

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

**DISEÑAR UN GOBIERNO ABIERTO COMO FORMA PARA IMPULSAR LA
TRANSPARENCIA, FISCALIZACIÓN SOCIAL Y EL LIBRE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA**

YOSELINE MADELINE POLANCO PEÑATE

GUATEMALA, MAYO DE 2016

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

**DISEÑAR UN GOBIERNO ABIERTO COMO FORMA PARA IMPULSAR LA
TRANSPARENCIA, FISCALIZACIÓN SOCIAL Y EL LIBRE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YOSELINE MADELINE POLANCO PEÑATE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2016

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Mauro Danilo García Toc
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Ana Reyna Martínez Anton
Vocal:	Licda. Evelyn Malu Hernández Pineda
Secretario:	Licda. Ingrid Coralía Miranda

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



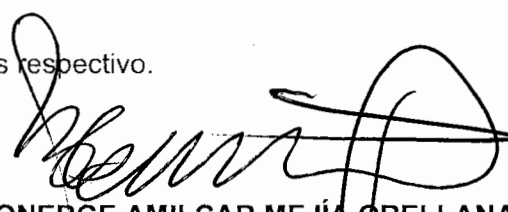
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 07 de noviembre de 2014.

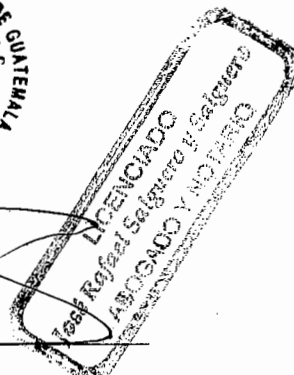
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ RAFAEL SALGUERO Y SALGUERO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
YOSELINE MADELINE POLANCO PEÑATE, con carné 201042944,
 intitulado DISEÑAR UN GOBIERNO ABIERTO COMO FORMA PARA IMPULSAR LA TRANSPARENCIA,
FISCALIZACIÓN SOCIAL Y EL LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 11 / 2015 f)


 Asesor(a)

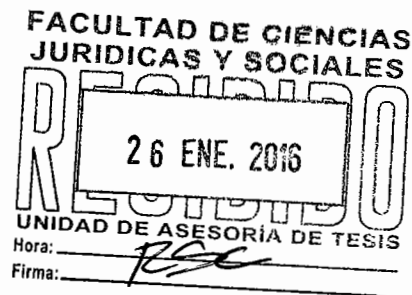




Lic. José Rafael Salguero y Salguero
6 Calle, 2-26 Zona 1 Jutiapa, Jutiapa
Teléfono 78442277
Ciudad de Jutiapa, Guatemala

Guatemala, 22 de enero de 2016.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller Yoseline Madeline Polanco Peñate, la cual se intitula: "DISEÑAR UN GOBIERNO ABIERTO COMO FORMA PARA IMPULSAR LA TRANSPARENCIA, FISCALIZACIÓN SOCIAL Y EL LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA", declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre como la apertura de información y el acceso a los ciudadanos a ella, se consigue mejorar los niveles de transparencia, haciendo crecer la confianza y eficacia en la administración pública.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el acceso a la información pública. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



Lic. José Rafael Salguero y Salguero
6 Calle, 2-26 Zona 1 Jutiapa, Jutiapa
Teléfono 78442277
Ciudad de Jutiapa, Guatemala

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda el diseño de un gobierno abierto; con el objeto de impulsar la transparencia, fiscalización social y el libre acceso a la información pública.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Firma del Lic. _____

Asesor de Tesis
Colegiado No. 4473



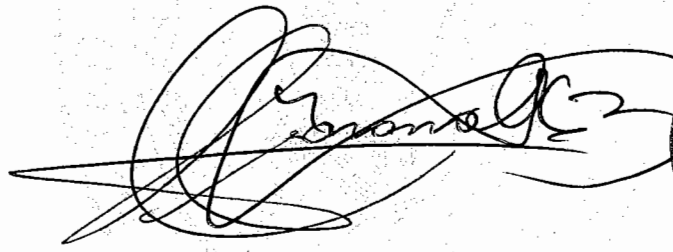
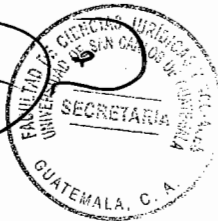


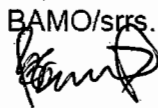
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

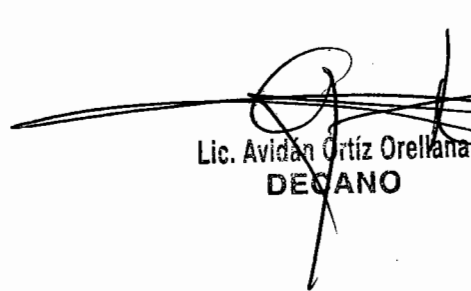



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante YOSELINE MADELINE POLANCO PEÑATE, titulado DISEÑAR UN GOBIERNO ABIERTO COMO FORMA PARA IMPULSAR LA TRANSPARENCIA, FISCALIZACIÓN SOCIAL Y EL LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 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/srta.


