

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

EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE
INFORMACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN GUATEMALA

VIVIAN MICHELE IBARRA GARCÍA

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE
INFORMACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VIVIAN MICHELE IBARRA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
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 TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic. Guillermo Augusto Menjivar Juárez
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretario:	Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal:	Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco

RAZÓN: "Únicamente la autora 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).

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
ABOGADO Y NOTARIO
7 Ave. 1-20 zona 4, Edificio Torre Café
Nivel 9, oficina 910, Guatemala, Guatemala
Móvil 5205-6304



Guatemala, 04 de septiembre de 2,012

Doctor
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis del bachiller **VIVIAN MICHELE IBARRA GARCÍA**, intitulado: **"EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN GUATEMALA"**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a) El aporte de la presente investigación consiste en demostrar la necesidad de reformar la Ley de Acceso a la Información, estableciendo normas que resguarden el derecho a la intimidad de las personas, así como normas que limiten el acceso de empresas privadas comerciales o bancarias a la información sobre datos privados de las personas. Durante el desarrollo del presente trabajo la estudiante enfocó el tema con propiedad utilizando un lenguaje claro y fácil de comprender, ordenando los capítulos acorde al tema y a la investigación.
- b) Para el desarrollo del presente trabajo, el estudiante utilizó los métodos deductivo e inductivo, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c) Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, las cuales eran necesarias para una mejor comprensión y estética del tema que desarrolla.
- d) En cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis, se plantea la hipótesis, de que la ley de acceso a la información no es funcional, debido a que no limita a las empresas privadas, comerciales o bancarias a hacer uso de los datos personales por medio de sistemas de información.

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
ABOGADO Y NOTARIO
7 Ave. 1-20 zona 4, Edificio Torre Café
Nivel 9, oficina 910, Guatemala, Guatemala
Móvil 5205-6304



- e) Las conclusiones y recomendaciones, comprenden los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollaron de una manera clara y sencilla, conforme a los cambios que le indique al sustentante las cuales son congruentes con la investigación.
- f) La bibliografía que se utilizó es suficiente, ya que la información recabada se obtuvo de diversos libros de diferentes tratadistas, así como revistas, internet, entre otros con relación al tema y conforme a la investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto, satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado Activo No. 4,083



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, 13 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDUARDO LEONEL ESQUIVEL PORTILLO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante VIVIAN MICHELLE IBARRA GARCÍA, intitulado: "EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/slh.

Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo
ABOGADO Y NOTARIO
13 calle 3-85 zona 3
Mixco, Guatemala
Móvil: 5379-6997



Guatemala, 10 de octubre de 2012

Doctor
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted, y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis de la estudiante, **VIVIAN MICHELE IBARRA GARCÍA**, intitulado: **“EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN GUATEMALA”**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

Me permito emitir dictamen con fundamento en lo que dice el normativo aplicable:

En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, me permito opinar que el trabajo realizado, es un aporte que permite determinar la necesidad que existe de reformar la Ley de Acceso a la Información, estableciendo normas que permitan proteger el derecho a la intimidad de las personas, y que limiten el acceso a determinada información.

La sustentante, utilizó los métodos deductivo e inductivo, por lo que el fenómeno estudiado, aunado al rigor científico con que se ha estudiado el tema, nos garantiza una investigación adecuada, que llena los requisitos técnicos y científicos.

Revisé detenidamente el contenido de los capítulos, los que tienen una congruencia lógica, que permite determinar con claridad el contenido de la investigación; así mismo, se efectuaron los cambios sugeridos, necesarios para darle un sentido científico.

Se procedió a realizar las recomendaciones, adiciones y supresiones que se consideraron necesarias, para una mejor comprensión del tema que desarrolla.

Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo

ABOGADO Y NOTARIO

13 calle 3-85 zona 3

Mixco, Guatemala

Móvil: 5379-6997



Respecto a la redacción, estimo que es adecuada y que al mismo tiempo, constituye un significativo aporte a las ciencias jurídicas. Las conclusiones y recomendaciones que se formulan, así como la bibliografía y la legislación consultada, son apropiadas.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto, satisface los requisitos que establece el Artículo 32, del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales; y el Examen General Público; por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el trámite correspondiente.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado Activo No. 3,500

Eduardo Leonel Esquivel Portillo
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VIVIAN MICHELLE IBARRA GARCÍA, titulado EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/sllh".



A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Lic. Avidán Ortiz Orellana.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Rosario".



DEDICATORIA

- A DIOS:** El centro de mi vida, por ser mi luz y mi guía, por ayudarme a alcanzar mi sueño, por enviarme ángeles en todo momento de mi vida.
- A MI MADRE:** Sonia Elizabeth García Rodríguez, por todo su amor incondicional, por todos sus sacrificios, por creer en mí siempre, y luchar a mi lado en todo momento. Gracias Madre por ser mi ejemplo y mi guía te amo.
- A MI TÍO:** Nelson García Rodríguez, por toda su ayuda y apoyo incondicional, por alentarme en todo momento de mi vida, por ser el mejor papá que Dios me pudo dar.
- A MI ESPOSO:** Lic. Walter Rolando Nájera Bran, por todo el amor y apoyo, por tus palabras de amor y aliento, por entenderme y ayudarme, por ser mi amigo y compañero de vida, gracias amor.
- A MI HIJO:** Sebastián Nájera Ibarra, por ser el motor de mi vida y mi fuerza para luchar, gracias hijo bello por darle sentido a mis sueños, por ser mi motivación, por ser el ángel que guía mi vida e ilumina mis días. Te amo mi Moshi.
- A MI ABUELA:** Esperanza Rodríguez Linares, por ser el pilar de mi familia, y por su apoyo incondicional.
- A MI PADRINO:** Sergio Gómez, por estar siempre de manera incondicional a mi lado, por ser tan especial conmigo, por ayudarme siempre, gracias.



A MIS PRIMAS:

María René Ramírez, Esperanza Puentes, Fernanda Puentes, y Mariana Ramírez por los momentos vividos, por ser como mis hermanas.

A MIS AMIGOS:

Carmen Sierra, Tania Grijalva, Vilma Lederer, Marta García, Estephannie Nájera, Juan Pablo Paz, Fernando Rodríguez, Juan Pablo Mansilla, José Pablo Paz, Francisco de León, Paola Maldonado, Ángela Rodas, Marco Castillo, Manuel Lara, Sra. Martita de Argueta, Gloria Argueta, Javier Pacheco, Cristina de Esquivel, Lic. Leonel Esquivel, David Estuardo Leiva, María Alejandra Martínez, Eder Girón, Rosario Estrada, a cada uno de ustedes que me alentaron y acompañaron en cada etapa de mi vida, con quienes compartimos alegrías y momentos inolvidables, gracias a todos.

A:

La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho humano a la intimidad.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Derecho a la privacidad.....	4
1.3. Diferencia entre privacidad e intimidad.....	5
1.4. Norma constitucional y derecho comparado.....	8
1.5. Fundamento de la naturaleza jurídica.....	12
1.6. Objeto y fines.....	13
1.7. Particularidades.....	14
1.8. Violación al derecho de intimidad.....	15
1.9. Libertad y privacidad.....	16

CAPÍTULO II

2. Derecho humano a la información.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Características.....	39
2.3. Elementos.....	40
2.4. Fundamento legal.....	41

CAPÍTULO III

3. Campo jurídico del derecho al acceso a la información pública en Guatemala.....	45
3.1. Su importancia y evolución.....	46

3.2. Leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública.....	47
3.3. Factores que influyen en la adopción de leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública.....	48
3.4. Categorías de leyes de acceso a la información pública.....	53
3.5. Contenido de las leyes que regulan el derecho del acceso a la información pública.....	55

CAPÍTULO IV

4. Enfoque de la legislación y de la actividad institucional.....	65
4.1. Legislación nacional referente al derecho a la intimidad.....	65
4.2. Legislación nacional referente al derecho a la información.....	72
4.2.1. Normas constitucionales.....	71
4.2.2. Normas ordinarias.....	74
4.3. Legislación internacional referente a la intimidad e información.....	77
4.4. De la función y legalidad de las empresas privadas que prestan servicios de información de datos personales.....	79
4.5. La función de la Procuraduría de los Derechos Humanos como órgano rector a la Ley de Acceso a la Información.....	81
4.6. La intervención del Estado.....	84
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXO I.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN



La afirmación de la libertad de información como principio de derecho constitucional es muy importante dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Pero por otro lado, es verdad que cada existencia personal está basada en el secreto, violar el secreto de la vida privada equivale a atentar contra el fundamento mismo de la personalidad humana, es decir la personalidad psicológica del individuo.

Definición: La necesidad de la intimidad es inherente a la persona humana, si una vida privada al abrigo de injerencias no deseables y de indiscreciones abusivas permite a la personalidad de cada uno expresarse libremente, la protección de la vida privada será entonces igualmente un criterio determinante del carácter democrático de toda sociedad.

La consideración del tema de la seguridad a la intimidad de las personas se torna preocupante cuando no existen normativas eficientes que mejoren las condiciones para el respeto de las mismas, tomando en consideración que el sistema de justicia actual carece de credibilidad ante el accionar.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la ley de acceso a la información no es funcional respecto del derecho a la intimidad de las personas debido a que no limita a las empresas privadas comerciales o bancarias de hacer uso de los datos personales por medio de sistemas de información

El propósito del trabajo radica en la necesidad de reformar la Ley de Acceso a la Información, en virtud de políticas de resguardo del derecho a la intimidad de las personas, limitando el accionar de las empresas privadas comerciales o bancarias en relación a los datos personales de sus clientes, tomando en consideración la necesidad de resguardar por medio de preceptos legales el mal manejo y mal uso de las empresas ante violaciones eminentes para la población.



La investigación se dividió en cuatro capítulos: En el primero, lo relativo al derecho a la intimidad tomando aspectos importantes como su concepto, características, elementos y su diferencia con la privacidad, tratando de dar como resultado de dicho capítulo resaltar la importancia del mismo; el segundo, lo conforma todo los aspectos referentes al derecho a la información respecto a sus características, elementos, fines y su naturaleza jurídica, así como la situación actual en Guatemala respecto a cómo se toma o desvirtúa dicho derecho ante el abuso de algunos sectores; el tercero, lo conforma lo referente al campo jurídico del derecho al acceso a la información pública en Guatemala, respecto a su importancia y evolución y los factores que influyen en la adopción de leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública, tomando en consideración cuales son las funciones y obligaciones que se desprenden de la misma en resguardo del respeto de otros derechos, así como de la importancia del estudio del tema por parte de instituciones responsables y el cuarto se refiere al enfoque de la legislación y de la actividad institucional referente a la intimidad e información, legislación y función y legalidad de las empresas privadas que prestan servicios de información de datos personales, tomando en consideración y resultado la mala práctica del manejo de datos personales y la falta de certeza jurídica para la responsabilidad del mal manejo.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



CAPÍTULO I

1. Derecho humano a la intimidad

En Guatemala el derecho de la intimidad es un elemento que debe ser primordial en cuanto al resguardo que el Estado está obligado a dar a toda la población, siendo el aporte principal de la presente investigación tomar en cuenta la importancia del mismo en todo ámbito jurídico y social, debido a que las normas que las protegen se envisten de una adecuada formulación, pero existe la limitante de cómo funciona el sistema de justicia en resguardo de dichos intereses.

Debe de considerarse de suma importancia la necesidad de establecer los elementos esenciales de dicho tema, como un apartado especial y esencial en resguardo del respeto de dicho derecho, aportando a la sociedad los elementos considerativos para su análisis.

1.1. Concepto

Según el tratadista De Pina Vara las libertades individuales son: "las facultades reconocidas al individuo en todo Estado de derecho, para el desenvolvimiento de su personalidad"¹. De ello recae señalar que es de suma importancia enfocar el derecho a la intimidad dentro de un correcto estado de derecho, es decir enfocar y delimitar su ámbito de aplicación.

¹De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho**. Pág.360.



Macpherson citado por Francisco Zúñiga dice: "al igual que los derechos humanos en general, el derecho a la intimidad, tiene su historicidad y positividad que nos refieren a la modernidad. La referencia a la modernidad concierne a su matriz ideológica: el liberalismo y el distingo público privado.

En la indagación de las raíces de la matriz ideológica liberal hemos de descubrir el individualismo del siglo XVII y XVIII, que en su versión puritana, destaca el igual valor moral de todo ser humano, de suerte que, todo individuo es libre en la medida que es propietario de su propia persona y de sus capacidades. La sociedad política se convierte en un Artículo calculado para la protección de esta propiedad y para el mantenimiento de una relación de cambio debidamente ordenada"².

Para Macpherson "el individualismo posesivo es la matriz ideológica e histórica del derecho de la intimidad, el cual dado su historicidad y positividad está en constante evolución de cambio. La consolidada triada individuo - libertad - propiedad será tradicional en toda fundamentación liberal y naturalista de los derechos"³.

H. Bejar fundamentaba su teoría moral y política en la socialización del individuo. "La condición humana se identifica con la libertad, e indisolublemente unida a la razón; así las libertades civiles básicas serian aquellas relacionadas con el intelecto. El hombre es un ser que solo cuenta con su libertad y se halla a solas con su conciencia y conocimiento.

² Zúñiga U., Francisco. **El derecho a la intimidad y sus paradigmas**. Pág.285.

³ Macpherson, C.B. **La teoría política del individualismo**. Pág.22.



Centra su existencia en su individualidad, pero como quiera que ello sea común a todos los mortales, cada individualidad se encuentra limitada por los demás. La privacidad emerge como concepto, con la conciencia de que el otro -sea este, el prójimo o el gobierno- es un enemigo en potencia. La esfera privada se dibuja como un bastión de no transferencia en lo que sería el último reducto de mi libertad"⁴. La privacidad debe de fortalecerse plenamente para un mejor nivel de vida.

Para el tratadista Miguel A. Ekmekdjian el derecho a la intimidad "es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos"⁵.

"El respeto a la persona humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, publicaciones y perturbaciones indeseadas"⁶. Esta definición de Quiroga Lavie fortalece la importancia que debe de otorgársele al derecho a la intimidad y que debe de ser el Estado el que fortalezca la misma, pues es éste el que tiene la obligación de garantizarle a las personas la seguridad en todo ámbito.

En conclusión, el derecho a la intimidad es un derecho subjetivo y natural inherente a la persona regulada por el derecho positivo para dejar establecido los límites o las

⁴ Bejar, Elena. **El Ámbito íntimo, privacidad, individualismo y modernidad**. Pág.26.

⁵ Ekmekdjian, Miguel Ángel. **Tratado Elemental de Derecho Constitucional**. Pág.42.

⁶ Quiroga Lavie, Humberto. **Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia**. Pág.23.



fronteras de actuación del hombre en relación con sus congéneres, evitando con esto la intromisión en los asuntos particulares y privados y mantener el orden y la armonía social.

1.2. Derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad tiene su origen en los Estados Unidos de América, es ahí donde tiene su primera formulación en un ensayo de Samuel E. Warren y Louis D. Brandeis, The Right to Privacy de 1,890 el derecho a la privacidad es consecuencia de la jurisprudencia que la deja asentada como un derecho, que si bien es cierto es inherente a todo ser humano, paradójicamente, no fue sino hasta finales del siglo XIX que se establece como un derecho y se reconoce como tal.

Recordemos que estamos bajo el influjo de una sociedad basada en modelos personales, en hombres ideales, en donde la información privada es fundamental en la edificación de perfiles y que la violación a ese espacio reservado únicamente a la individualidad, podría ocasionar un demerito en los perfiles personales consolidados aquellos que son una fase de consolidación que necesariamente tienen su fundamento en otro convencionalismo de toda sociedad. Ninguna persona debería de invadir el espacio privado de otra, es una de las reglas que existen dentro de toda sociedad para poder convivir en forma pacífica, el respeto al ámbito privado y a la intimidad de cada individuo, pues al hacerlo, estamos dando origen a que el otro haga lo mismo, y así de esta manera se desencadena circulo sin fin. O sea como suele decirse mi derecho termina en donde empieza el derecho de otro.



