimidad, el honor, la imagen, la identidad, la libre elección sexual y el resto de derechos personalísimos que son inherentes a la esencia misma del hombre, deben preservarse y guardarse con absoluto recelo, respeto y secreto”.²⁷

El derecho a la identidad abarca a la verdad y al control personal sobre los datos que la sociedad acumula sobre la ciudadanía.

d) Derecho al honor: El autor Gozain al respecto establece que: “Es la buena fama, la reputación, el respeto propio y ajeno, la consideración particular y familiar, en definitiva un sentimiento que corresponde a la persona. Es la calidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes, mientras que la honra es estima y respeto a la propia dignidad”.²⁸

e) Derecho a la imagen: Es el derecho que corresponde a la propia imagen, es

²⁷ Pierini, Alicia. **Derecho de acceso a la información**, pág. 123.

²⁸ Gozain, Osvaldo Alfredo, **Derecho de amparo**, pág. 263.

decir aquella que la persona forma de sí misma a través de la vida, de tal manera que otras personas se forman un concepto personal de lo que la otra persona es o no es, en otros términos es la reputación del individuo.

En el derecho a la imagen entran en juego características individuales, tales como el carácter, la honradez, la educación, la cultura, la seriedad o formalidad, la responsabilidad, madurez, entereza y la honorabilidad.

4.5 Normativa nacional e internacional en materia de protección al derecho a la intimidad

Desde hace muchos años tanto a nivel nacional como internacional se han implementado leyes relacionadas a la protección al derecho a la intimidad, con la finalidad de garantizar a las personas su intimidad personal, como un derecho constitucional.

a) Normas de rango constitucional: La Constitución Política de la República de Guatemala contiene normas que garantizan el derecho a la intimidad de las personas, entre otras la inviolabilidad de la vivienda, la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, asimismo le atañe el derecho a conocer lo que de ellos conste en los archivos públicos y mostrar su inconformidad cuando le perjudique, así lo regulan los Artículos 23, 24 y 31.

b) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: De acuerdo a esta normativa en el Artículos 16 que literalmente regula: “1. Ningún niño debe ser objeto de injerencia arbitraria o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y su reputación.2. El niño tiene protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Por otra parte, el Artículo 17 precisa lo siguiente: “Los Estados partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a la información y material procedente de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tenga por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto los Estados partes: a) Alentaran a los medios de comunicación a difundir la información y material de interés social y cultural para le niño, de conformidad con el espíritu del Artículo 29; b) Promover la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales, c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) Alentarán a los medios de comunicación que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario del niño pertenecientes a un grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los Artículos 13 y 18”.

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos: También denominado Pacto de San José de Costa Rica, el cual protege y garantiza a nivel internacional la honra y la dignidad de las personas en el Artículo 11, mismo que literalmente preceptúa: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

d) Declaración Universal de Derechos Humanos: Esta ley de carácter internacional protege en el Artículo 12, las injerencias a la vida privada del individuo, su honra y reputación, para el efecto preceptúa lo siguiente: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

e) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Esta declaración garantiza el derecho a la protección a la honra, la reputación personal, la privada y familiar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, su fundamento legal se encuentra en los Artículos 5, 9 y 10.

f) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Esta normativa de carácter



internacional protege las injerencias arbitrarias, la vida privada, la honra y la reputación de las personas, así lo establece el Artículo 17 que literalmente prescribe: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

g) Normas del Código Penal: Cuando una persona ve violado su derecho a la intimidad, puede hacer valer su derecho interponiendo la demanda en contra de un sindicato, para que se le respete dicho derecho y se sancione al infractor. Se viola el derecho a la intimidad de una persona cuando se cometen los siguientes delitos: injuria, difamación, violación de correspondencia y papeles privados, sustracción, desvío o supresión de correspondencia, publicidad indebida, revelación de secreto profesional, así como la creación de registros prohibidos. Dichos delitos se encuentran tipificados en los Artículos 161, 164, 217, 218, 222, 223 y 274 “D”.

h) Normas del Código Civil: Esta normativa regula al respecto el delito de difamación contenida en el Artículo 1656 que preceptúa lo siguiente: “En caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron”.

i) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: Establece el Artículo 116 en el inciso “h” lo siguiente: “La discreción y reserva de las actuaciones”.