 
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A JEHOVÁ DIOS:** Quien es mi fuerza y mi escudo, luz divina que ilumina mi camino (Salmo 28:7).
- A MIS PADRES:** Celestino Polanco y Marilena Peñate, cuyos consejos y disciplina me han instruido en el camino de la sabiduría (Proverbios 4:11).
- A MIS HERMANAS:** Ana Silvia, Omara, Maricielo y Marielena, por estar siempre conmigo y apoyarme siempre, las quiero mucho.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas en esta casa de estudios y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por formarme como una profesional del derecho.

PRESENTACIÓN



En este informe se analiza la importancia de la apertura de información y el acceso de los ciudadanos a la misma, ya que con ello se impulsa y se mejoran los niveles de transparencia, aumenta la calidad de los procesos de decisión política y administración pública, para que tanto los ciudadanos como los funcionarios públicos colaboren y participen juntos en la gestión estatal para una mayor legitimidad en sus decisiones.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho administrativo y es de tipo cualitativo, puesto que se analizó lo referente al diseño de un gobierno abierto, para determinar si es posible que el gobierno de Guatemala cree mecanismos que contribuyan a disipar el daño que la falta de transparencia ocasiona a los ciudadanos y que estos contribuyan a ejercer adecuadamente sus derechos políticos de una manera colaborativa y participativa.

El aporte académico del tema consiste en la adquisición de nuevos conocimientos relativos a la función y utilidad del diseño de un gobierno abierto, para la creación de espacios permanentes de participación y colaboración por parte del gobierno de Guatemala, para que tanto ciudadanos como funcionarios públicos contribuyan a disipar el daño que ocasiona la falta de transparencia y evitar actos de corrupción.



HIPÓTESIS

La hipótesis se basó en la falta de transparencia en el actuar del gobierno y la no accesibilidad de información para los ciudadanos; ya que esto dificulta la fiscalización social y genera actos que van en contra de los objetivos de un Estado democrático, con lo que pierde gradualmente su legitimidad.

Por lo tanto, cuando la acción de los responsables públicos no se somete a escrutinio, por parte de los ciudadanos para conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones; no existe un proceso para exigirles a los poderes públicos que respondan a la sociedad que demanda transparencia, colaboración y participación.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis se comprobó la hipótesis, ya que se constató que un gobierno abierto incrementa la transparencia en la administración pública, haciendo efectiva la fiscalización social y creando espacios permanentes de participación y colaboración ciudadana en la toma de decisiones que afectan al país; siendo esta la forma más efectiva de lograr que el actuar del gobierno de Guatemala alcance mayor confianza y legitimidad.

Los métodos utilizados para comprobar la hipótesis fueron el analítico y el deductivo, puesto que se analizó la doctrina y la legislación así como la realidad actual, para luego establecer el marco teórico sobre el cual debe implementarse un gobierno abierto que permita el acceso a la información de la cosa pública por parte de todos los ciudadanos guatemaltecos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La transparencia.....	1
1.1. Clases de transparencia.....	2
1.2. Herramientas claves para la transparencia y consolidar sistemas de sociedades abiertas.....	3
1.3. El control social en Guatemala.....	6
1.4. Antecedentes históricos de la corrupción.....	7
1.4.1. Actividades asociadas a la corrupción	8
1.5. Efectos de la falta de transparencia.....	9
1.5.1. Efectos de tipo económico.....	9
1.5.2. Efectos de tipo político.....	10
1.5.3. Efectos de tipo social.....	10
1.6. El habeas data como instrumento preventivo de violaciones a derechos humanos.....	11

CAPÍTULO II

2. Los principios rectores del derecho de acceso a la información pública.....	15
2.1. Principio de máxima divulgación.....	15
2.1.1. El derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción.....	16
2.1.2. Carga probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información.....	18
2.1.3. Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación.....	19