1.3. Diferencia entre privacidad e intimidad

La mayoría de las veces vemos que estos conceptos podrían tomarse como similares o seudónimos, pero en realidad existen ciertas diferencias que los distingue el uno del otro. Por ejemplo, para el autor Germán Bidart Campos quien define la intimidad como la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros, mientras que la privacidad es la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañen a otros) que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por estos.

Para Eduardo Jiménez la privacidad e intimidad integran una zona de reserva personal propia de la autonomía del ser humano, irreducible para la intromisión de los restantes habitantes y el poder público. Él define la intimidad como el antagonismo de lo público, y por lo tanto, todos aquellos eventos relacionados con el hogar, la familia, la religión, la salud, la sexualidad, los asuntos legales y económicos personales del individuo. Y lo privado aquello restringido, dominio de unos pocos, referido a lo doméstico y familiar y consagrado en el derecho a la privacidad, mientras que lo íntimo es lo que corresponde al ámbito personal, psicológico, las creencias y la moral de la persona.

Según el diccionario de la lengua española, por intimidad se debe entender una espiritualidad íntima reservada de una persona o de un grupo de personas, especialmente de una familia. Y privacidad es el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.

"El derecho a la intimidad protege la parte más íntima de una persona, esto es la esfera



personal que define que es y que no es privado. Dicho en otras palabras hablar de intimidad es hablar de sentimientos, de creencias políticas o religiosas o de preferencias sexuales, cuya difusión puede producir ciertas reservas al individuo. Se trata en definitiva de aquellos datos que bajo ninguna circunstancia proporcionaría un individuo de manera libre y consciente”⁷.

La privacidad sin embargo, es un término más amplio, se refiere aquella parte del individuo que va mas allá de lo íntimo, esto es información que tomada por si misma puede no ser relevante, pero que analizada en un momento o contexto concreto puede llevarnos a la construcción de un perfil muy fiable del individuo que permita su caracterización e identificación.

De lo anterior se concluye que la intimidad es el elemento intrínseco de carácter espiritual que forma parte de la personalidad del individuo y que solamente atañen a él, el querer compartirlos o reprimirlos, pues aquí se ven implicados sus sentimientos, pensamientos, emociones, convicciones políticas o religiosas, que de ser compartidas proyectaran efectos que producirán consecuencias positivas o negativas en la personalidad del individuo.

Mientras que la privacidad no puede ser íntima, puesto que hay datos personales en poder de terceros que si bien son de carácter privado, no están excluidos del conocimiento de entes privados o estatales, pues resulta lógico que existan bancos de

⁷ **Revista telemática de filosofía del derecho.** No. 11.200712008. Pág.314.



datos para el control de los individuos, que podríamos llamar datos privados de conocimiento público.

Un ejemplo claro de intimidad es el que encontramos en el Artículo 4 del Reglamento del Registro Nacional de las Personas, Acuerdo Gubernativo 176-2008, que literalmente dice: "En la inscripción de nacimiento, no se consignará ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación del inscrito, ni se expresará el estado civil de los padres".

Un ejemplo de privacidad es el que localizamos en el Artículo 6 literal j del Decreto 90-2005, Ley del Registro Nacional de las Personas, que establece: "Dar información sobre las personas, bajo el principio que la información que posea el RENAP es pública, excepto cuando pueda ser utilizada para afectar el honor o intimidad del ciudadano. Se establece como información pública sin restricción solamente el nombre y los apellidos de la persona, su número de identificación, fechas de nacimiento o defunción, sexo, vecindad, ocupación, profesión u oficio, nacionalidad y estado civil, no así la dirección de su residencia".

Entonces, lo íntimo del hombre es privado mientras no lo haga público (aquí vemos implicada la voluntad del individuo de compartir o no la información) es decir él determina que información puede ser pública y cual no desea dar a conocer y lo privado no siempre es íntimo, puesto que hay información del individuo que legalmente sea de dominio público, o sea esto escapa de su voluntad, lo cual no significa que la información privada sea usada discrecionalmente.



1.4. Norma constitucional y derecho comparado

La protección a la intimidad y privacidad de las personas se ve reflejado en la mayoría de textos constitucionales de Latinoamérica y obviamente en Guatemala la Constitución Política establece con claridad en el Artículo 23 que: "La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita". En esta porción se advierte que la penetración en morada ajena, sin el consentimiento debido, aparte de que es un delito penalizado de conformidad con las leyes penales, es una clara violación constitucional al derecho de llevar una vida privada sin perturbaciones de terceras personas, ahora bien la permisión de invadir un espacio privado como en el caso de la vivienda, no implica que se puedan exteriorizar intimidades que solamente conciernen a la persona, ya que puede ser expuesta información o bienes de otras personas residentes de la vivienda invadida.

La inviolabilidad de la correspondencia, documentos, libros y análogos como el correo electrónico también están contemplados en la carta magna de Guatemala como un derecho a la protección de la intimidad y privacidad de las personas; así lo encontramos establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: "La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse e incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de correspondencia las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cables y otros productos de la tecnología moderna".



Así mismo el derecho a la libertad de emisión del pensamiento, está reflejado y protegido en la Ley de Emisión del Pensamiento, la cual tiene rango constitucional, y establece en el Artículo 35 "quienes en uso de esa libertad faltare al respeto, a la vida privada o a la moral, serán responsables conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas aclaraciones y rectificaciones".

A continuación se citan algunos Artículos de las diferentes constituciones que regulan el derecho a una vida íntima y privada las cuales han servido como una plataforma del respeto al derecho de la intimidad.

La Constitución Política de Argentina del 22 de agosto de 1994 en el Artículo 19 establece: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

La Constitución Política de Colombia en el Artículo 15 indica: "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal, familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.



En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetaran la libertad y las garantías consagradas en la constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establece la ley”.

La Constitución Política del Perú en el Artículo 2 numeral 5 sobre los derechos de las personas, establece literalmente lo siguiente: "A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad personal”.

En el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también se establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley”.

La Constitución Política de Nicaragua en su Artículo 26 de manera clara y específica prescribe: "Toda persona tiene derecho:



1. A la vida privada y a la de su familia.
2. A la inviolabilidad de su domicilio, correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo.
3. Al respeto de su honra y reputación.
4. A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales y gubernamentales, así como a saber por qué y con qué finalidad tiene esa información”.

De la lectura de los ejemplos normativos constitucionales expresados podrá concluirse que, en la mayoría de los casos no es posible valorar una averiguación entre la significación de privacidad del derecho anglosajón y los principios latinos de intimidad, vida privada o privacidad.

Es evidente que el espíritu imperante, ya sea por razones históricas, políticas o sociales, dependiendo la realidad social, en todos los casos es, fiar un parámetro al poder estatal sobre determinados aspectos de la vida humana, de esta manera el poder público es el que determina en base estos parámetros establecidos que asuntos encuadran dentro de cada uno, es decir existe un esquema preestablecido para determinados aspectos.

Lo anterior implica el entendimiento a una regla básica o un principio general que subyace en todos los ordenamientos legales pero, esta limitación nace en función de la necesidad de proteger a todo nivel un bien jurídico superior en la escala valorativa de intereses jurídicos.



Consecuentemente se deduce que, en la mayoría de los Estados la preeminencia del derecho a la intimidad sobre cualquier modo de intromisión pública o privada posee rango de garantía constitucional.

1.5 Fundamento de la naturaleza jurídica

El derecho a llevar una vida íntima y privada al resguardo de intromisiones que puedan perjudicar la imagen de una persona es motivo de una ardua preocupación, en este sentido se han creado leyes de rango constitucional que defienden al individuo de las arbitrariedades que puedan tener tanto el Estado, como entidades de carácter privado, o bien personas comunes en cuanto a invadir la esfera privada de los particulares; es de hacer notar que para ejercer algunos cargos públicos algunas leyes buscan los perfiles que más se ajusten al modelo de persona idónea o bien como suelen exigir, de reconocida honorabilidad, esto por mencionar un solo aspecto del derecho a la intimidad.

Si bien es cierto, las sociedades se basan, en modelos tipos que de alguna manera proyecten un perfil sobre la conducta de una persona, es decir, existen requisitos establecidos, como suele ser el caso de las personas públicas, magistrados, jueces, ministros de estado y líderes de cultos.

Prevenir el descredito que conlleve a la destrucción de la imagen de una persona, por actos de intromisión no avalados por la ley, es la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad y privacidad, esa tutela constitucional es lo que le da plena seguridad al



individuo que sus derechos no serán violentados y que constituyen una garantía a su favor, pues como dijo don Benito Juárez el respeto al derecho ajeno es la paz.

O sea su naturaleza jurídica es precautoria, limita las fronteras de actuación que corresponden a cada hombre, pues si bien es cierto el hombre es un ser social, también lo es individual y él se reserva el derecho de compartir o limitar sus interioridades, salvo las que por naturaleza de la ley deban conocerse de él.

Existen algunos datos privados que necesariamente deben darse a conocer, por que existen entre Estado e individuo ya que el Estado tiene derecho de reunir información cierta y completa sobre sus ciudadanos y es necesario que lo haga, para acreditar la identidad de cualquiera, cobrar impuestos, para garantizar el derecho de voto entre otras cosas. Lo más frecuente en casi todos los Estados modernos, es que haya un documento general de identificación, que remite a una base de datos única, donde se acumulada toda la información personal en las instituciones públicas.

1.6. Objeto y fines

Tanto el derecho a la intimidad y a la privacidad tienen por objeto dotar a las personas de la tutela jurídica (intimidad y privacidad) esencial frente al riesgo que supone la informatización de sus datos personales, sin el afán de entorpecer toda intromisión en las esferas de la vida que el titular se reserva para sí; sino facultándolo para permitir o no el uso que de esa información y el control que sobre ella se haga, dejando en el sujeto la responsabilidad de decidir su privacidad.



En cuanto a su fin, toda normativa es esencialmente teleológica y de carácter práctico, pues establece, propone y ordena los parámetros de la conducta humana que deviene en límites fronterizos que deben respetarse para el sostenimiento de una equilibrada y compleja comunidad social, es decir, respetando las normas que cada sociedad establece para garantizar una convivencia sobre una base de respeto entre cada individuo.

Son, pues la armonía, la convivencia pacífica, el respeto a las libertades y garantías bajo los auspicios de una justa aplicación de la normativa jurídica sin reservas y privilegios que contaminen la interdependencia a la que naturalmente obedece la vida del hombre.

1.7. Particularidades

Es un derecho innato, pues nace juntamente con la persona, es un derecho fundamental, individual, natural, inviolable, que debe desarrollarse en una esfera de acción propia, independiente o autónoma. Según dice H. Bejar "el derecho a la intimidad es indispensable, irrenunciable, inexpropiable, inembargable e imprescriptible, ya que al ser un derecho inherente a la persona, al prescribir y extinguirse el derecho, habría que considerar que la persona misma, a la que van unidos, se extingue también.

Cabe resaltar que si se ultrajan se estaría atentando contra el derecho que tiene un individuo a que se respete su ámbito privado o su intimidad, la imagen y la voz son



consideradas como propiedad del individuo y él debe autorizar su reproducción. La imagen y la voz podrán ser utilizados solo con la debida autorización del titular⁸.

1.8. Violación al derecho de intimidad

La Constitución Política de la República de Guatemala tutela el derecho a la intimidad, su violación constituye una serie de delitos regulados por una parte en el Código Penal. Se consideran como delitos contra el honor la calumnia, la injuria y la difamación, que se manifiestan en la destrucción de la imagen, el honor y el buen crédito de una persona que ha sido violentada en su espacio íntimo y privado, dejando al descubierto cuestiones muy íntimas y personales que se proyectan hacia los demás y que generan destrucción en la imagen que se tiene de la persona.

El allanamiento de morada regulado en el Artículo 206 del Código Penal también viola el espacio privado no solamente del individuo, sino del seno familiar y pone en evidencia lo que se tenía en resguardo, secretos, costumbres y comportamientos que únicamente atañen al individuo y su círculo familiar.

La violación de correspondencia y papeles privados, regulados en el mismo cuerpo legal en el Artículo 217, así como la publicidad indebida regulada en el Artículo 222 del Código Penal; y la revelación del secreto profesional establecido en el Artículo 223 también del Código Penal son claras violaciones al derecho de lo íntimo el cual tienen

⁸ www.monografias.com/derecho/intimidad 12-03-2012 16:25.



rango constitucional y que individualmente son imputables por la ley penal guatemalteca.

La manipulación de información, regulada en el Artículo 274 E; y el uso de información, establecida en el Artículo 274 F del Código Penal; que causo graves daños y una arbitraria intromisión a la privacidad de las personas por parte de la empresa infornet que a diestra y a siniestra provee información de carácter crítico, privado e intimo de las personas, poniendo en peligro su integridad como individuo y violentando con esto garantías constitucionales que resguardan los derechos a la intimidad y privacidad personal.

Se recuerda que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 31 únicamente hace referencia a registros estatales, pero no regula los registros que se encuentran en poder de los entes privados, por esta razón, es muy importante la búsqueda del cumplimiento de las normas.

1.9. Libertad y privacidad

Libertas est potestas faciendi id quod jure licet (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite). Esta es una máxima del derecho romano que nos sirve para comprender los alcances de este concepto. La Constitución Política de la República de Guatemala en sus primeros artículos establece la libertad como una garantía tutelada por el Estado a favor del conglomerado social.



La Honorable Corte de Constitucionalidad menciona en la gaceta número 25 expediente 68-92 lo siguiente: "los derechos individuales establecidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta"; así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para unos y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás.

La doctrina del derecho constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna Constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real incontrovertible de que el individuo vive en la sociedad en un régimen de interrelación.

Ahora bien el ejercicio de la vida privada con sus derechos y obligaciones y la no injerencia por parte de terceras personas es un hecho que deviene precisamente de los límites que equilibran todo el actuar social en relación de los unos con los otros.





CAPÍTULO II

2. Derecho humano a la información

El derecho a la información es un derecho humano fundamental de las personas y de la sociedad en su conjunto, tiene no solo un fundamento personal, sino también institucional y colectivo. A nivel individual, es el derecho a informar y ser informado (pensamiento, opinión y expresión), la protección de la privacidad y el libre acceso a la información pública; a nivel institucional, es el derecho a publicar o emitir informaciones, la libertad de acceso a las fuentes de información; a nivel colectivo, es el derecho al libre y equilibrado flujo de la información, y la preservación de la integridad social.

2.1. Definición

Es evidente que la seguridad constituye una necesidad irrenunciable para el desenvolvimiento de las actividades económicas, el progreso de las comunidades y la satisfacción del bien común. Y todo se integra mediante la búsqueda y obtención de la información imprescindible.

El Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece lo siguiente: “que todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y que este derecho incluye el de investigar y recibir informaciones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras y

por cualquier medio de expresión”. En igual forma se expresa el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



El derecho de acceso a la información pública, forma parte de un derecho más amplio que es el derecho a informarse o el derecho a obtener información. Éste consiste en el derecho a buscar y obtener aquella información que no debe negarse por el Estado, o según el caso por los particulares. En todos estos supuestos el genérico derecho a ser informado se convierte en la pretensión jurídica de que sea facilitada información, lo que pone en directa conexión al sujeto de la pretensión con la fuente o el medio que presumiblemente contiene la información deseada.

Esta fuente o medio puede suministrar la información poniéndola a disposición del interesado una vez que éste la solicite. O bien cumple con mantener esa información a disposición de cualquiera, no impidiendo que el interesado en ella se informe por sí mismo.