En cuanto a la privacidad, regula el Artículo 152 lo siguiente: “Los adolescentes tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso”.

En lo concerniente al principio de confidencialidad el Artículo 153 determina que: “Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del adolescente. Los jueces de adolescentes en conflicto con la Ley Penal deberán procurar que la información que brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad, consagrados en esta Ley”.

4.6 Delitos que genera la comercialización de datos o referencias de personas individuales

La Ley de Acceso a la Información Pública, determina que quien comercialice datos o referencias individuales incurre en la comisión del delito denominado propiamente comercialización de datos personales, contenido en el Artículo 64, mismo que literalmente regula lo siguiente: “Quien comercialice o distribuya por cualquier medio, archivos de información de datos personales, datos sensibles o personales sensible, protegidos por la presente ley sin contar con la autorización expresa por escrito del titular de los mismos y que no provengan de registros públicos, serán sancionados con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales y el comiso

de los objetos instrumentos del delito. La sanción penal se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes y los daños y perjuicios que se pudieran generar por la comercialización o distribución de datos personales, datos sensibles o personales sensibles”.

Como se puede observar, en la Ley referida, la comercialización de datos o referencias individuales se encuentra penalizada únicamente en el artículo descrito, con la limitante que este delito es aplicable solamente a la comercialización de información proveniente de bases de datos pública o estatal, siendo lo contrario para la comercialización de referencias judiciales y extrajudiciales provenientes de bases de datos que almacenan las entidades de orden privado, tales como instituciones bancarias, o simplemente las bases de datos que son adquiridas directamente por las empresas que hacen de las referencias personales su negocio principal, siendo conveniente propiciar una iniciativa legal que vele por los intereses de las personas que son perjudicadas moral y patrimonialmente cuando se les viola sus derechos fundamentales, tales como la privacidad e intimidad, no se diga de su derecho de defensa, porque prácticamente se esta condenando a una persona, sin haber sido oída o vencida en juicio correspondiente, derechos que deben ser garantizados por el Estado, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.





CONCLUSIONES

1. Modernamente los datos personales se almacenan en bases de datos utilizadas por entidades privadas, información que corresponde a datos sensibles e íntimos personalísimos que gozan de privacidad, no obstante se comercializan en forma deliberada sin que exista consentimiento de los propietarios para hacerlo, ocasionándole serios perjuicios.
2. Las entidades privadas como Transunión e Infornet que comercializan referencias personales se extralimitan en el uso y tratamiento de tales datos, pues afectan a sus propietarios, situación desconocida para su titular, ya que lucran con datos que afecta su récord crediticio y laboral, pues en principio no comprueban si los datos que adquieren y luego comercializan son verdaderos.
3. La institución de hábeas data, contenida en la Ley de Acceso a la Información Pública, tiene por objeto proteger los datos personales y crear un mecanismo de defensa para las personas individuales, pero tiene una limitante, ya que dicha figura puede ser utilizada únicamente en contra de entidades públicas, no así las privadas por existir vacío legal en cuanto a las mismas.
4. El efecto penal específico que ocasiona la comercialización de datos personales que no provengan de datos públicos y que no cuenten con la autorización expresa de su titular, se encuentra regulado en el Artículo 64 de la Ley de Acceso a la



Información Pública, sancionando el delito con prisión y multa, pero la norma no regula la reincidencia, por lo que la entidad continua operando impunemente.