	Pág.
2.2. Principio de buena fe.....	19
2.3. Contenido y alcance del derecho de acceso a la información.....	20
2.3.1. Toda persona es titular del derecho de acceso a la información.....	20
2.3.2. Sujetos obligados por el derecho de acceso a la información.....	21
2.3.3. Objeto del derecho.....	22
2.4. Obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información.....	22

CAPÍTULO III

3. Limitaciones del derecho de acceso a la información.....	31
3.1. Admisibilidad y condiciones de las limitaciones.....	31
3.1.1. Carácter excepcional de las limitaciones.....	32
3.1.2. Consagración legal de las excepciones.....	33
3.1.3. Objetivos legítimos según la Convención Americana de Derechos Humanos.....	34
3.1.4. Necesidad y proporcionalidad de las limitaciones.....	34
3.1.5. Deber de justificar con claridad las respuestas negativas a las peticiones de acceso a la información bajo control del Estado.....	36
3.1.6. Información reservada o secreta.....	36
3.1.7. Datos personales y derecho de acceso a la información.....	39
3.1.8. Aplicaciones específicas del derecho de acceso a la información..	40

CAPÍTULO IV

4. El gobierno abierto.....	49
4.1. ¿Qué es un gobierno abierto?.....	50
4.2. Estrategias de un gobierno abierto.....	52
4.3. Los pilares básicos de un gobierno abierto.....	56
4.4. Ventajas e inconvenientes de un gobierno abierto.....	58



	Pág.
4.5. Transparencia legislativa en Guatemala.....	61
4.6. Plataforma de participación actual.....	62
4.7. Misión de congreso transparente.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
ANEXO.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

En Guatemala no existe cultura de transparencia en la mayoría de funcionarios públicos ni interés por parte de los ciudadanos guatemaltecos en fiscalizar socialmente las actuaciones de gobierno; este fenómeno tiene una gran repercusión y trascendencia social, dado que la corrupción es una de las actividades delincuenciales más usuales en el acontecer diario de Guatemala; en donde se transgrede y se viola el derecho de acceso a la información pública garantizado constitucionalmente; sin que hasta la fecha las autoridades de gobierno hayan podido darle solución a este problema que ha dejado muchas víctimas.

La hipótesis se comprobó, ya que a pesar de encontrarse vigente la Ley de Acceso a la Información Pública, no existe un gobierno abierto en el que tanto los ciudadanos como los funcionarios públicos participen y colaboren activamente en la conformación de políticas públicas, en el impulso de acciones orientadas a aumentar el protagonismo e implicación de los ciudadanos en asuntos públicos como particulares.

Derivado de lo anterior, se cumplieron los objetivos esperados, ya que se analizaron temas como la transparencia, el acceso a la información pública y sus principios rectores y limitaciones; con lo cual se pudo establecer la necesidad de diseñar un gobierno abierto con mecanismos y plataformas activas de participación y colaboración por parte de los funcionarios públicos y los ciudadanos guatemaltecos en la gestión pública; para poder mejorar los niveles de transparencia y erradicar actos de corrupción.



La tesis quedó contenida en cuatro capítulos de la siguiente forma: El capítulo uno contiene un análisis del concepto transparencia, así como su clasificación y efectos, la importancia del control social, breve historia de la corrupción y la importancia del habeas data; el capítulo dos contiene los principios rectores del derecho de acceso a la información pública, su contenido y alcance, así como la normativa que lo regula; en el capítulo tres se continúa analizando el derecho de acceso a la información pública pero con sus diversas limitaciones, su carácter excepcional, los temas considerados como secretos o reservados; y por último en el capítulo cuatro se analiza la importancia de diseñar un gobierno abierto, lo que implica sus estrategias, ventajas e inconvenientes y los avances que ha tenido enfocado en el ámbito legislativo.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguientes métodos: el analítico para estudiar la teoría de la transparencia como un derecho constitucional; el deductivo para determinar las características de la Ley de Acceso a la Información Pública y su aplicación para combatir los actos de corrupción en la administración pública, y el sintético e inductivo para elaborar el marco teórico sobre el cual debería funcionar un gobierno abierto bajo la fiscalización de los ciudadanos. Para la recolectar y analizar la información se utilizó la técnica bibliográfica documental.

Esperando que la información de la tesis sea de ayuda para que el gobierno de Guatemala cree mecanismos efectivos que contribuyan a disipar el daño que causa la no transparencia y lograr que tanto funcionarios públicos como ciudadanos colaboren y participen juntos en la gestión estatal para una mejor rendición de cuentas y legitimidad en sus decisiones.