Manuel Martínez Bargueno los ha calificado como derechos de tercera generación. El autor español diferencia el derecho a saber, del derecho a la información. “El primero consiste en conocer y comprender los trámites administrativos complejos que a menudo dan la impresión de situar al ciudadano en medio de un laberinto, dentro de una espesa selva de la que no puede salir indemne. El segundo es el derecho a la información, derecho sin el cual los ciudadanos no podrían defender sus otros



restantes derechos ni controlar el funcionamiento de la administración al no disponer de los elementos de información necesarios”⁹.

El derecho de acceso a la información pública ha tenido un amplio desarrollo en el campo del derecho comparado, como lo veremos en el desarrollo del presente trabajo, estableciendo las similitudes y diferencias entre las legislaciones de varios países que regulan este derecho así como el encuadramiento de este derecho a cada realidad social.

En el derecho constitucional comparado lo encontramos expresamente mencionado en las constituciones de Brasil (Artículo 5 numeral XXXIII), Perú (Artículo 5 inciso 5), España (Artículo 105 inciso b), Filipinas (Sección 7), la Federación Rusa (Artículo 24), y Sudáfrica (Artículo 32), entre otras.

La información es un elemento imprescindible en el desarrollo del ser humano, ya que aporta elementos para que éste pueda orientar su acción en la sociedad así también es un elemento importante dentro de las instituciones del Estado, ya que a través de determinados datos éste puede transmitirle a la sociedad datos importantes de su gestión. Los antecedentes del derecho a la información datan de finales del siglo XVIII al romperse la tradición de todos los sistemas jurídicos anteriores y determinar que todos los hombres tienen iguales derechos- anteriores a las constituciones estatales - como los de la libertad de expresión y libertad de prensa.

⁹Martínez Bargueno, Manuel. **La Información y el Derecho**. Pág.21.



A partir de las revoluciones liberales, aparece la idea de que la difusión de información es un derecho del hombre y una libertad que empieza a configurarse como el fundamento de un nuevo orden jurídico de la información.

La Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776), la más representativa de los nuevos Estados de Norteamérica, servirá de modelo y antecedente de lo recogido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, testimonio de la Revolución Francesa.

“La difusión de información (escribir, imprimir y publicar) es considerada como una libertad del ser humano y al Estado le corresponde reconocerla”¹⁰. Así lo establece el profesor Desantes Guanter.

En este sentido, hay que advertir que se habla de libertad y no de derecho, denominando el derecho por su forma de manifestación pública. Se pone mucho énfasis también en la difusión de ideas políticas, y este origen de la libertad de expresión y de información común, ha hecho que la frontera de separación se confunda y se ponga el acento en los límites de estos derechos y en la responsabilidad jurídica y ciudadana.

Ernesto Villanueva, mexicano, miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho a la Información y la Comunicación trabaja desde varias definiciones, pero a mi criterio la

¹⁰Desantes Guanter, José María. **Hacia una historia del Derecho a la Información**. Pág.22.



más completa es la siguiente: “Disciplina reciente que forma parte del Derecho Público y que tiene por objeto el estudio del derecho a la información, es decir, al conjunto de las normas jurídicas que regulan la relación entre el Estado, los medios y la sociedad, a través de la información”¹¹.

Entre fines del siglo XVIII y la mitad del siglo XX estos principios se van desarrollando, sobre todo a partir de 1,850, debido al desarrollo tecnológico que permite la aparición de la prensa popular diaria al surgimiento de las primeras empresas periodísticas, la mayor amplitud de contenidos publicados, el crecimiento de las agencias de noticias, la redacción de los primeros códigos éticos de la profesión y la creciente tensión entre medios y gobiernos, todo ello planteando la actividad periodística como un trabajo que requiere una cierta autonomía y libertad que va profesionalizándose. En 1,948, las Naciones Unidas proclamaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su Artículo 19 reconoce el derecho a la información como un derecho humano. Tal declaración (conviene aclarar que es un documento político y no un instrumento jurídico internacional) reconoce la libertad de información bajo una perspectiva integral, ya que de acuerdo a un estudio de la UNESCO: Mientras la comunicación interpersonal fue la única forma de comunicación humana, el derecho a la libertad de opinión era el único derecho a la comunicación.

Siguiendo la definición de Ernesto Villanueva, el derecho a la información es el objeto de estudio del derecho de la información, entendido éste como la rama del derecho

¹¹Villanueva, Ernesto. **Derecho a la información y Comunicación**. Pág.12.



público que tiene por objeto el estudio de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados, medios y sociedad, así como los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio.

Es, por tanto, una rama en formación de la ciencia del derecho en busca de su autonomía respecto de las ramas clásicas de la ciencia jurídica. En la actualidad, de acuerdo con los especialistas en el tema, se han validado nuevas figuras jurídicas vinculadas a las libertades de información y expresión en instrumentos del derecho susceptibles de contribuir a materializar el objeto de las libertades informativas.

Existe una noción integradora del derecho a la información en cuyo significado convergen los distintos derechos y libertades que dan sentido a la acción informativa. Por un lado se incluyen las propias libertades de expresión e información y por otro se encuentran el derecho de habeas data o autodeterminación informativa, el secreto profesional, la cláusula de conciencia de los periodistas, el derecho de réplica, el derecho de autor del trabajo periodístico y el derecho de acceso a la información pública, éste último entendido como el derecho a la información en su sentido estricto, principio común y prioritario en un Estado democrático.

El derecho a la información se fundamenta como derecho humano, el derecho de acceso tiene un fundamento político: la salvaguarda y garantía del Estado democrático. La publicidad de la información es una condición para el ejercicio pleno de la ciudadanía (ciudadano como gobernado, como usuario y como público) y contribuye a



fomentar el principio de seguridad jurídica y legitimidad democrática (permite conocer las reglas del juego).

El derecho a la información tiene una naturaleza profundamente social. Algunos especialistas como María Elena Velarde sostienen que: “No existen conceptos de validez universal sobre las distintas instituciones jurídicas en el ámbito del derecho a la información”¹². Existen muy pocos textos especializados de consulta en lo que respecta al derecho de la información como disciplina; más bien los esfuerzos jurídicos se han visto volcados hacia el derecho a la información, justamente por tratarse de regulaciones constitucionales recientes.

El acceso a la información es una instancia necesaria para la participación ciudadana y la protección de los derechos civiles, dado que sin información adecuada, oportuna y veraz, la sociedad difícilmente se encuentre en condiciones óptimas para participar en la toma de decisiones públicas.

A efecto de lo anterior ha surgido la necesidad de utilizarla de manera racional y productiva en beneficio del individuo y de la comunidad incorporando reglas que buscan garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, pero debe de contemplarse limitaciones específicas del ejercicio del derecho a la información, tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y a la sociedad, puesto que el ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y

¹² Velarde, María Elena. **Derecho a la Información en las Relaciones Internacionales**. Pág.7.



el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede provocar algún delito o perturbar el orden público.

Algunos entienden que “la información es la habilidad natural que tienen todos los hombres hacia el conocimiento, de discernir y de reflexionar sobre lo que sucede a su alrededor; poner en forma”¹³, como así lo ha dicho el profesor Desantes.

Igualmente, otros entienden que la información es la habilidad y la facultad moral de todos los hombres para indagar, inquirir, acopiar hechos y datos de cualquier naturaleza para meditar, especular o recapacitar sobre ellos y con la posibilidad de divulgarlos, mostrarlos o publicarlos a través de los medios que estén a su alcance. Todas estas libertades están tan profundamente vinculadas entre sí, que si produjese la trasgresión de cualquiera de ellas, implicaría ineludiblemente la infracción correlativa de las demás libertades.

Pero, la libertad de información implica, también, que unos tienen la libertad para revelar y para dar a conocer datos, hechos y opiniones; y que otros tienen, simultáneamente, la libertad para recibirlos.

Es decir, entrañan libertad para discutir, para responder y replicar todos aquellos informes e ideas; ya que son libertades que van en un sentido y en retorno. Y decimos que unos tienen la libertad para dar a conocer y que otros tienen libertad para recibir, y

¹³ Desantes Guanter, José María. **Ética, el Derecho y el Deber de Informar**. Pág.21.



no afirmamos que la libertad de uno abarca exigir u obligar del otro la información. Y reiteramos que es libertad y no obligación; o sea que es un atributo para informar o no.

Es importante resaltar qué es libertad; es decir, que es una opción del transmisor de las ideas para actuar o no, pues se ha defendido en más de una oportunidad un supuesto derecho de la ciudadanía a exigir información de fuentes privadas y que estas sean reveladas. En base a ello, la protección de la libertad interpersonal y su privacidad son objeto de investigación social.

Tal derecho que tendría la ciudadanía como sujeto activo del proceso de información debiera suponer a alguien como sujeto pasivo de tal derecho y, por lo tanto, ese alguien obligado a proporcionar la información. Y, si así fuera ¿Quién o quiénes serían los sujetos pasivos de la información? ¿Serían los medios de difusión o serían, acaso, los periodistas los obligados a dar la información?, un cuestionamiento importante de definir con el objetivo de marcar tal diferencia entre los sujetos del proceso.

Entre los académicos que sostienen la tesis que debe existir un alguien constreñido a dar la información, podemos mencionar al profesor Desantes, quien ha afirmado que: "Si toda persona tiene derecho a la información, alguien tiene el deber de satisfacerlo. Ese alguien se extiende a todo el que difunde mensajes, pues no se refiere tan solo al qué, sino que se extiende al cómo, a su calidad y excelencia. Pero incide de modo más directo en los profesionales de la información y en las empresas informativas. Unos y



otras no informan en virtud de un derecho, sino en cumplimiento de un deber”¹⁴. parecer que obviamente no está exento de ardua controversia y del que respetuosamente disentimos.

Otros autores advierten por el contrario que “el derecho a informar a otro son derechos humanos subjetivos que otorgan libertad al individuo para que si quiere informar, informe, sobre lo que considere relevante. Es un derecho de status negativo que pertenece a la categoría de aquellos que otorgan libertades sin generar obligaciones positivas en otros”¹⁵.

Los tratados internacionales reconocen al sujeto pasivo como el verdadero titular de la información. Para él va dirigida la información, y a él van dirigidos los mensajes informativos. Los otros sujetos que intervienen en el proceso informativo, como son las empresas periodísticas y sus profesionales, quienes se constituyen en los intermediarios de la información.

De ahí que la tarea del periodista sea, ante todo, la de intermediar, pues son ellos los que trasladan la información del sujeto activo, que es el sujeto que tiene en su poder la información al sujeto pasivo, que es el que la recibe. Su tarea es una tarea al público. Los privilegios profesionales de los cuales goza, como es la protección de las fuentes y el derecho a acceder a la información, son percibidos como privilegios ejercidos en administración.

¹⁴ **Ibid.** Pág.35.

¹⁵ Osorio Meléndez, A. Hugo. **Políticas de Información y Derecho. Estudio Comparativo.** Pág.54.



Frente a la tesis de la existencia de un alguien obligado, no se encuentra en ningún texto legal fundamento para argüir sobre un eventual derecho a exigir información de fuentes privadas, puesto que quienes posean la información tienen la libertad y, por consiguiente, el derecho a revelarla o el derecho a mantenerla en privacidad o en reserva. Eso hace que nadie pueda exigir del otro o de un tercero que le informe, o que le transmita la información, o mejor dicho, que se obligue a comunicarlo.

En conclusión, la libertad de información es una facultad moral y jurídica que le asiste a todos los hombres para investigar, conocer y dar a conocer hechos u opiniones de toda naturaleza y por cualquier medio que esté a su alcance. Y es, esencialmente, una facultad de todos los seres humanos, pues descansa en los principios de igualdad y oportunidad.

La libertad de información es una extensión de la libertad de expresión, un derecho humano fundamental reconocido por el derecho internacional, el cual actualmente se le considera en una acepción de carácter general comprendiendo la libertad de expresión en todo tipo de medio, sea este oral, escrito, impreso, por internet o mediante formas artísticas. Esto significa que la protección de la libertad de expresión es un derecho que no solo comprende el contenido sino también los medios de expresión utilizados.

Residiendo en ella, entonces, esta suerte de facultades, atribuciones y obligaciones, tanto para los sujetos activos como para los sujetos pasivos de la información, igualmente es fuente dinámica de y para el derecho.



Al igual que en la libertad de información, la noción del derecho a la información siempre es motivo de debate por los especialistas. De ahí que los autores consultados no coincidan sobre qué debe entenderse por derecho a la información.

La cuestión por determinar la materia que corresponde al derecho a la información se presenta espinosa cuando existen posiciones liberales que se encuentran en una permanente pugna con aquellos enfoques políticamente interesados en controlar la información y otros derechos colaterales como puede ser el derecho a la libertad de prensa, el derecho a la libertad de expresión y de opinión, el derecho a la comunicación, los cuales en su mayoría como lo indicamos, son manejados y controlados bajo intereses de unos particulares.

No obstante las dificultades que plantea fijar exactamente la materia que le incumbe al derecho a la información, algunos hacen una detallada relación de derechos que son inherentes a esa disciplina, como es el caso de Sean Mc Bride quien, en un informe de la Comisión Internacional sobre problemas de la comunicación, precisaba que el objeto de ese derecho se base en tres grandes bases las cuales son: "a. El derecho a saber; es decir, a ser informado y a buscar libremente cualquier información que se desee obtener, con respeto a los demás derechos; b. El derecho del individuo a transmitir a los demás la verdad, tal como la concibe, con sus limitantes; c. El derecho a discutir. A estos derechos fundamentales procede añadir el derecho al respeto a la vida privada"¹⁶.

¹⁶ Mc Bride, Sean. **Un solo mundo, voces múltiples. Comunicación e información en nuestro tiempo.** Pág.68.



Por su parte, el profesor Fernández Bogado, durante su disertación en el Seminario Derecho de Acceso a la Información Privada advertía que “son tres formas en la que se desenvuelve el derecho a la información a saber: a. Un derecho de informar; b. Un derecho a ser informado; y, además, agregaba una tercera: un derecho a la reserva de la información que poseen terceros”¹⁷. Adición conceptual que tampoco, se encuentra exenta de polémica.

Ciertamente los espacios donde se desenvuelve el derecho a la información son, a veces, imprecisos porque se relaciona y se entrelaza con otros derechos, sin los cuales sólo sería un ideal inalcanzable, por ello es que con estas reflexiones sólo pretendemos colaborar a puntualizar esta rama del derecho. Ello se debe a que esta disciplina es comparativamente novedosa en el campo de las ciencias jurídicas. Y ello es producto del espectacular desarrollo notado en la tecnología de las comunicaciones y, por ende, en las informaciones.

El derecho a la información va adquiriendo su espacio luego del empuje para lograr su total reconocimiento como derecho humano, plasmando el concepto de derecho a la información como derecho a acceder a los datos, tanto como para la libertad de buscarlos, de indagar, de inquirir, de acopiar como para recogerlos, divulgarlos y publicarlos. A partir de esa regla universal, entonces, se marca un nuevo punto de vista del derecho a la información: la libertad a investigar, a recibir informaciones, de difundirlas, a optar por rechazarlas o negarse a ellas y, finalmente, el de emplear cualquier medio para propagarlas.

¹⁷ Fernández Bogado, Benjamín. **Seminario Derecho de Acceso a la Información Privada**. Pág.33.



De todo ello podemos colegir que la información comprende los tres siguientes aspectos: primero, es una libertad de intercambio en una vía y en otra; segundo, es una libertad que gozan todos los seres humanos sin distinción de fronteras; y, tercero, es una libertad subordinada a otros preceptos. De estas ideas se concluye, entonces, que la libertad de información:

- a. Es un derecho de doble vía;
- b. Es un derecho universal; y,
- c. Es un derecho limitado.

a. El derecho de doble vía: Los autores coinciden en señalar que en el derecho a la información coexisten dos derechos. Concorre una actitud pasiva de los individuos, por un lado, a recibir toda clase de información libremente y, simultáneamente, una actitud activa de poder brindarla a otros. E igualmente, una actitud activa de poder investigar y buscar información e ideas de toda índole.