RECOMENDACIONES



1. La Procuraduría de Derechos Humanos cree una sección fiscalizadora que verifique la base de datos de las entidades privadas que comercializan referencias judiciales y extrajudiciales sin el consentimiento de los propietarios de los mismos, para evitar la violación de la intimidad de las personas, porque de lo contrario se les perjudica moral y patrimonialmente.
2. Las entidades comercializadoras de referencias personales dejen de extralimitarse en el uso y tratamiento de tales datos, debiendo para el efecto solicitar la autorización previa del titular de los mismos, para evitarle perjuicios morales y económicos, porque se le daña su reputación máxime cuando dicha información no esta actualizada o adolece de error.
3. El Congreso de la República de Guatemala cree una normativa específica que proteja los datos personales comercializados por las entidades privadas que hacen de dicha actividad su negocio principal, para evitar los abusos y arbitrariedades cometidos hasta el momento en contra de su titular, porque de lo contrario se le perjudica patrimonialmente.
4. Los diputados del Congreso de la República de Guatemala propicien una iniciativa de ley que regule la comercialización de referencias personales, debiendo para el efecto sancionar la reincidencia de la comisión del delito de comercialización



de datos contenida en el Artículo 64 de la Ley de Acceso a la Información Pública porque de lo contrario la entidad continúa operando con total impunidad.



BIBLIOGRAFÍA

ARMAGNAGUE, Juan. **Derecho a la información, hábeas data e internet**. 2ª. ed; Argentina: Ed. La Roca 2002. 302 págs.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo, **Derecho e informática**. 1ª. ed; Guatemala: Ed: Mayté. 474 págs.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta. 1989. 325 págs.

CANO MORALES, Rodrigo, **Acción de hábeas data como mecanismo para la protección jurídica de los datos personales**. Guatemala: Ed. Mayté. 2004. 112 págs.

CÓRDOVA ORTEGA, Jorge. **Libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de estado**. 2ª. ed; Argentina: Ed. La Roca. 2004. 225 págs.

DESANTES GUANTER, José. **Información y derecho**. 4ª. ed: Argentina: Ed. Depalma. 2005. 322 págs.

Diccionario Jurídico Espasa-Calpe. 5ª. ed; España: Ed. Espasa-Calpe. 896 págs.

EGUSQUIZA BALMACEDA. **Intimidación del consumidor y protección de datos en internet y comercio electrónico**. 3ª. ed; España: Ed. Universidad de Salamanca, 2002. 325 págs.

EKMEKDJIAN, Miguel A y PIZZOLO, Calogero. **Hábeas data, el derecho a la intimidad frente a la revolución informática**. 2ª. ed; Argentina: Ed. Depalma. 1996. 259 págs.

EKMEKDJIAN, Miguel. **Derecho a la información**. 2ª. ed; Argentina: Ed. Depalma. 1996. 236 págs.

GOZAÍN, Osvaldo Alfredo. **Derecho de amparo**. 3a. ed; Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni. 2003. 369 págs.

MARTÍNEZ SOLÓRZANO, Edna Rossana. **Apuntes de derecho informático**. Guatemala: Ed. Mayté. 2004. 299 págs.

PIERINI, Alicia. **Derecho de acceso a la información**. 2ª. ed: Argentina: Ed. Depalma, 1999. 425 págs.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española**. 18 ed; España: Ed. Espasa-Calpe, 1956. 2560 págs.



RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, **Los informes comerciales y el derecho a la información**. 1ª. ed; Argentina: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. 1998. 260 págs.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. **El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente**. Revista de Administración Pública. No. 137. Argentina. 2006. 65 págs.

TELLEZ AGUILERA, A. **Nuevas tecnologías. intimidad y protección de datos**. España: Ed. Edisofer. 2002. 225 págs.

XIFRA HERAS, Jorge. **La omnipotencia de la prensa, su juicio de realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana**. 3ª. ed; Argentina: Ed. Depalma. 389 págs.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 9-78, 1978.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-90, 1990.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1976.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala,

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.



Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1993.