CAPÍTULO I

1. La transparencia

“El término transparencia deriva del latín 'trans' (más allá de, a través de) y de 'parere' (aparecer, mostrar o mostrarse). Es la preocupación por explicar, por hacer comprender, por reconocer errores o mala praxis, por abrir archivos y apuntes y recuerdos, por describir fielmente hechos y circunstancias.”¹

En la actualidad la palabra transparencia, es utilizada para caracterizar una práctica social guiada por la sinceridad y por la perfecta o casi perfecta accesibilidad a toda la información vinculada, y que concierne e interesa a la opinión pública, o a un sector de la misma, o incluso a un solo individuo.

¿Qué es transparencia?

“Es el conjunto de disposiciones y actos mediante los cuales los sujetos obligados tienen el deber de poner a disposición de las personas solicitantes la información

¹ Escalante, Fernando. **El derecho a la privacidad. Instituto de acceso a la información.** Pág. 15.



pública que poseen y dan a conocer, en su caso, el proceso y la toma de decisiones de acuerdo a su competencia, así como las acciones en el ejercicio de sus funciones.”²

¿Qué es la información pública?

“Toda información que generen, posean o administren los sujetos obligados, como consecuencia del ejercicio de sus facultades o atribuciones, o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización el medio en el que se contenga o almacene; la cual está contenida en documentos, fotografías, grabaciones, soporte magnético, digital, sonoro, visual, electrónico, informático, holográfico o en cualquier otro elemento técnico existente o que surja con posterioridad.”³

1.1. Clases de transparencia

“Existen diversas clases de transparencia, pero las esenciales son las siguientes:

- La transparencia activa, es la entendida como la práctica de las instituciones públicas de poner a disposición información relevante sin que medie una solicitud externa, para que las personas interesadas puedan conocerla, analizarla y hacer uso de ella.

² **Ibid.** Pág. 22.

³ Gramajo Valdes, Silvio René. **El derecho de acceso a la información pública. Análisis gestión en Guatemala.** Pág. 9.



- La transparencia pasiva es la que hace mención a las acciones que responden a solicitudes de información concretas realizadas por personas ajenas a la institución.”⁴

1.2. Herramientas claves para la transparencia y consolidar sistemas de sociedades abiertas

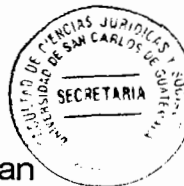
“Por medio de las acciones sociales de denuncia y búsqueda de información, se desestima la tentación de la corrupción por temor a ser el blanco de investigación.

La promoción de la transparencia dentro de los ámbitos de desarrollo personal es un ejercicio enriquecedor que puede construir herramientas sólidas de moralidad y de pensamiento crítico.

Se reproduce el mismo modelo dentro del Estado, el resultado será de desarrollo para el país y el respeto a los derechos humanos constitucionalmente regulados.

Los derechos humanos es el respeto a los derechos contemplados y regulados dentro del ordenamiento jurídico de un país.

⁴ García Montenegro, Alejandra. **Transparencia en Guatemala, cuentas pendientes.** Pág. 25.



Es de suma importancia hacer especial énfasis en los derechos que se encuentran regulados en la Constitución Política de un Estado; ya que este instrumento jurídico es la carta regente de los principios sociales y jurídicos que determinan las reglas de armonía dentro de una sociedad.

La Constitución Política de un Estado contiene los principios fundamentales del país, propone los porcentajes mínimos de gasto social que el gobierno debe invertir en la población, catalogando las prioridades del Estado según las mismas necesidades detectadas por los gobernantes. Todo con el ánimo de fomentar el bien común como uno de los principios del Estado de Guatemala.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra regulado el principio de acceso a la información pública, en los Artículos 30 y 31, estableciendo la publicidad de los actos administrativos así como el acceso a archivos y registros estatales.

La relación entre el bien común y el acceso a la información pública es vital para construir lazos de confianza dentro del Estado. Estos conceptos se complementan por la relación de reciprocidad que existe entre ambos, debido a la mezcla de virtudes jurídicas que le son inherentes a cada uno, la conjugación de los mismos fomenta la eliminación de opacidad dentro de la institucionalidad del Estado.



Una sociedad que no puede exigir cuentas claras sobre la forma en la cual se ejecuta el patrimonio público, es una sociedad a la cual se le limitan los derechos humanos, la deja sin alma y fuerza para hacer valer los derechos que le corresponden.