Esa interacción entre los derechos a informar y el derecho a ser informados es una de las versiones más complejas e interesantes en las relaciones contemporáneas. “Algunos especialistas llaman a esta concepción de la información un derecho de doble vía”¹⁸.

¹⁸ Herrán, María Teresa y Restrepo, Javier Darío. **Ética para Periodistas**. Pág.128.



Pero, ¿cabe añadir, como lo hace Mc Bride, el derecho al respeto a la vida privada como parte del objeto del derecho a la información?, o ¿debe reconocerse, como lo formula el Prof. Fernández, un derecho a la reserva de la información como una tercera forma en que se desenvuelve el derecho a la información? Es decir, ¿es el respeto a la vida privada y es el derecho a que se mantenga reserva, categorías del derecho a la información?

Ciertamente estos aspectos se encuentran íntimamente relacionados con el derecho a la información; pero, en nuestra opinión, son límites que se fijan desde el campo de otros derechos. Es decir, la protección o la reserva de la información son categorías que corresponden a otros derechos individuales, como pueden ser la intimidad, el honor, la reputación, la identidad de las personas o a los derechos colectivos, o como pueden ser la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, entre otros.

Por consiguiente, en los supuestos antes descritos lo que se ampara son aquellos derechos que se relacionan más profundamente con el individuo o lo que se protege son otros valores que incumben a toda la comunidad y no son amparos del derecho a la información.

De tal manera, la reserva de información no constituye propiamente una categoría de protección del derecho a la información sino, por el contrario, de la protección de otros



derechos individuales fundamentales y objeto de ellos.

De ahí que, de compelerse a entregar información cuando se ampara la reserva, ¿se violaría, acaso, la libertad de información o más bien se violaría el derecho a la intimidad, al honor o a la imagen?

El supuesto de la libertad de información, entonces, se cumple dando la información o reservándosela, pero no es una tercera forma en que ella se desenvuelve. Sigue siendo un derecho bicéfalo, ya que se manifiesta sólo en dos formas: una pasiva, por un lado, a recibir toda clase de información libremente y, simultáneamente, una activa de poder brindarla a otros.

b. La universalización de la información: Como consecuencia de lo anterior, se reconoce la universalización del derecho a la información para todos los individuos y, como tal, el disfrute de esta libertad a toda persona y por cualquier medio y sin límites geográficos; es decir, la facultad de extender tal derecho de un lugar a otro sin consideración de fronteras y, por supuesto a otros países y empleando cualquier forma, sea oral o sea escrita, disponible para ello.

La nítida enunciación de La Declaración Universal de Derechos Humanos y de los otros tratados acerca de que todo individuo es portador del derecho a la información por el mero hecho de que existe, es una reafirmación que la información no es un derecho



que surge por la concesión del Estado, sino del prístino derecho que le asiste a todo individuo y que le son inherentes por el sólo mérito de existir. La libertad de ejercer la información existe frente al Estado, y está protegida directa y subjetivamente por éste.

Dicho en otras palabras, los individuos tienen la libertad de información, y ésta se encuentra directamente protegida por el Estado; y, a la vez, los individuos tienen el derecho subjetivo de exigirle al Estado para que no se les impida la potestad para ejercer el derecho de solicitar la información que desee.

Y, como derecho humano que es la información no puede estar sujeto a limitaciones por cuestiones geográficas.

El derecho humano nace con el individuo y se traslada donde él vaya. Nadie debe impedir que el ser humano no tenga derecho a recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas por el hecho de ubicarse geográficamente en un lugar distinto. Siendo un derecho universal no debe estar restringido por trasladarse de un lugar a otro, es un derecho que la persona tiene siempre, es decir en el lugar donde se encuentre, está con él y nada la puede limitar.

Sin embargo, un primer problema observado con la universalización del derecho a la información radica cuando los Estados no incorporan dentro de su ordenamiento jurídico interno los enunciados a que se contraen en La Declaración Universal de Derechos Humanos, ni manifiestan rotundamente su adhesión a los tratados internacionales sobre derechos humanos como tampoco el respeto a sus postulados.



Un segundo problema que surge con la universalización del derecho a la información, se advierte en aquellos Estados donde existen regímenes de concesiones en especial de canales y líneas audiovisuales que otorga el Estado, así como expresas prohibiciones o limitaciones que se imponen a los extranjeros para tener propiedad en el patrimonio de las compañías de prensa o de tener la dirección periodística en empresas de radiodifusión o estaciones de televisión.

El individuo tiene una dualidad: es parte de un grupo social y es separado de él. El individuo como parte del grupo social, se halla subordinado a los condicionamientos emanados de su entorno social; es decir, sujeto a los condicionamientos en su relación con las demás personas y a las normas que se han establecido para la convivencia entre ellos.

Con ello se indica “que las personas, por el sólo mérito de ser parte de un entorno social, se mueven dentro de un vínculo de factores; y, entre ellos, los factores culturales, asumen una categoría especial en la sociedad; pues el derecho a la información se ubica en la categoría de los derechos humanos sociales y, por ende, sujeto a ciertas formas de condicionamientos impuestas por la sociedad”¹⁹.

La individualidad de las personas es tan importante como su entorno social. Los hombres no discurren en esta vida como seres aislados, sino en una permanente relación con los demás y, como tal imponiéndose condiciones. Es decir, las personas

¹⁹ Téllez, Julio. **Derecho Informativo Sistematización y consolidación del derecho legislación y el manejo de la información en la era del conocimiento.** Pág.23.



van imponiendo condicionamientos para mantener intacta sus individualidades y simultáneamente, la sociedad va dictando también sus condicionamientos para mantener sus relaciones con éstos.

c. Las limitaciones de la información: La libertad de información es natural y fundamental para el ser humano, e incluso, puede decirse que es inviolable; pero no es absoluto. En efecto, la libertad de información está sujeta a restricciones cuando choca con otros derechos que suponen una mayor protección; y, en la generalidad de los académicos y especialistas enfáticamente coinciden en las limitaciones del derecho a la información.

Concuerda en ello, el profesor Rodríguez Villafañe, quien ha sostenido que “si bien el derecho a la información ocupa un lugar de privilegio en los derechos esenciales a cuidar, el mismo no es absoluto, puesto que no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía que debe guardar con los restantes derechos constitucionales”²⁰.

De la lectura de los textos internacionales se puede colegir, en primer lugar, que unos derechos humanos son más importantes que otros. Si, la información afecta, por ejemplo la reputación de otros, como es el derecho al honor o la seguridad nacional, implica que estos derechos son más próximos al individuo o son indispensables para la convivencia en paz y están inexcusablemente más protegidos por la comunidad.

²⁰ Rodríguez Villafañe, Miguel Julio. **Derecho a la información y conflictos con otros derechos humanos en Argentina.** Pág.45.



Los derechos humanos que se hayan vinculados a la propia existencia del individuo o que son necesarios para el orden público y que son irrenunciables por ser fundamentales para el desarrollo del individuo o para la convivencia en sociedad, son más protegidos que otros.

De esta manera, la diferencia existente entre unos derechos humanos que son más protegidos que otros radica en que unos son inalienables y otros pueden ser renunciables. De ahí que, y en ese orden, el primer derecho inalienable de la persona sea el derecho a la vida y de este reconocimiento, por supuesto, se derivan los demás derechos humanos. Pero la comprobación de este derecho inalienable y fundamental no sólo es tener derecho a existir, sino además a que esta existencia sea noble y digna. A partir de ahí se ejercen aquellos derechos como a vivir en libertad, a tener intimidad y a tener dignidad y honor, que se imponen de manera total sobre otros derechos. Así que el derecho a tener una vida digna prima, por ejemplo, sobre el derecho a difundir una información, puesto que los derechos a vivir en libertad, a tener intimidad y a tener honor están íntimamente relacionados con la existencia misma y al crecimiento interior.

Por tanto, el principio de la difusión de una información debe ceder ante otro derecho natural como el derecho al honor o el derecho a la buena imagen o la reputación de las personas. El sujeto activo de la información, entonces, debe valorar si prevalece el derecho a difundir la información a otro derecho natural concurrente que necesita ser más respetado. El sujeto activo cumple su derecho, y eventualmente su deber, de difundir un mensaje si prima el derecho a la información; pero del mismo modo se



cumple cuando no difunde un mensaje, si esta difusión lesiona un derecho que exige una mayor protección que comunicarlo. El sujeto activo de la información, por ello, debe tener claro los criterios de valoración entre los derechos naturales que son concurrentes.

Esto es refiriéndonos en aquellos casos que la información lesiona el derecho de un sólo individuo; pero ¿Qué pasa cuando el derecho a la información afecta a más de un individuo y perjudica otros valores que incumben a toda la comunidad? ¿Qué pasa cuando la información afecta a valores como la paz o la seguridad de la comunidad?, ¿Debe primar, acaso, la libertad de informar frente a esos valores? ¿Cómo es posible determinar qué valores son más protegidos que otros?

2.2. Características

Las características del derecho a la información como tal, debe de contener ciertas particularidades, que permiten observarlo en forma distinta:

- Es un derecho propio que pertenece a las personas por su naturaleza.
- Debe de existir respeto entre la información y la dignidad de las personas.
- Respeta la seguridad de informarse por medio de datos verídicos.
- Existe la capacidad universal de los y las ciudadanas a acceder y contribuir a la información, las ideas y el conocimiento como elementos indispensables de la información integradora para una sociedad.



- Promueve el intercambio y el fortalecimiento de conocimientos nacionales y mundiales.
- Cuenta con un dominio público, que es un factor esencial del crecimiento de la sociedad de la información.
- Los medios, o procesos reforman y reestructuran los patrones de interdependencia social y los aspectos de la vida personal.
- La revolución tecnológica digital y el auge del internet surgen de numerosas normas jurídicas y otras de carácter técnico y tecnológico, alrededor del empleo y del acceso a la tecnología de la información y la comunicación.

2.3. Elementos

Dentro de lo que refiere al derecho a la información es necesario indicar que existen dos tipos de elementos que son el pasivo y el activo.

Dentro de las funciones del pasivo, debemos de indicar que es, el que tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada.

Dentro de las funciones del activo, debemos de indicar que es el titular del derecho a recibir la información.

Dichos elementos sobre la información que se pueda solicitar, constituye la excepción y no la regla, donde se debe de proteger los datos personales y fortalecer la transparencia haciéndose valer por medio del cumplimiento de la ley y en donde la

entrega de información no debe de estar condicionada a que se motive o justifique su uso, ni se requiere demostrar interés alguno, pero siempre con respeto a la privacidad de las personas.



2.4. Fundamento Legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 35 sobre la libertad de emisión del pensamiento, el cual en su forma literal indica: “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 gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones”.

Así también el Decreto 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública, establece en su Artículo 15, 17 y 64 una base legal importante para el derecho a la información, sobre el contexto indica que los interesados tendrán responsabilidad, penal y civil por el uso, manejo o difusión de la información pública a la que tengan acceso, de conformidad con dicha ley y otras leyes aplicables.

Señala el articulado mencionado que los sujetos deben tomar todas las medidas de seguridad, cuidado y conservación de los documentos, elementos o expedientes de cualquier naturaleza, propiedad del sujeto obligado que le fueren mostrados o puestos a

disposición en consulta personal; así como hacer del conocimiento de la autoridad competente toda destrucción, menoscabo o uso indebido de los mismos, por cualquier persona.



Pero importante es lo establecido en el Decreto 57-2008, en el Artículo 64 sobre la comercialización de datos personales, el cual literalmente indica:

“Quien comercialice o distribuya por cualquier medio, archivos de información de datos personales, datos sensibles o personales sensibles, 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, será sancionado 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 parte de lo establecido dentro de la legislación internacional es importante fundamentar este derecho en lo que establece el Artículo 19 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual dispone que “todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y que este derecho incluye el de investigar y recibir informaciones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión”. En

igual forma se expresa el Artículo 13 de La Convención Americana sobre **Derechos**
Humanos.





CAPÍTULO III



3. Campo jurídico del derecho al acceso a la información pública en Guatemala

La experiencia comparada ha demostrado que transitar hacia una cultura de transparencia trasciende no solo con la aprobación de marcos normativos idóneos, sino también con la correcta aplicación e interpretación de estos.

Es preciso entrar en una dinámica en donde todos puedan aportar generando espacios de discusión, investigaciones, proponer buenas prácticas, así como modificar todo el entramado normativo y legal para dotar a los actores públicos de suficientes incentivos para administrar la cosa pública en público, es decir una participación de todos.

El derecho al acceso a la información pública en Guatemala, se encuentra normado no solo en una ley específica, sino también en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en varios tratados internacionales de los cuales Guatemala forma parte, estos cuerpos legales nos permiten tener una base de partida para poder accionar, así también nos permite analizar y establecer las fortalezas y debilidades que se encuentran en el sistema, con respecto a todo lo que engloba el derecho al acceso a la información.



3.1. Su importancia y evolución

La democracia no es la única que ha invadido el pensamiento político moderno, hoy también se desea alcanzar un Estado de derecho para darle contenido a la democracia. No hay duda que todo Estado, genera leyes que conforman el derecho, es decir, normas jurídicas que buscan regular las relaciones entre los miembros de una sociedad, pero un Estado con derecho, no es un Estado de derecho. Éste, según Elías Díaz implica “el sometimiento total al derecho; regulación y control de los poderes y actuaciones por medio de leyes creadas a través de determinados procedimientos”²¹.

Al igual que la democracia, el Estado de derecho es una realidad de carácter procesal, perfectible y abierto al tiempo, con características necesarias para la realización de su potencial, siendo las siguientes:

- a. Imperio de la ley, que rige a gobernantes y gobernados, creada con libre participación y representación de los integrantes del grupo social.
- b. División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, con lógico predominio en el poder legislativo, ya que la institución que representa la soberanía popular es la que suministra legalidad y legitimidad a la institución que ejerce la acción gubernamental.
- c. Fiscalización de la administración en todos los órdenes y niveles de ella, evitando el monopolio del poder y la discrecionalidad en la toma de decisiones.

²¹ Tomas y Valiente, Francisco. **Filosofía política II, Teoría del Estado**. Pág.63.



- d. Derechos y libertades fundamentales: garantías jurídicas que constituyen la base para una real dignidad y progresiva igualdad entre todos los seres humanos.

Es en el marco de la democracia entonces, donde se promueve el principio de transparencia, libertad de acceso a la información y rendición de cuentas; el derecho busca concretarlos en un Estado donde se persigue el imperio de la ley. Por esta razón, tanto las organizaciones internacionales como varios países alrededor del mundo, promueven la creación de leyes que garanticen el derecho humano en el que se enfoca este trabajo.

3.2 Leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública.

Los intentos de crear leyes que garanticen el acceso a la información se remonta al año 1,776 en Suecia. El sacerdote y diputado, Anders Chydenius, fue el principal precursor de la Ley para la Libertad de Prensa y el Derecho de Acceso a las Actas Públicas. Su principal inspiración fue el buró de censura imperial chino (Imperial Censorate), el cual había sido como establece Jhon Ackerman “una institución basada en la filosofía humanista confuciana cuyos roles principales consistían en vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios y exhibir sus incompetencias, sus ineficiencias burocráticas y sus prácticas de corrupción”²². Al admitir sus propias imperfecciones, los emperadores evidenciaban su amor a la verdad y el miedo a la ignorancia y oscuridad.

²² Ackerman, John. **Leyes de acceso a la Información en el mundo.** Pág.12.



Pero, qué es una ley de acceso a la información, según Ackerman: “es una ley que otorga a los ciudadanos (o a los residentes o partes interesadas) el derecho a conseguir información bajo el resguardo del gobierno, sin la necesidad de demostrar interés legal”²³.

3.3. Factores que influyen en la adopción de leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública

La adopción de leyes de acceso a la información, ha sido motivada por diversos factores, dentro de los cuales, según “David Banister se encuentran”²⁴:

a. Existencia de instrumentos legales internacionales, que reconocen el derecho del acceso a la información como un derecho humano e indispensable para el desarrollo de un Estado democrático: Una vez reconocido el acceso a la información como un derecho inherente al ser humano, se han creado declaraciones, tratados, pactos y convenciones que ayudan a reforzar dicha característica, incluyendo su indispensable ejercicio en un Estado democrático y representativo.

Dentro de los instrumentos internacionales que sirven como fuente de leyes de acceso a la información se encuentran:

²³ **Ibid.** Pág.20.

²⁴ Banistar, David. **The freedominfo.org global survey freedom of information and access to government record laws around the World-2006.** Pág.17.



□ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas proclamada en 1948 en la cual se reconoce el acceso a la información como derecho inalienable de todo ser humano.

□ El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas donde se reconoce desde 1966, en el Artículo 19, el derecho a la libre expresión de pensamiento.

□ La Convención de Aarhus referente al acceso de información ambiental fue promovida por las Naciones Unidas y firmada por países, que al hacerlo, se comprometieron a adoptar leyes de acceso a la información ambiental.

□ La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción aprobada por La Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre del 2003 y adoptada en diciembre del 2005 después de ser ratificada por 30 países. El Artículo 10 de La Convención cuyo contenido se enfoca en el acceso a la información pública, promueve en los Estados parte la adopción de reglamentaciones que permitan al público obtener información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública. El Artículo 13 relativo a la participación de la sociedad también motiva a los estados parte a garantizar el acceso eficaz del público a la información.

□ Declaración del Milenio en La Cumbre del Milenio, realizada en septiembre de 2000 en Nueva York, los Jefes de Estado y de Gobierno se reunieron para reafirmar su *compromiso ante la creación de un mundo más pacífico, próspero y justo. En la*



declaración del milenio se establecieron una serie de objetivos para ser alcanzados en el 2015, además, los participantes reconocen que el acceso a la información es un derecho básico y se comprometen a asegurar que los beneficios de las nuevas tecnologías de información y comunicación sean puestos a disposición de todos.

Convención Americana de los Derechos Humanos suscrita en 1969 y en la cual se garantiza la libertad de expresión en el Artículo 13 en términos similares que en los instrumentos de la ONU.

Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión, aprobada en octubre de 2000 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El cuarto principio se enfoca en el derecho de acceder a la información en poder del Estado, estableciendo que: “es un derecho fundamental de toda persona. Los estados tienen la obligación de garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio permite limitadas excepciones que deben estar previstas en la ley, para el caso de que exista una amenaza real e inminente que afecte la seguridad nacional en las sociedades democráticas”.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, tratado multilateral promovido por la Organización de Estados Americanos –OEA- que compromete a los países que lo han ratificado a crear mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción, la ley de acceso a información se ha considerado como herramienta indispensable para lograr ese compromiso.



□ Otros instrumentos internacionales: Entre otros instrumentos internacionales que reconocen el derecho de acceder a la información pública y promueven la creación de leyes sobre la materia se pueden mencionar: la Declaración de Chapultepec, adoptada por La Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994; la sentencia de la Corte Interamericana en el caso de Claude contra Chile, de fecha 11 de octubre de 2006; La Recomendación N. R (81) 19 del Consejo de Ministros Europeos del año 1981; y, La Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción adoptada en junio del 2003.

b. Modernización y la sociedad de información: Will Durant citando a Charles Peguy, afirmó en 1909 que: “el mundo cambio menos desde Jesucristo que en los últimos treinta años”²⁵. Cada año, a veces, cada mes, una invención o un nuevo método es creado, motivando un reajuste al comportamiento humano.

Durante los últimos 20 años, la tecnología de la información y la comunicación, compuestas por una parte dura (hardware) y una parte blanda o lógica (software), han creado una revolución en las formas de almacenar, procesar y transmitir la información. Uno de los efectos que se destacan ante aquella revolución es la promoción de la sociedad de la información que es definida por Carlos Patricio Reusser Monsálvez de la siguiente manera: “se refiere a una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juegan un

²⁵ Durant, Will Ariel. **The Lessons of History**. Libro auditivo. Capítulo I.



papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos”²⁶.

En general, el proyecto de la sociedad de la información debe ser encaminado primordialmente a democratizar la información y el conocimiento, es decir, favorecer la participación activa de los individuos.

Por esta razón su vinculación al derecho de información es incuestionable, inclusive, en mi opinión, inseparable.

c. Corrupción: La corrupción según Peter Eigen “es un vicio capital de nuestra época que muestra su desagradable rostro en todas partes. Se halla en la raíz misma de casi todos los problemas importantes –o al menos impide su resolución- y actúa de manera especialmente devastadora en las regiones más pobres del mundo, donde mantiene atrapados a millones de seres humanos en la miseria, la pobreza, la enfermedad, la explotación y brutales conflictos”²⁷.

Es un problema con efectos devastadores para cualquier sociedad. Es por eso que organizaciones internacionales se han dedicado a estudiarla con el objetivo de encontrar mecanismos para prevenirla. Durante los últimos años se han adoptado una serie de convenciones relacionadas con la materia (Convención de las Naciones Unidas contra La Corrupción, Convención Interamericana contra La Corrupción y La

²⁶ Reusser Monsálvez, Carlos Patricio. **¿Qué es la sociedad de la información?** <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1307>

²⁷ Eigen, Peter. **Las redes de la Corrupción**. Pág.15.



Convención de La Unión Africana para Prevenir y Combatir La Corrupción) que han identificado el acceso a la información como un mecanismo indispensable para generar transparencia y disminuir la corrupción y han comprometido a los Estados parte a adoptar leyes que garanticen su ejercicio.

3.4. Categorías de leyes de acceso a la información pública

Actualmente “el 26 por ciento de los países del mundo, han adoptado leyes dedicadas exclusivamente al derecho de acceso a la información pública”²⁸. Esto equivale a 70 leyes vigentes sobre la materia. Esto quiere decir que 198 países aún no cuentan con una ley de acceso a la información de aplicación nacional. “En general se pueden diferenciar cuatro grandes categorías de países que han adoptado leyes de acceso a la información”²⁹.

En la primera categoría encontramos a los países que aprobaron la ley, antes de la ola de democratización de los años ochenta, desde Suecia en 1766, hasta Canadá en 1983. Estas leyes, gracias al tiempo que han tenido para ser conocidas y practicadas, funcionan relativamente bien, aunque no cuentan con las innovaciones que las leyes más recientes han adoptado, como las comisiones de supervisión y seguimiento, los sobreseimientos con base en el interés público o las inclusiones del sector privado.

La segunda categoría de países con leyes de acceso a la información incluye aquellos que han creado la ley como consecuencia de una transición democrática o la redacción

²⁸ <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/xx.html>. **Information Laws**. 16-03-2012 16:25

²⁹ Ackerman, John. **Op. cit.** Pág.34.



de una nueva Constitución, siendo estos los siguientes: Filipinas, España, Portugal, Corea del Sur, Tailandia, Sudáfrica, México, y los veintiún países que en el pasado fueron repúblicas integrantes de La Unión Soviética o estados miembros del bloque soviético. La redacción de dichas leyes se ha destacado por su ampliación del término información pública, la creación de un ente independiente que brinde seguimiento a la ley, como en el caso de la ley mexicana y la obligatoriedad de publicar una larga lista de información.

En la tercera categoría se encuentran los países que, ya siendo democráticos desde hace mucho tiempo, no es sino hasta en las últimas dos décadas que integran a su ordenamiento jurídico la libertad de información, estos países incluyen Austria, Italia, Holanda, Bélgica, Islandia, Irlanda, Israel, Japón, Grecia, Liechtenstein, Inglaterra y Suiza. Teniendo una larga tradición democrática era muy difícil justificar el no adoptar una ley de acceso a la información.

Y por último, los países en vías de desarrollo, con una historia democrática débil o inexistente pero que aún así han adoptado leyes de acceso a la información. Entre los países incluidos en esta categoría se encuentra: India, Pakistán, Jamaica, Panamá, Trinidad y Tobago, Belice, República Dominicana, Ecuador, Turquía, Perú, Angola y Zimbabwe. En esta categoría se pueden encontrar las leyes más débiles, como en el caso de Pakistán que tiene excepciones extremadamente restrictivas y Zimbabwe, donde la ley fue diseñada para limitar la libertad de expresión, en otras palabras, el acceso a la información no era la regla, sino la excepción. Sin embargo, también



pueden encontrarse leyes, como el caso de Perú e India, que cumplen con los estándares internacionales.

3.5. Contenido de las leyes que regulan el derecho del acceso a la información pública

Cada una de las leyes, aunque difieran en el tiempo, tienen un patrón similar en cuanto al contenido que desarrollan, esto debido a que las primeras adoptadas fueron consideradas como modelo para las posteriores; y es en ese contenido, que se encuentran sus diferencias y similitudes. Existen cinco grandes áreas que toda ley de acceso a la información regula de una u otra manera: a. cobertura; b. excepciones; c. supervisión y seguimiento; d. facilidad de acceso; y, e. sanciones.

a. Cobertura: Generalmente, cuando se habla del derecho de acceso a la información pública, y una ley que lo regula, se presume que se refiere a la información en poder de entidades públicas. Pero, ¿Qué es un ente público? La definición puede variar de país en país. Organizaciones internacionales, tales como: La Organización Artículo 19 y el Consejo de Europa, han tratado de crear una definición tomando en cuenta la experiencia de diferentes países.

El Consejo de Europa recomienda que la definición de ente público se enfoque en su actividad y no por lo que son. "Específicamente para el derecho de información, define al ente público como: a) gobierno y administración a nivel nacional, regional y local; b)



persona natural o legal que realizan funciones públicas o ejercitan autoridad administrativa por mandato de ley³⁰.

La segunda de las definiciones es muy importante ya que incluye cualquier institución, ya sea pública o privada, que ejerza funciones públicas o realice actividades reguladas por la ley. Ejemplo: compañías de transporte o colegios.

La Organización Artículo 19 expresa “que la definición de entidad pública debe incluir todas las ramas y niveles del gobierno, incluyendo gobiernos locales, cuerpos electos, entes que operan bajo un mandato legal, industrias naturalizadas y corporaciones públicas, instituciones judiciales, entes privados que realizan funciones públicas”³¹.

Idealmente, se espera que una ley de acceso a la información tome en cuenta las definiciones más amplias del ente público, siendo fiel al principio democrático de que toda actividad para el pueblo sea conocida por el pueblo.

Las realidades vividas por cada país a través de los años han creado nuevas dimensiones de los conceptos, las leyes que regulan el derecho del acceso a la información que forman parte de los pioneros, Suecia, por ejemplo, tienen el inconveniente de limitar su información pública sólo a la que se encuentra en poder del gobierno. Por el contrario, países como Sudáfrica, han tomado en cuenta los estándares internacionales más recientes, ampliando su definición de la siguiente manera: La sección 32 de la Constitución de 1996 establece que “Todo mundo tiene el

³⁰ Organización Artículo 19. **Libertad de Información, Manual de Entrenamiento.** Pág.49.

³¹ **Ibid.** Pág.50.



derecho: a) de acceder a cualquier información en posesión del Estado y b) cualquier información en posesión de otra persona y que sea requerida para el ejercicio o la protección de cualquier otro derecho”. Este último inciso también obliga a las empresas privadas y las organizaciones no gubernamentales a observar las reglas de la transparencia.

Sin embargo, la participación del sector privado no es el único problema, el acceso a la información se encuentra con otra dificultad: el organismo legislativo y judicial. Por ejemplo, la ley de acceso a la información de Estados Unidos sólo incluye al poder ejecutivo. La de México, cubre los tres poderes pero, debido a la autonomía que les brinda la Constitución, deja un amplio margen de acción para que cada organismo decida la forma en que la ley debe ser aplicada.

b. Excepciones: Como se expuso en el primer capítulo, existe una serie de excepciones al derecho de acceder a la información generada por el Estado. Es importante que todas las leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública incluyan en su contenido una lista de toda la información que puede ser reservada para la defensa de un interés legítimo. Como se menciona en el segundo capítulo de este trabajo los estándares internacionales promueven la inclusión de una prueba de daño o una prueba de interés público dentro de la normativa. Estas pruebas permitirán proteger el principio democrático que determina la prevalencia del interés social sobre el particular.

Desafortunadamente, la mayoría de las leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública no incluyen las pruebas señaladas, más bien, contienen una gran



lista de excepciones que incluyen, en el caso de la legislación británica, comunicaciones con su majestad.

Pakistán es otro ejemplo de un régimen de excepciones deficiente ya que excluye información catalogada como anotaciones al expediente, minutas de reuniones, opiniones de intermediarios o recomendaciones y cualquier otra información que el gobierno excluye con base en el interés público, sin someterse a ninguna prueba de daño o sobreseimiento con base en el interés público.

c. Supervisión y seguimiento: Algo más difícil todavía que la adopción de una ley de acceso a la información pública es su cumplimiento efectivo. La vigencia de normas jurídicas tan sólo es el inicio de un proceso que puede nunca llegar a perfeccionarse a causa de los constantes cambios de las circunstancias sociales, políticas y económicas. En el caso de las leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública, la experiencia ha generado una serie de lineamientos a seguir para garantizar su cumplimiento, iniciando desde el momento que se solicita la información hasta los recursos que pueden interponerse en caso el acceso es denegado.

Según La Organización Artículo 19, es necesario que las instituciones con obligación de rendir información lo hagan sin que se solicite tal acción. Además, es necesario que cada ente cuente con el personal necesario para atender las solicitudes y brindar la información que le sea solicitada. Estos oficiales de la información deberán ser capacitados para cumplir con tan importante tarea. Paralelamente con la capacitación del recurso humano, se deben utilizar las nuevas tecnologías de información para



mejorar los sistemas de almacenamiento y procesamiento de datos. Junto con lo anterior, se debe dar a conocer la ley de acceso a la información a toda la población para que esta active su derecho y pueda contribuir a la toma de decisiones de la administración pública.

En cada país se encontrará una forma diferente para resolver las apelaciones planteadas en caso de que no se brinde la información solicitada, básicamente existen tres sistemas diferentes para el efecto:

a. Apelación administrativa: Se plantea ante la institución donde se presentó la solicitud. Si la decisión sobre el recurso administrativo es desfavorable, el individuo puede apelar ante una corte o tribunal que pueda ordenar la entrega de la información. “Algunos países que utilizan la apelación administrativa son: Angola, Argentina, Australia, Austria, Bosnia y Herzegovina, Croacia, República Checa, República Dominicana, Finlandia, Georgia, Kosovo, Latvia, Lituania, Moldova, Holanda, Noruega, Perú, Rumania, Eslovaquia, Sudáfrica, Suecia, Tajikistan, Uganda, Ucrania, Estados Unidos”³².

b. Apelación ante un ombudsman o ante un comisionado de información: la apelación es presentada y el ombudsman o el comisionado de la información debe enviar una recomendación acerca de la entrega de la información solicitada. Es importante recordar que los dictámenes de los ombudsman no son vinculantes, por

³²Banistar, David. **The freedominfo.org global survey freedom of information and access to government record laws around the World-2006.** Pág.13.



ende, si la institución ignora la recomendación, se procederá a apelar ante una corte.