La transparencia no es la fórmula para la eliminación de impunidad o de la corrupción, pero si es el primer paso para la promoción de una estrategia de combate a los males que existen dentro del Estado.

Acceder a datos del Estado, identificar las instituciones más propensas a promover la corrupción, y hacer de la fiscalización una estrategia clara para la implementación de la transparencia dentro del quehacer público; anima el ímpetu del ejercicio de los derechos constitucionalmente establecidos y ante todo fortalece el sistema de acceso a la información pública.

Tener conocimiento de lo que sucede dentro de las dependencias del Estado, saber cuánto se invierte en cada uno de los proyectos o planes que dan vida a las políticas públicas; permite tener un panorama comprensible para entender cuáles son las falencias regentes de las entidades del Estado”.⁵

⁵ **Ibid.** Pág. 27.



1.3. El control social en Guatemala

El control social es un aspecto esencial en la promoción de la transparencia y la lucha contra la corrupción en Estados democráticos como lo es Guatemala.

El control social consiste “en el desarrollo de una relación entre los ciudadanos e instituciones políticas, donde los primeros cumplen un rol activo en el monitoreo de los procesos de toma de decisiones sobre temas de interés público, así como el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas.”⁶

El control social puede desarrollarse a través de diferentes instrumentos (institucionales o espontáneos) y sobre cuestiones de interés público, a través de la presentación de solicitudes de información pública, desarrollando un monitoreo del gasto público y vigilando que no exista la desviación de fondos del Estado para cuentas personales.

Si Guatemala fuese un pueblo que constantemente exige y demanda sus derechos mediante el poder de la fiscalización, podría ser un Estado más transparente que invierte en la población y en los derechos humanos que a ésta le corresponden, abriendo las puertas para la inversión y el desarrollo económico del país.

⁶ Gramajo Valdes. **Ob.Cit.** Pág. 80.



1.4. Antecedentes históricos de la corrupción

La corrupción no es un mal nuevo ni de reciente creación, es uno de los males más antiguos dentro de la administración pública. Debido a que uno de los primeros bienes que se privatizan, es el mismo ser humano, no hay mayor corrupción que esclavizar a otro ser humano.

“Con la instauración del cristianismo al lado del mercantilismo, fue posible durante muchos siglos la compra del paraíso con indulgencias, entonces cualquier persona con suficientes recursos cometía cualquier delito con la tranquilidad de no ir al infierno.

Por eso las sociedades luteranas presentan menos casos de corrupción, debido a que sus ciudadanos tienen que portarse bien, porque no pueden adquirir ningún boleto especial para no ir al infierno.”⁷

Entonces es indudable que la existencia de la corrupción no es un fenómeno nuevo ni particular ni exclusivo de esta sociedad, sino una conducta desviada de las normas y valores sociales.

⁷ Flores, Alejandra. **Transparencia del mal**. Pág. 31.

La ausencia de valores y principios éticos dentro de la sociedad y en específico dentro del Estado, ha hecho que la corrupción sea una conducta usual y común para algunos funcionarios y empleados públicos, quienes en muchas oportunidades tienden a estar involucrados en delitos como la desviación de fondos públicos, siendo que de esta forma la función pública se convierte en una fuente de enriquecimiento privado.

1.4.1. Actividades asociadas a la corrupción

Algunas actividades asociadas a la corrupción son las siguientes:

- **“Abuso de poder:** funcionarios que venden sus poderes al mejor postor; asignan recursos y servicios acorde a las ofertas recibidas y reclaman viáticos injustificados.
- **Comisiones y obsequios ilegales:** funcionarios que cobran un porcentaje o aceptan atenciones especiales a cambio de adjudicar contratos del gobierno.
- **Evasión o fraude:** evasión total o parcial de impuestos y controles de las exportaciones e importaciones mediante el pago de sobornos a los funcionarios. Incluye el uso de amenazas de cargar impuestos adicionales para recibir sobornos.



- **Cohecho:** soborno o seducción de jueces o funcionarios públicos; exigencia de pago por acelerar los servicios públicos o cobro de cuotas a los subalternos; imposición de multas de tránsito a menos que los infractores paguen sobornos a las autoridades.
- **Nepotismo:** reparto de cargos, prebendas y comisiones entre amigos y parientes; o bien contratos a través de empresas ficticias, socios o asesores.⁸

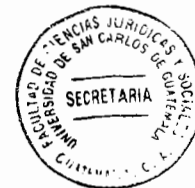
1.5. Efectos de la falta de transparencia

1.5.1. Efectos de tipo económico

La corrupción produce una ineficiente asignación de recursos, debido a la capacidad de los corruptores para influir en las decisiones de los funcionarios. Esta situación desincentiva la inversión, porque los sectores más rentables no siempre son los más eficientes sino quienes son capaces de lograr mayores privilegios.