“Entre los países que utilizan este sistema se encuentran: Albania, Armenia, Azerbaijan, Belice, Dinamarca, Ecuador, Canadá y Francia”³³.

c. Apelación ante un comisionado de información: Esta apelación se diferencia de la anterior en cuanto a que las decisiones tomadas por el comisionado, tienen el poder de obligar la apertura de la información requerida. En algunos casos, las decisiones del comisionado quedan sujetas a revisión judicial. “Este sistema se puede encontrar en: Antigua & Barbuda, India, Irlanda, Japón, Macedonia, México, Pakistán, Portugal, Serbia, Eslovenia, Tailandia, Turquía, Inglaterra”³⁴.

El ideal, en cuanto al seguimiento y supervisión de las leyes que regulan el derecho del acceso a la información, es el establecimiento de un ente autónomo, así como fue instituido en Bélgica, Canadá, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda Letonia, México, Portugal, Eslovenia, Tailandia e Inglaterra. La autonomía permite la libertad de establecer criterios independientes de cualquier influencia política, guiándose únicamente por la ley, entendiendo la potencialidad que tiene el cumplimiento de normas jurídicas que permiten al público informarse, generar conocimiento y participar en la toma de decisiones. Sin embargo las circunstancias contextuales del país donde se pretende crear también deben de ser las ideales, una de ellas debe ser la voluntad política para crearla.

³³ **Ibid.**

³⁴ **Ibid.**



En Bélgica, los ciudadanos pueden presentar su apelación ante la **agencia** administrativa, quien debe solicitar la opinión de La Comisión “D’acces aux Documents Administratifs”; luego, los solicitantes pueden presentar su apelación ante una corte. En Canadá las apelaciones son presentadas a la oficina del comisionado de información, en donde se reciben las quejas para luego ser investigadas y pueda dictarse la recomendación correspondiente, la cual no es vinculante.

La ley de acceso a la información de Estonia, crea la inspección de protección a la información quien puede ordenar que se libere la información a la que se ha denegado el acceso.

La Comisión “D’access aux Documents Administratifs” (CADA) es la encargada del seguimiento y supervisión de la ley de acceso a la información francesa, puede resolver disputas y dictar recomendaciones, sin embargo, sus decisiones no son vinculantes; no existe una apelación interna y todas deben ser conocidas primeramente por CADA. “México ha creado el Instituto Federal de Acceso a la Información a través del cual puede realizar investigaciones y obligar a las instituciones del gobierno que liberen la información solicitada”³⁵.

Aunque el ideal sea una institución autónoma, puede encontrarse países donde las recomendaciones del ombudsman son obedecidas sin tener que acudir a cortes judiciales, siendo un ejemplo el caso de Noruega.

³⁵ Banistar, David. **Op.cit.** Pág.19.



¿Cuáles son los elementos necesarios para establecer cuál de los tres sistemas anteriormente descritos debe implementarse para el seguimiento y supervisión de la ley? La respuesta posiblemente podrá encontrarse en la cultura de cada país, sus experiencias frente a situaciones similares, el sistema de organización de las dependencias del Estado, la voluntad de los actores, etc. ¿Cuál sería el sistema adecuado para Guatemala? He aquí el estudio de los próximos capítulos.

d. Facilidad de acceso: Anteriormente se ha expuesto sobre quién está obligado a brindar información, cuáles son las excepciones para acceder a la misma, cómo garantizar el derecho cuando éste es denegado. Pero hace falta un componente: el procedimiento desde la solicitud hasta la entrega.

Existe información básica la cual debería ser publicada sin necesidad de solicitarla, por ejemplo, organización de la institución, funcionarios trabajando en ella, procedimientos para trámites específicos, etc.; información que debe ser publicada periódicamente sin ningún costo y en forma clara. Algunos países han incorporado a las leyes que regulan el derecho del acceso a la información, una lista de los temas específicos que deben ser publicados sin necesidad de solicitud, desafortunadamente, existen legislaciones que no contienen dicha lista, por lo que obligan a los ciudadanos a iniciar un proceso de solicitud formal, las cuales generan costos que alguna de las partes debe pagar. Existen, por lo menos, cuatro diferentes áreas en las cuales el acceso a la información pública genera costos: búsqueda, revisión, reproducción y envío.



Países como Inglaterra cobran los cuatro aspectos del proceso, otros como México solo cobran por la reproducción y el envío de la información. Japón, por ejemplo, cobra una tarifa fija por cada solicitud. Una respuesta para la reducción de costos sería la utilización de las nuevas tecnologías de la información, como se mencionó en el primer capítulo del presente trabajo, creando un sistema electrónico que contenga toda la información generada, una página electrónica, un sistema para presentar solicitudes a través de correo electrónico, generando una disminución considerable en los costos y a la vez se beneficiaría al medio ambiente reduciendo la utilización de hojas de papel.

e. Sanciones: La mayoría de leyes que regulan el derecho del acceso a la información incluyen dentro de su cuerpo normativo las faltas y sanciones en las que puede incurrir un funcionario público en los casos que la información es denegada sin justificación legal.

Generalmente, se incluyen los casos en que el acceso es negado o cuando se alteran o destruyen documentos públicos. Las sanciones pueden ser impuestas a una institución o a un funcionario público específico, pudiendo ser multas o encarcelamiento. Por ejemplo, la ley polaca sobre acceso a la información establece que todo funcionario público, que a pesar de su obligación no provea acceso a información pública, tendrá que pagar multa o cumplir con un año de cárcel.

Las sanciones son necesarias como parte de cualquier ley ya que muestran seriedad en las consecuencias de negar acceso. Sin embargo, existe un desinterés por parte de



las instituciones públicas de sancionar a sus propios funcionarios públicos que únicamente responde a políticas internas.

Las leyes que regulan el derecho del acceso a la información surgen como una necesidad de reafirmar uno de los principios democráticos más destacados: la transparencia, una nueva arma contra la corrupción que ha invadido el ejercicio político hasta extremos incontrolables, visibles al público en general.

Sin embargo, la creación de una ley de acceso a la información no garantiza su aplicabilidad. Algunos países apresurados por implementar la ley, gracias a presiones internacionales, tienden a adoptar leyes ineficientes o pueden cumplir con todos los estándares internacionales sin existir un método efectivo para su aplicación.

Guatemala aún no integra a su ordenamiento jurídico una ley específica de la materia, aunque ya han existido un par de iniciativas de ley al respecto. Las razones pueden ser diversas, aparentes u ocultas. En el siguiente capítulo se expondrá la situación que vive Guatemala en relación al acceso a la información pública, los esfuerzos realizados para la implementación de una ley de acceso de observancia nacional y los avances del Organismo Ejecutivo para garantizar tal derecho.



CAPÍTULO IV

4. Enfoque de la legislación y de la actividad institucional

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco existen varios cuerpos legales en los cuales encontramos inmersos el derecho al acceso a la información pública y el derecho que tiene toda persona a la protección de su intimidad, y en algunos de ellos han quedado sin atender determinadas situaciones importantes, mismas que dan origen al desarrollo del presente trabajo de investigación. La legislación guatemalteca en el tema del derecho al acceso de información y el derecho a la intimidad, se enfoca mayormente al tema de la información existente en las instituciones del Estado, y deja espacios sin resolver en relación a la información que existe en poder de empresas privadas sobre asuntos íntimos de las personas, o regulándolos surge el problema de la falta de aplicación por parte de las instituciones, los cuales pueden llegar a dañar la imagen pública de un individuo. Por lo cual es necesario establecer y determinar qué casos no han sido desarrollados y enfocados dentro de la legislación nacional, y la manera de actuar de las instituciones con respecto a esto.

4.1. Legislación nacional referente al derecho a la intimidad

Dentro de la legislación guatemalteca es necesario establecer tres cuerpos legales que hoy en día, tienen que ver con la privacidad e intimidad de las personas y la protección de datos personales. Siendo estos La Constitución Política de la República de



Guatemala, Código Penal Guatemalteco y el Decreto 57-2008 Ley de Acceso a la Información Pública.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 35 sobre la libertad de emisión del pensamiento, el cual en su forma literal indica: “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 gubernamental alguna”.

Pero esencial es la parte última del Artículo en mención que indica que “Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones”.

Otro articulado que establece la Constitución Política de la República de Guatemala es el Artículo 24, el que establece que la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna, éste como fortalecimiento a la privacidad de las personas.

El siguiente elemento dentro del derecho a la seguridad, se encuentra el ciudadano que es el titular del derecho establecido por el ordenamiento jurídico constitucional



guatemalteco por medio del Artículo 3, en el cual el Estado de Guatemala, está obligado a prestarle el beneficio de resguardar la seguridad e integridad del mismo y dentro de esa función el respeto a la privacidad es algo que el Estado está obligado a verificar en su cumplimiento.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que: “es deber del Estado el garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En base a lo anterior se debe de entender que cuando se refiere a la seguridad también se refiere a la seguridad jurídica, siendo necesario fortalecer, que es el Estado el que debe de garantizar que no se violenten las leyes.

Otro fundamento constitucional lo forma el Artículo 4, sobre la libertad e igualdad, en el cual indica que: “En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad y los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”. Esto implica que debe existir respeto entre las personas y por ende respeto a la privacidad de cada una, y que nadie debería de realizar actos que lesionen o violenten sus derechos.

Por último fundamento el derecho a la privacidad en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece la presunción de inocencia y



publicidad del proceso, indicando que: “Toda persona es inocente mientras no se haya declarado responsable jurídicamente, en sentencia debidamente ejecutoriada, pero no antes de lo mismo”. Esto indica que mientras no exista una decisión definitiva judicial nadie puede hacer una proyección de los datos o posibles sentencias.

El Código Penal Guatemalteco, establece en su Artículo 274 incisos d y f, la limitación sobre datos personales, los cuales indican lo siguiente:

“Art. 274d.- Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales al que creare un banco de datos u otro registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas”.

“Art. 274f.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a mil quetzales a quien sin autorización utilizare los registros informáticos de otro o ingresare por cualquier medio a su banco de datos o archivos electrónicos”.

Lo anterior demuestra que la legislación en materia penal, si encuadra una figura que puede permitir accionar en contra de empresas que manejan datos personales, pero que actualmente se complementa más por la nueva Ley de Acceso a la Información.

El Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, aún cuando su naturaleza es sobre el acceso a la información pública, establece tres Artículos que limitan el uso de datos personales. Su parte considerativa indica que la Constitución



Política de la República de Guatemala, dentro de sus fines considera la vida, la libertad y la seguridad de las personas, esto se puede tomar como parte del ordenamiento jurídico que fortalece el derecho a la privacidad.

La Ley de Acceso a la Información Pública establece los siguientes Artículos referente a la privacidad o intimidad:

“Artículo 15. Uso y difusión de la información. Los interesados tendrán responsabilidad, penal y civil por el uso, manejo o difusión de la información pública a la que tengan acceso, de conformidad con esta ley y demás leyes aplicables”.

“Artículo 17. Consulta personal. Los sujetos deben tomar todas las medidas de seguridad, cuidado y conservación de los documentos, elementos o expedientes de cualquier naturaleza, propiedad del sujeto obligado que le fueren mostrados o puestos a disposición en consulta personal; así como hacer del conocimiento de la autoridad competente toda destrucción, menoscabo o uso indebido de los mismos, por cualquier persona”.

“Artículo 64. Comercialización de datos personales. Quien comercialice o distribuya por cualquier medio, archivos de información de datos personales, datos sensibles o personales sensibles, 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, será sancionado 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”.

Los anteriores Artículos establecen ya, además de lo que establece el Código Penal de Guatemala, figuras y sanciones, el problema radica en cómo se fiscalizara dicho uso, y el vacío legal en que se incurrió al momento de no establecer específicamente normas que regulen el actuar de estas empresas privadas y crediticias las cuales por medio de documentos y aprovechándose de la necesidad de las personas las obligan a aceptar condiciones a través de las cuales sin saberlo y por desconocer muchas veces los términos legales, es decir por ignorancia, renuncian a los derechos que tienen sobre su información personal es decir a su derecho de privacidad.

4.2. Legislación nacional referente al derecho a la información

En la legislación guatemalteca existen varios cuerpos legales que regulan todo lo relativo al derecho a la información y el derecho al acceso a la información, así como una ley específica, mismos que hacen énfasis en aquella información existente en las instituciones del Estado, lo cual es importante, pero dejan una laguna legal en cuanto a



la información en poder de determinadas empresas privadas y el mal uso que estas hacen con ella, así como el daño que esto genera a la población directamente afectada.

4.2.1 Normas constitucionales

La Constitución Política de la República en el Artículo 46 establece que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. De esta manera, los instrumentos internacionales que muestren esas características forman parte del ordenamiento jurídico guatemalteco y pueden ser fundamento legal en el ejercicio de los derechos que garantizan.

Según Francisco Tomas y Valiente una Constitución Política contiene “un conjunto de derechos fundamentales, valores y principios orientados a establecer una convivencia armónica, capaz de crear en la sociedad y en el individuo en particular, una cultura jurídica política propia del mundo moderno”³⁶. Uno de esos derechos fundamentales es el referente al libre acceso a información pública contenido en el Artículo 30 de la carta magna guatemalteca, el cual establece:

“Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar”.

³⁶ Tomas y Valiente, Francisco. *Op.cit.* Pág.58.



Complemento de la publicidad de los actos administrativos es la facultad que tienen las personas de peticionar a las autoridades públicas. En la Constitución de la República de Guatemala este derecho se encuentra regulado en el Artículo 28:

“Artículo 28. Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días”.

En la Ley de Libre Emisión del Pensamiento, Decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente, también se encuentra regulado este derecho en el Artículo 5, el cual establece:

“Artículo 5. La libertad de información es irrestricta y los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información”. Para la defensa del derecho de acceso a la información pública, la Constitución de la República cuenta con la figura del amparo, regulada en el Artículo 265 de la misma, el cual establece: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República y las leyes garantizan”.



Las excepciones al derecho de acceso encontradas en la Constitución Política de Guatemala son las siguientes: el Artículo 30 garantiza la publicidad de los actos administrativos, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

En un análisis que hizo la Organización Artículo 19 de la legislación guatemalteca relacionada con el derecho de acceder a la información, recomendó: “que el Artículo 30 de la Constitución debería de ser reformado de manera que incluya una prueba de interés o prueba de daño basada en el contenido de la información y no el tipo de información”³⁷.

Una norma constitucional que protege el derecho de privacidad es el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley”.

³⁷ Organización Artículo19. **Memorandum on the Republic of Guatemala’s draft law on free access to information.** Pág.6.



4.2.2 Normas Ordinarias

Aunque Guatemala cuenta con una ley específica de acceso a la información de observancia general, existen diversas leyes que regulan el derecho en forma aislada, entre las cuales se encuentran las siguientes:

a. Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República

“Artículo 60. Facilitación de información y participación ciudadana. Los Concejos Municipales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local”.

“Artículo 62. Derecho a ser informado. Todos los vecinos tienen derecho a obtener copias y certificaciones que acrediten los acuerdos de los concejos municipales, sus antecedentes, así como consultar los archivos y registros financieros y contables, en los términos que establece el Artículo 30 de la Constitución Política de la República”.

“Artículo 139. Información para la Auditoria Social. Las oficinas, registros, documentos y expedientes existentes en la municipalidad, son públicos y pueden ser examinados o consultados por cualquier persona y obtener certificaciones en la forma prescrita por el Artículo 30 de la Constitución Política de la República”.

b. Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto número 101-97 del Congreso de la República



“Artículo 4. Rendición de cuentas del servidor público. Todo servidor público que maneje fondos o valores del Estado, así como los que realicen funciones de dirección superior o gerenciales, deben rendir cuentas de su gestión, por lo menos una vez al año, ante su jefe inmediato superior, por el cumplimiento de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, y por la forma y resultados de su aplicación”.

c. Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002 del Congreso de la República

“Artículo 19. Fiscalización social. Las comunidades organizadas conforme a la ley, tendrán facultad para realizar la auditoria social de los programas de descentralización que se ejecuten en sus respectivas localidades y en los que tengan participación directa, ya sean en el ámbito municipal, departamental, regional o nacional. En caso necesario, solicitarán a la Controlaría General de Cuentas la práctica de la auditoria que corresponda, cuyos resultados deberán ser informados dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que ésta concluya”.

d. Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República

“Artículo 23. Publicaciones. Las convocatorias a licitar se publicarán por lo menos dos veces en el diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación, así como en el Sistema de Información y Adquisiciones del Estado de Guatemala”.

e. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002



“Artículo 62. Divulgación de información de bancos y grupos financieros. Los bancos deberán divulgar al público información suficiente sobre sus actividades y su posición financiera, la cual debe ser precisa, correcta y oportuna, conforme a las instrucciones generales que les comunique la Superintendencia de Bancos”.