Lo anterior reduce la inversión productiva y esto a su vez disminuye el crecimiento económico.

⁸ *Ibid.* Pág. 50.



1.5.2. Efectos de tipo político

La corrupción reproduce y consolida la desigualdad social y preserva las redes de complicidad entre las elites políticas y económicas. Además, refuerza el clientelismo electoral y los instrumentos ilegales de control, así como la ineficiencia de la burocracia y las formas parasitarias de intermediación.

1.5.3. Efectos de tipo social

El impacto social de la corrupción radica en que acentúa las diferencias sociales al limitar el papel del Estado como mediador de las demandas de los distintos grupos sociales. Las clases populares o marginales se ven sometidas a un proceso de exclusión social y político, ya que la corrupción los aleja del sistema formal y los obliga a acceder.

Todos estos efectos, conducen al deterioro de la credibilidad del Estado y a la erosión de la legitimidad necesaria para su funcionamiento adecuado.



1.6. El habeas data como instrumento preventivo de violaciones a derechos humanos

En particular, resulta importante recordar que la acción de hábeas data es el instrumento más importante para frenar la divulgación de datos sensibles o erróneos que puedan afectar la reputación, la intimidad u otros derechos humanos de enorme importancia.

“La acción de hábeas data como mecanismo para garantizar la responsabilidad de los organismos de seguridad e inteligencia dentro de este contexto, ofrece los medios necesarios para verificar que los datos personales se han recogido legalmente:

La acción de hábeas data da derecho a la parte perjudicada o a sus familiares a determinar el propósito para el que se recabaron los datos y, si se recabaron ilegalmente, determinar si las partes responsables deben ser castigadas. La divulgación pública de prácticas ilegales en la recolección de datos personales puede tener el efecto de evitar tales prácticas por esos organismos en el futuro.

La Corte Internacional de los Derechos Humanos (CIDH) informó que el derecho al habeas data se rige sobre la base de tres premisas: 1) el derecho de cada persona a no ser perturbada en su privacidad; 2) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma contenida en bases de datos públicas y privadas, para modificar, anular



o rectificar información sobre sí mismo, por tratarse de datos sensibles, falsos, tendenciosos o discriminatorios; 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de habeas data como mecanismo para acceder a la evidencia que se requiere en un proceso judicial; y 4) el derecho de las personas a utilizar la acción de habeas data como mecanismo de fiscalización social.”⁹

En la actualidad, la acción de hábeas data se ha tornado un instrumento fundamental para la investigación de violaciones de derechos humanos cometidas durante las dictaduras militares, tal fue el caso del conflicto armado interno que sufrió Guatemala, dejando un saldo de muertos y desaparecidos que hasta la fecha no existe un número exacto.

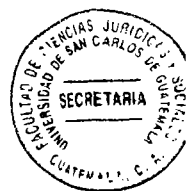
Aunque muchas personas desconocen el término de hábeas data, los familiares de personas desaparecidas han llevado adelante este tipo de acción para obtener información vinculada al comportamiento del gobierno, para conocer el destino de los desaparecidos y para determinar responsabilidades. Se concluye entonces, que la acción del habeas data, es un medio importante para garantizar el derecho a la verdad y contribuye en gran manera a la efectiva fiscalización social.

Para finalizar este capítulo, se puede indicar que el atribuir obligaciones al Estado de Guatemala en temas de transparencia está rezagado, pues cada vez posee más

⁹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Informe de la Corte Internacional de los Derechos Humanos**. Pág. 35.



responsabilidades para garantizar el bienestar común; se considera necesario evaluar el papel de la ciudadanía en temas de fiscalización y auditoría social, pues estos conceptos de reciente aplicación en el país provocan especulaciones y sobre todo deficientes interpretaciones hacia la cosa pública; ya que una sociedad inculta y sin interés en exigir y demandar sus derechos de fiscalización social mediante el acceso a la información pública, contribuye a que la corrupción sea una conducta usual y común para la clase política; convirtiendo a la administración pública en una fuente de enriquecimiento privado.





CAPÍTULO II

2. Los principios rectores del derecho de acceso a la información pública

Para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho de acceso a la información, la gestión estatal debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe.