Las excepciones encontradas en leyes ordinarias son las siguientes:

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

“Artículo 422. Revelación de secretos. El funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.

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

“Artículo 63. Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad”.

“Artículo 201. Prohibiciones. Es prohibido a los abogados: c. revelar el secreto de su cliente”.



c. Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto número 70-96 del Congreso de la República

“Artículo 17. Reserva. Las personas particulares y los funcionarios y empleados que tengan información relacionada con la protección proporcionada por el servicio, están obligadas a mantenerla en secreto para no comprometer la seguridad de los beneficiarios”.

La falta de una ley específica que determine en forma detallada y precisa las excepciones al acceso de información, permite que los funcionarios públicos tomen decisiones discrecionales acerca de la información que mantienen en secreto, es decir que las decisiones las toman a su criterio personal y eleva la opacidad en la administración pública, y esto permite que mantengan en secreto cualquier información que ellos decidan.

4.3. Legislación internacional referente a la intimidad e información

El Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas establece que el derecho a la vida privada es un derecho humano: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".



El Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, consagra, al respecto, lo siguiente: "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".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es un instrumento legal que tiene validez para todos los estados del continente americano, como un código de conducta moral; su importancia radica en que es la primera declaración que se aprueba a nivel supraestatal, para la vigencia de los Derechos Humanos en América, especialmente en lo que refiere los Artículos 1 y 5. El Artículo 1 establece: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona". El Artículo 5 establece que: "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar".

Así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la que da fuerza jurídica al articulado de la Declaración Americano de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta Convención vino a reforzar el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. En el numeral 1 del Artículo 7, estipula que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal".

El Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y que este derecho incluye el de investigar y recibir informaciones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras y por



cualquier medio de expresión”. En igual forma se expresa el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.4. De la función y legalidad de las empresas privadas que prestan servicios de información de datos personales.

Debe de mencionarse además que las empresas que manejan el sistema de información por red, en su momento llenaron los requisitos que el Gobierno del Estado de Guatemala, les exigió para su funcionamiento, siendo necesario aclarar que no es el problema a tratar en la presente investigación como se autorizaron estas, sino la libertad de funcionamiento y falta de control que se ha dado para hacer público los datos de personas, sin resguardar por medio del control necesario la seguridad, integridad y privacidad de las personas que debe de garantizar el gobierno.

Dentro del accionar de las instituciones del Estado se encontró en su momento, limitar ese libre acceso a datos personales y luego de las acciones legales que se dieron en los últimos años, estas instituciones debido a una serie de problemas legales modificaron su calificativo, pero en la actualidad sigue funcionando de la misma forma pero bajo otro nombre.

La información que se maneja en el sistema de información por red, es recabada por las empresas las cuales han cambiado de denominación o nombre, pero quien dentro de su naturaleza de creación tiene como función el prestar servicios por red, como lo es



la venta de paquetes de programación e información general, siendo la finalidad de las personas que solicitan este servicio tener acceso a la información de todo cliente, para resguardar los intereses personales de las empresas.

En este punto es necesario mencionar que toda resolución de tipo judicial, puede ser pública, pero el problema radica, en que el sistema de información por red, tiene a disposición la información de las personas, antes de que las resoluciones judiciales pasen a ser cosa juzgada, limitándose el derecho de defensa de las personas afectadas, violentando la intimidad de las mismas.

Según el ordenamiento jurídico guatemalteco todos tenemos derecho a la información. Pero el asunto se observa de distinta manera cuando enfrentamos el derecho a la información con el derecho a la intimidad, ya que este sistema de información por red, habla por ejemplo sobre morosidad y atraso en el pago de deudas económicas de las personas con bancos, cooperativas, almacenes, etc., y este tipo de información afecta no solo la intimidad sino el honor y la seguridad de las personas a quienes se refiere.

También muestra información sobre cuestiones de tipo social como lo es la participación en asociaciones, comités comunitarios o participación religiosa; en cuestiones de tipo laboral, como lo es el lugar de trabajo, salario, cargos y además en cuestiones políticas, como lo es la participación o afiliación a distintas organizaciones.

Desde este punto de vista también existe peligro en relación a la función del mencionado sistema, toda vez que a los mismos pueden acceder cualquier persona por



medio de la conexión al sistema de información, y esto al final refleja un riesgo para las personas, pues a través de ello grupos de delincuencia pueden obtener dirección, estado civil, situación económica, relación social y ser con ello víctima de extorsión o chantaje.

Las empresas creadas con la finalidad de comerciar con los datos de personas por medio de la red, aún cuando dentro de la creación y constitución de las mismas en el Registro Mercantil indica ser una sociedad anónima con función en buró de crédito, la realidad parte muy lejos, toda vez que si se refiriera al buró de créditos de personas individuales y jurídicas, solamente estarían manejando record crediticios, pero en la vida real, estas empresas, dentro de su base de datos manejan las generales de las *personas, desde edad, dirección, salario, propiedades y todo tipo de información personal* que va mas allá de lo que estas empresas deberían de manejar según la actividad bajo la cual están inscritas.

4.5. La función de la Procuraduría de los Derechos Humanos como órgano rector a la Ley de Acceso a la Información

La Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de su contexto establece que la Procuraduría de Derechos Humanos tiene deberes de órgano rector en la Ley de Acceso a la Información, y ello radica en una serie de obligaciones que debe acatar para garantizar el cumplimiento y pleno goce de los derechos de los ciudadanos en el país.



La privacidad es un derecho que se garantiza por medio de la Constitución Política de la República de Guatemala, al igual que la seguridad, dignidad y el derecho a ser informado, pero al igual que una serie de normas constitucionales, la efectividad del Estado para garantizarlo, está muy lejos de la realidad, ya que ha demostrado de una manera directa, su ineficacia para garantizar estos derechos y muchos más.

Ejemplo de la inefectividad que tiene el Estado de Guatemala, lo podemos observar en el momento, de que por parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos, se iniciaron acciones en contra de una empresa que comercializa con los datos personales de los ciudadanos, el juzgado que conoció el caso, decidió archivar el expediente, justificando que dicha acción era privada y que la naturaleza de dicho juzgado no era competente para conocer. El resultado ahora es que esa empresa sigue funcionando, y aún cuando existe un Decreto 57-2008, Ley de Acceso a la Información, lo inaudito recae en que, las personas ahora por medio de las empresas intermediarias les otorgan el derecho para publicar los datos personales.

La obligación constitucional establece las libertades pero también las limitaciones, y aún cuando considero que falta fortalecer la legislación en materia de manejo de datos privados, el principal problema es que no se observa un interés real por parte del Estado para garantizar el respeto de los derechos humanos anteriormente mencionados.

La Constitución Política de la República de Guatemala indica que: "Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme



a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones”.

El problema es que este tipo de empresas vulneran los derechos humanos de las personas sin que se tomen acciones concretas, aún cuando las personas desean iniciar acciones, la oportunidad de dar una sanción es limitada, ya que como observamos anteriormente, ni cuando las acciones las inicio una institución encargada de velar por el respeto de los derechos humanos, se impuso sanción alguna, por lo que nos hace pensar qué tan progresiva sería una denuncia presentada por una persona particular.

Algo que llama la atención es la violación al derecho de presunción de inocencia que se da, debido a que estas instituciones, publican o mantienen en la red, información sobre procesos penales, que por ejemplo no han llegado a cosa juzgada, y a veces ni siquiera han sido atendidos en primera audiencia.

“La Constitución como ostentadora de la cima jerárquica de un ordenamiento jurídico, en todas sus partes, obliga a la totalidad de ciudadanos y a los operadores jurídicos a acatar las normas descritas en ella que regulan conductas con carácter de obligatorias, prohibidas o permitidas; es vinculante para todos”³⁸.

³⁸ Elías Pérez, Vicky Araceli. **Tesis Violación del Principio de Presunción de las empresas que manejan bases de datos personales.** Pág.19.



4.6. La intervención del Estado

El Estado de Guatemala, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 2, es el obligado por medio del cumplimiento de sus deberes a garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Cada uno de los anteriores preceptos, incluyen una serie de derechos que son propios de cada ciudadano, y que de alguna manera el Estado no garantiza, porque no ejecuta la legislación aplicable a violaciones de dignidad, privacidad, seguridad e integridad de la persona o peor aún porque no le toma el interés necesario para defender y resguardar estos derechos.

Los sistemas de información por red que trabajan para países como Guatemala y países de Centroamérica, carecen de legalidad en su funcionamiento, ya que si bien es cierto en el caso de la legislación guatemalteca actualmente existe el Decreto 57-2008 Ley de Acceso a la Información, la aplicación deja de ser verdaderamente efectiva, partiendo de que varios cuerpos legales de la legislación guatemalteca no es aplicada a la realidad social.

Indudablemente dentro de las nuevas caras que tomarán estas empresas será que toda persona al momento de solicitar un préstamo, ampliación a adquirir cualquier tipo de deuda, tendrá que dar su consentimiento para que sus datos puedan ser utilizados de manera conveniente para la empresa o banco, que esté dando el préstamo, y es aquí



donde existe un vacío en la legislación al no poder garantizar los derechos a la intimidad de las personas, ya que con la publicación ahora de todos los datos de las personas, demuestra que el Estado no cumple con sus deberes como tal.

En la actualidad no existe un cuerpo legal que obligue a toda persona física o jurídica, que tenga en su poder ficheros tanto públicos como privados, que contengan información susceptible de ser recogida, publicada, o utilizada de cualquier otra forma, concerniente a una persona física identificada o identificable a acogerse normas legales establecidas, por lo tanto ha sido una forma de afectar a los particulares cuando empresas privadas, se encargan de publicar información privada, sin limitación alguna.

Por lo tanto, todas aquellas empresas que almacenen en sus sistemas informáticos datos personales de clientes, proveedores, socios, administradores, personal, agentes, representantes, pacientes, contribuyentes, asegurados, etc., están actuando con una total ilegalidad.

Actualmente es de todos conocidos la existencia de la empresa InforNet, que al parecer trabaja en muchos países de Latinoamérica. InforNet es una empresa guatemalteca que ofrece información sobre dieciocho millones de centroamericanos. La compañía fue fundada en 1995. En su publicidad dice que posee la base de datos más grande de Centroamérica. Posee más de 3,000 usuarios activos en 900 empresas. Presta servicios las 24 horas del día.



Recientemente se supo de un escándalo que rodea a la empresa InforNet, no solo en El Salvador sino también en Nicaragua y Costa Rica. La empresa continúa en la mira, tras haber vendido cuatro millones de historiales de ciudadanos salvadoreños a una empresa guatemalteca.

Un escándalo regional en donde también, vendieron información confidencial, registros personales, matrículas de carros, direcciones de residencias, números de identificación tributaria y otro tipo de información de carácter confidencial de cuatro millones de personas físicas y jurídicas no solo de Guatemala sino también de El Salvador. La firma InforNet, está envuelta en un escándalo en Guatemala, y además también en Nicaragua y Costa Rica, por vender datos confidenciales a clientes a cambio del pago de una cuota, sin que las autoridades hayan logrado hasta el momento, frenarla o cerrarla, por el contrario se tiene el conocimiento que diversas instituciones del Estado de Guatemala se encuentran adscritas como clientes de la empresa en mención.

Esto, entonces, da como resultado que el Estado de Guatemala, nada haya realizado en pro y defensa de la intimidad de las personas y habitantes de Guatemala, quienes se encuentran en desprotección jurídica ante dichas empresas, puesto que aún cuando se realiza el trámite respectivo, lo único que realizan es una anotación, pero siguen actuando de forma arbitraria sin que exista una defensa por parte del Estado de los derechos de los guatemaltecos.



CONCLUSIONES

1. Actualmente en Guatemala se utiliza de forma incorrecta la información sobre las personas, que existe en poder de determinadas empresas privadas, misma que es personal y de carácter confidencial, sin que existan límites establecidos para la utilización de la misma, violentando con estos actos el derecho a la intimidad de las personas.
2. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco existe una ley específica que regula el derecho de acceso a la información, la Ley de Acceso a la Información, Decreto No. 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, cuerpo legal en el cual se encuentra establecido el respeto a la privacidad e intimidad de las personas, derechos que deben garantizarse por el Estado.
3. El Estado de Guatemala, no garantiza el respeto a la intimidad de las personas, al permitir el funcionamiento sin ningún límite de empresas privadas que manejan sistemas de información de manera irresponsable, y que violan con su actividad los derechos humanos, utilizando y vendiendo información personal y confidencial de las personas, dañando su seguridad personal, su honor y su integridad.
4. Las empresas privadas que manejan información de datos personales violentan el derecho de defensa de las personas, en virtud que utilizan información sobre resoluciones judiciales que no son cosa juzgada, incluso informan sobre asuntos



que ni siquiera han sido atendidos en primera audiencia, es decir ponen a disposición del público en general información que no ha sido probada.

5. Que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en la Ley de Acceso a la Información, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, existe un vacío legal, al no haber establecido el legislador de manera concreta lo relativo a los límites dentro de los cuales actúan las empresas privadas comerciales o bancarias que tengan en su poder información personal y confidencial de las personas.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala reforme la Ley de Acceso a la Información, con la finalidad de que establezca de políticas de resguardo del derecho a la intimidad de las personas, limitando el accionar de las empresas privadas comerciales o bancarias en relación a los datos personales que tengan en su poder sobre información de sus clientes.
2. Por medio de la institución rectora de la Procuraduría de los Derechos Humanos debe de promoverse y divulgarse las características de la Ley de Acceso a la Información, especificando la necesidad que existe de establecer y ampliar dentro de la misma la regulación de la existencia y la actuación de empresas privadas de comercialización de datos personales.
3. Es necesario establecer por parte de las instituciones rectoras del acceso a la información la necesidad de ampliar la legislación correspondiente para establecer los mecanismos idóneos con los cuales se pueda lograr el resguardo del respeto de los derechos de intimidad de los individuos guatemaltecos referentes a empresas privadas que comercializan datos personales.
4. Que es necesario que se establezcan normas jurídicas que limiten la forma de actuar y de utilizar toda aquella información que las empresas de comercialización de datos tienen en su poder sobre datos personales de los individuos, y que se así



mismo se establezcan sanciones concretas sobre el mal uso que estas hagan de dicha información.

5. El Estado de Guatemala, quien como ente responsable del respeto a la Constitución Política de la República de Guatemala y a la Ley de Acceso a la Información, proteja por medio de la correcta aplicación de la ley, la preeminencia de los intereses comunes sobre los intereses particulares, respetando y fortaleciendo el respeto al derecho a la intimidad de las personas.