2.1. Principio de máxima divulgación

El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones; el cual está contenido en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el principio de máxima divulgación.

El acceso a la información es un derecho humano fundamental, que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones.



De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones.

De este principio se derivan las siguientes consecuencias:

- El derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información.
- Toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada.
- Ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.

2.1.1. El derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción

El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones.



Sin embargo, tal como se desarrollará más adelante en la presente tesis, dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del Artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es: “verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad”.

No obstante, las excepciones no deben convertirse en la regla general; y debe entenderse, para todos los efectos, que el acceso a la información es la regla y el secreto la excepción.

Resulta claro entonces, que la legislación interna mantiene en reserva información, únicamente mientras la publicación de esta pueda efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el secreto.

En este sentido de ideas, el secreto entonces debe tener un plazo razonable, vencido el cual, la población guatemalteca tendrá derecho a conocer la respectiva información.

Respecto a los límites, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado en su jurisprudencia que “el principio de máxima divulgación establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones, las cuales deben estar previamente fijadas por la ley, responder a un objetivo permitido por



la Convención Americana, ser necesarias en una sociedad democrática como la nuestra y estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo”.

2.1.2. Carga probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: “El Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión”.

Así también lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los principios del derecho de acceso a la información, al establecer que: “La carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”.

Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues, al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho.

2.1.3. Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación

El derecho de acceso a la información es reconocido como un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de un Estado democrático como lo es Guatemala; por esta razón dentro del ordenamiento jurídico se encuentra la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala.

2.2. Principio de buena fe

Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe; es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Entonces los sujetos a cargo de brindar información, las acciones que realicen deben ser con el fin de satisfacer el interés general y no defraudar la confianza de los individuos en la gestión estatal.

2.3. Contenido y alcance del derecho de acceso a la información

2.3.1. Toda persona es titular del derecho de acceso a la información

El acceso a la información pública es un derecho constitucional establecido en los Artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Además, es un derecho humano universal. En consecuencia, toda persona tiene derecho a solicitar acceso a la información, tal y como lo establece el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que no es necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener la información en poder del Estado, excepto en los casos en que se aplique una legítima restricción permitida por la Convención Americana.

Por otra parte, quien accede a información bajo control del Estado tiene, a su vez, derecho a divulgar la información en forma tal que circule en la sociedad para que esta pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.

El derecho de acceso a la información abarca las dimensiones individual y social simultáneamente por el Estado.

2.3.2. Sujetos obligados por el derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos de todos los niveles de gobierno. Este derecho también vincula a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos.

A estos últimos, el derecho de acceso los obliga a suministrar información exclusivamente respecto al manejo de los recursos públicos, la satisfacción de los servicios a su cargo y el cumplimiento de sus funciones.

La resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los principios del derecho de acceso a la información, en su principio 2, establece que: “El derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas.”

2.3.3. Objeto del derecho

El derecho de acceso a la información recae sobre la información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes administran los servicios y los fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios o fondos; y la información que el Estado capta y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones.

2.4. Obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información genera distintas obligaciones a cargo del Estado, estas son algunas de ellas:

- **El Estado tiene la obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que le sean formuladas**

El Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ampara el derecho de las personas de acceder a la información en poder del Estado, establece también una obligación positiva para este de suministrar de manera oportuna, completa y



accesible, la información solicitada o, en su defecto, de aportar en un plazo razonable las razones legítimas que impiden tal acceso.

La doctrina interamericana ha precisado que, en caso de que existan excepciones, estas deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público.

- **Obligación de transparencia activa**

De acuerdo al Informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2006, el derecho de acceso a la información “impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: (a) la estructura, funciones y presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos, podemos mencionar el que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere”.

Toda esta información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y lo más importante debe encontrarse actualizada.

En Guatemala, dado a que existen en su gran mayoría sectores de la población que no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos; el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias.

Sobre el derecho de transparencia activa, en la Declaración Conjunta del año 2004, los relatores de la libertad de expresión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) precisaron que: “las autoridades públicas deberán tener la obligación de publicar de forma dinámica, incluso en la ausencia de una solicitud, toda una gama de información de interés público; y que se establecerán sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación”.

El alcance de esta obligación también se precisa en la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los principios del derecho de acceso a la información, que establece que: “los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades –incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos- de forma rutinaria y proactiva, aun en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”.