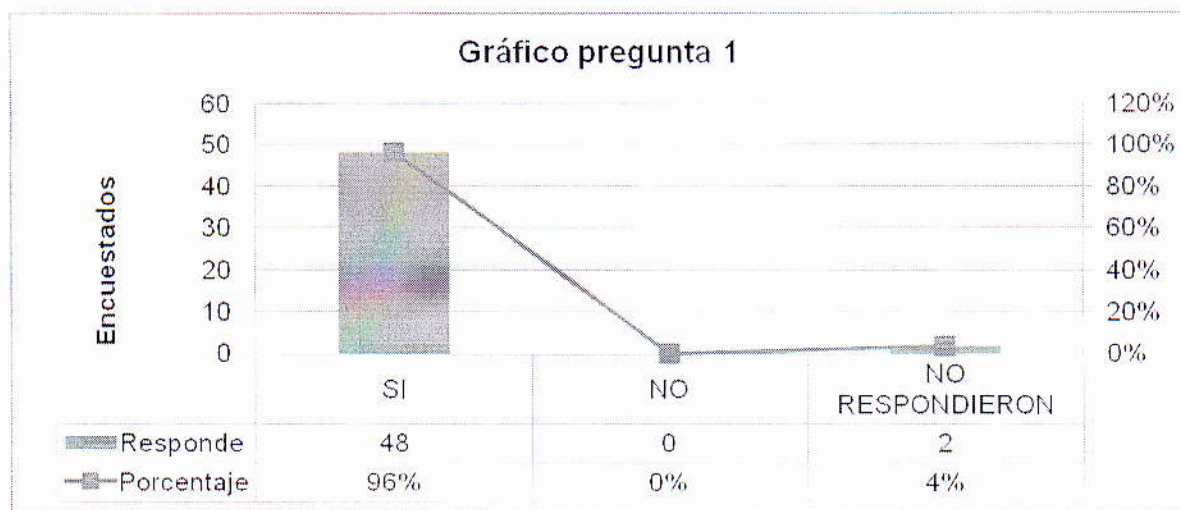
ANEXO I

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Resultado de encuestas

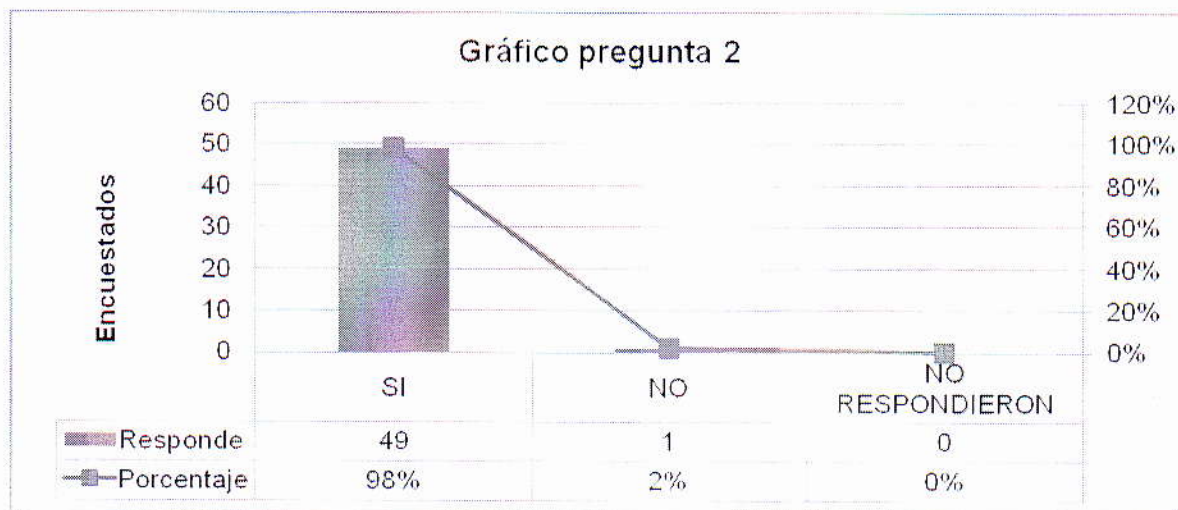
Número de entrevistados: 50

1. ¿Considera usted que en Guatemala no se respeta el derecho a la intimidad de las personas en relación a la aplicación de normas referentes al derecho a la información?



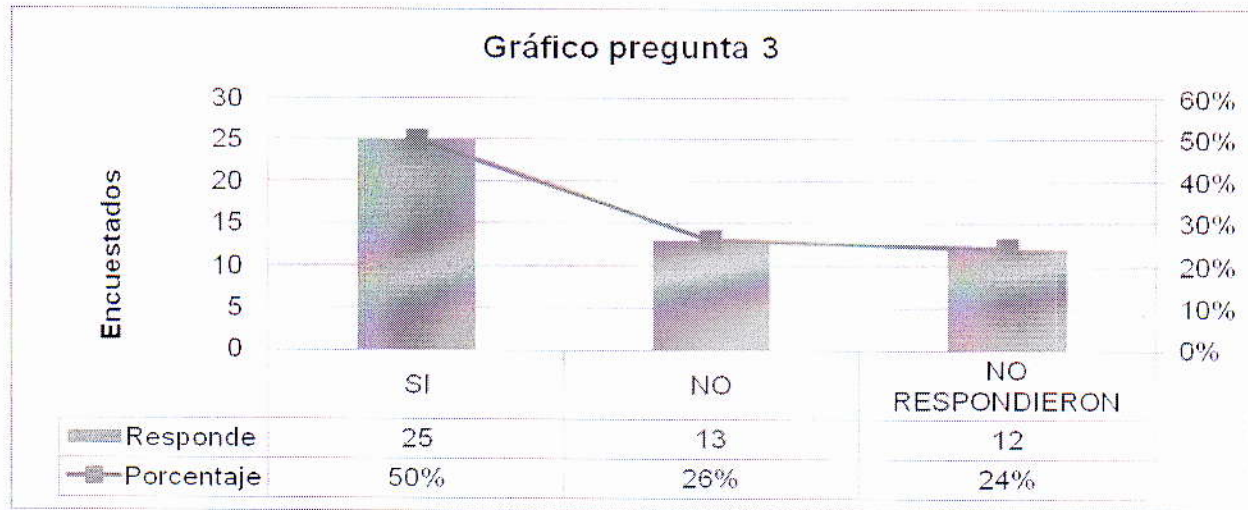
INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96% indicaron que en Guatemala no se respeta el derecho a la intimidad de las personas en relación a la aplicación de normas referentes al derecho a la información y 2 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.

2. ¿Considera usted que existen dificultades por parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos para velar por el pleno respeto de la intimidad de las personas en relación a empresas privadas que comercializan datos personales?



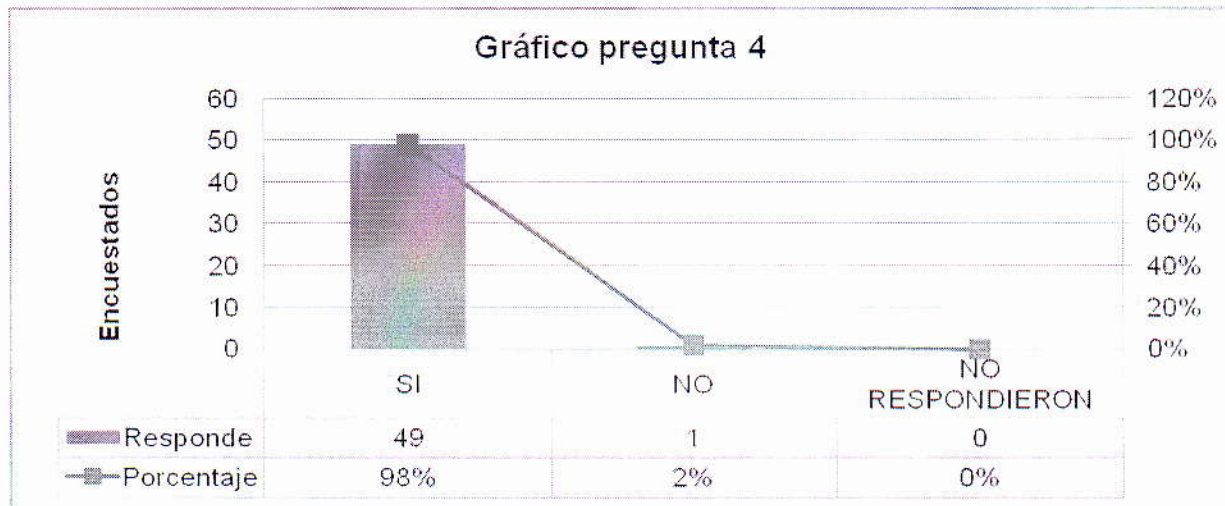
INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que existen dificultades por parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos para velar por el pleno respeto de la intimidad de las personas en relación a empresas privadas que comercializan datos personales y 1 persona que representa el 2% considera que no existe dificultades en el sistema.

3. ¿Considera usted que el Estado de Guatemala al no cumplir con la obligación del respeto al derecho a la intimidad debe de promover que se reforme la Ley de Acceso a la Información e incluir dentro de la misma el accionar de empresas privadas que comercializan datos personales?



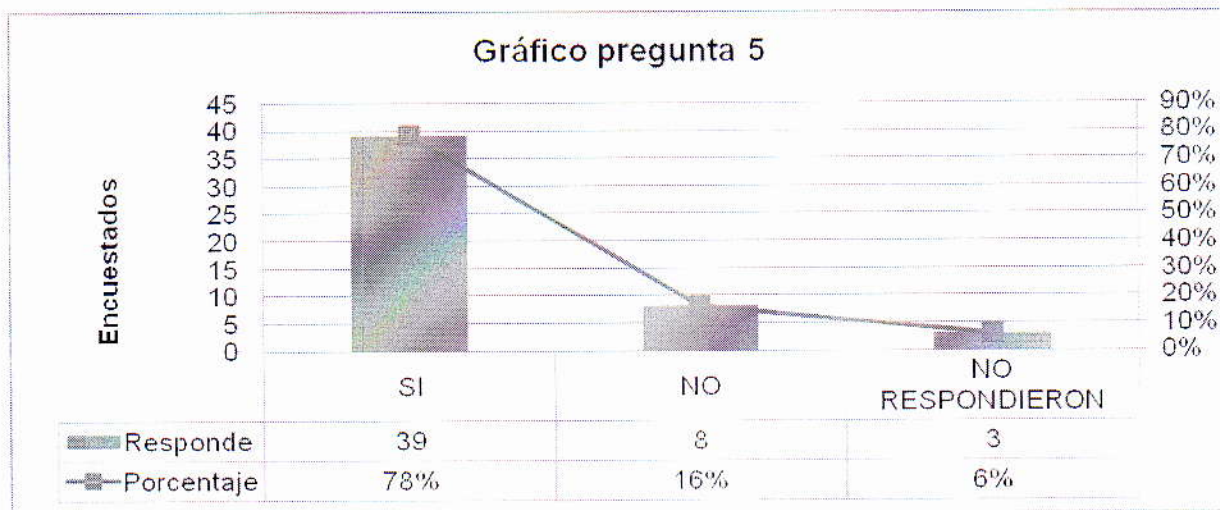
INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que el Estado de Guatemala al no cumplir con la obligación del respeto al derecho a la intimidad debe de promover reformar la Ley de Acceso a la Información e incluir dentro de la misma el accionar de empresas privadas que comercializan datos personales; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no debe de ser así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que la Procuraduría de los Derechos Humanos, quien como órgano rector dentro de la Ley de Acceso a la Información, debe de formular políticas públicas necesarias para resguardar los intereses del derecho a la intimidad sin violentar el derecho a la información?



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población, indicaron que la Procuraduría de los Derechos Humanos, quien como órgano rector dentro de la Ley de Acceso a la Información, debe de formular políticas públicas necesarias para resguardar los intereses del derecho a la intimidad sin violentar el derecho a la información y 1 persona que representa el 2% de la muestra señalo que dichas actitudes no reflejan mala administración.

5. ¿Considera que la eliminación de empresas privadas de comercialización de datos personales coadyuvaría al respeto no solo del derecho a la dignidad sino de la correcta aplicación de normas en referencia al derecho a la información?



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 39 de ellas que representan el 78% indicaron que la eliminación de empresas privadas de comercialización de datos personales coadyuvaría al respeto no solo del derecho a la dignidad sino de la correcta aplicación de normas en referencia al derecho a la información; 8 personas que representan el 16% señalaron que no da ese resultado y 3 personas que representan el 06% del total de la muestra no contestaron la pregunta.





BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John. **Leyes de acceso de información en el mundo**. Número 7, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México, 2005.
- BANISTAR, David. **The freedom of information and access to government record laws around the World**. <http://www.freedominfo.org/regions/europe/lithuania/> 2006.
- BEJAR, Elena. **El ámbito íntimo, privacidad, individualismo y modernidad**. Editorial Alianza, S.A. 1999
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1989.
- DESANTES GUANTER, José María. **Ética, el derecho y el deber de informar**. Publicación de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Colección Ensayos en Comunicación, Lima, Perú 1999.
- DESANTES GUANTER, José María. **Hacia una historia del derecho a la información**. Editorial Síntesis. Quito, Ecuador, 2006.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Editorial Porrúa. México, 2004.
- DURANT, Will. **The Lessons of History**. Audio libro narrado por John Little, 24kbps. Editorial Simon & Schuster. Estados Unidos, 2010.
- EIGEN, Peter. **Las redes de la corrupción: la sociedad civil contra los abusos del poder**. Editorial Planeta S.A. Colombia, 2004.
- ELÍAS PÉREZ, Vicky Araceli. **Tesis Violación del Principio de Presunción de las empresas que manejan bases de datos personales**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2007.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado Elemental de Derecho Constitucional**. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1994.
- FERNÁNDEZ BOGADO, Benjamín. **Seminario Derecho de Acceso a la Información Privada**. Universidad de Occidente Mazatlán. México, 2002.



HERRÁN, María Teresa y Restrepo, Javier Darío. **Ética para periodistas**. Editores Tercer Mundo. Santafé de Bogotá, 1998.

MARTÍNEZ BARGUENO, Manuel. **La información y el derecho**. Editorial Oasis. Perú, 2001.

MACPHERSON C.B. **La teoría política del individualismo posesivo de Hobbes a Locke**. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2005.

MC BRIDE, Sean. **Un solo mundo, voces múltiples. Comunicación e información en nuestro tiempo**. Informe de la Comisión Internacional sobre problemas de la comunicación, Fondo de Cultura Económica, México, UNESCO. París, 1980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1983.

OSORIO MELÉNDEZ, A. Hugo. **Políticas de Información y Derecho. Estudio Comparativo**, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación. Impresos Universitarios. Chile, 1997.

QUIROGA LAVIE, Humberto. **Derecho a la intimidad y objeción de conciencia**. Publicado por Universidad Externado de Colombia. Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Colombia, 2008.

SALVAT. **La Enciclopedia**. Editorial Salvat. Madrid, España, 2004.

Seminario Estudiantes de Sexto Magisterio. **La discriminación y El racismo en los centros educativos del nivel medio**. Quiche, Guatemala, 2004.

SOPENA, Ramón. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena**. Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España 1982.

TÉLLEZ, Julio. **Derecho Informativo Sistematización y consolidación del derecho legislación y el manejo de la información en la era del conocimiento**. Editorial Reudal. México, 1996.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco. **Filosofía política II Teoría del Estado**. Editorial Trotta. España, 1999.

VELARDE, María Elena. **Derecho a la Información en las Relaciones Internacionales**. Tesis para optar el grado de Doctora en Ciencias Internacionales. Universidad Central del Ecuador. Quito, 2006.

ZUNIGA, Francis U. **El derecho a la intimidad y sus paradigmas**. Revista Lus Et Praxis, año 3 numero 1. Universidad de Talca Chile, 1997.



www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/xx.html_ **Information Laws** 16-03-2012 14:22

www.monografias.com/derechointimidad_ **Derecho a la Intimidad** 12-03-2012 16:25

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas ONU, 1948. Editorial Allan.

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

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

Ley del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto 54-86 reformado por 32-87 ambos del Congreso de la República de Guatemala. Editorial Serviprensa. Guatemala, 1987.