En el mismo sentido, esta obligación incluye el deber de no interferir con el derecho de acceso a la información de todo tipo, el cual se extiende a la circulación de información que pueda o no contar con el beneplácito personal de quienes representan en un momento dado a la autoridad estatal.

- **Obligación de producir o capturar información**

El Estado tiene la obligación de producir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales.

A este respecto, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha señalado la obligación del Estado de producir información estadística desagregada por colectivos vulnerable.

En efecto, en su informe sobre los lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: “la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de los derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información debidamente desagregada, a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos, desde esta perspectiva, no es sólo un medio para garantizar la



efectividad de una política pública, sino una obligación indispensable para que el Estado pueda cumplir con su deber de brindar a estos sectores atención especial y prioritaria”.

A modo de ejemplo, la desagregación de los datos por sexo, raza o etnia constituye una herramienta imprescindible para iluminar problemas de desigualdad.

- Obligación de generar una cultura de transparencia

Corresponde al Estado la obligación de promover, en un plazo razonable, una verdadera cultura de la transparencia, lo que implica campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información.

La resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los principios del derecho de acceso a la información indica que: “deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho”.

- **Obligación de contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información**

Para garantizar la verdadera universalidad del derecho de acceso, este recurso debe reunir algunas características, las cuales de acuerdo a la presente investigación considero las siguientes:

- Debe ser un recurso sencillo, de fácil acceso para todas las personas y que solo exija el cumplimiento de requisitos básico tales como la identificación razonable de la información solicitada y los datos requeridos para que la administración pueda entregarle la información al interesado.
- Debe ser gratuito o de bajo costo, para que de esta manera no desaliente las solicitudes de información.
- Debe establecer plazos cortos pero razonables para que las autoridades suministren la información requerida.
- Debe permitir que las solicitudes se hagan de forma oral en los casos en que no pueda realizarse por escrito.

- Debe establecer la obligación de la administración de asesorar al solicitante sobre la manera de formular la solicitud, incluyendo asesoría sobre la autoridad facultada por la ley para responder, incluso hasta el punto de que la propia autoridad haga la correspondiente remisión informando del trámite a la persona interesada.

Al respecto la Ley de Acceso a la Información Pública, establece en los Artículos 38 al 45 el procedimiento para poder acceder a cualquier Unidad de Información de las instituciones para obtener información pública, el cual reúne algunos de los requisitos mencionados anteriormente; sin embargo a pesar que los plazos son cortos, el problema radica en que aún se les concede una prórroga de 10 días posteriores al vencimiento del plazo para la respuesta, justificado ello por el volumen y extensión de la respuesta; esto trae como consecuencia desánimo y disminución de interés por parte de las personas.

En la práctica, en el caso de que se niegue la información solicitada, el Artículo 35 de la Ley de Acceso a la Información Pública, establece lo siguiente: “Contra la negativa de entregar o corregir datos personales, procederá la interposición del recurso de revisión previsto en esta ley”.

El recurso de revisión regulado en la Ley de Acceso a la Información Pública es un medio de defensa jurídica; que tiene por objeto garantizar que en los actos y resoluciones de los sujetos obligados se respeten las garantías de legalidad y seguridad jurídica.



La máxima autoridad de cada sujeto obligado será la competente para resolver los recursos de revisión interpuestos contra actos o resoluciones de los sujetos obligados, en materia de acceso a la información pública y hábeas data.

En este segundo capítulo, se analizó la importancia de la Ley de Acceso a la Información Pública, así como los principios constitucionales y el contenido de algunos convenios internacionales de que Guatemala es parte. Si bien es cierto el acceso a la información pública es un derecho en sí mismo y no se necesitan razones para ejercerlo, es relevante tener presente que en la práctica permite ejercer otros derechos; por ejemplo se necesita información para participar en gestiones públicas, para acceder a subsidios de vivienda, o para saber cómo avanzar en la solución de una problemática específica.

Se considera que la cultura de transparencia es asumir que la información pública debe estar disponible y que quienes son responsables de administrarla lo hagan con la diligencia correcta de entregar a su dueño lo que legítimamente le pertenece.



CAPÍTULO III

3. Limitaciones del derecho de acceso a la información

3.1. Admisibilidad y condiciones de las limitaciones

Un elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos; es el derecho de acceso a la información que no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones.

Tales limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del Artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad.

En este preciso sentido, el principio 4 de la Declaración de los Derechos Humanos dispone que: “El acceso a la información sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

En tales casos, el Estado debe demostrar que, al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control, ha cumplido con los requisitos establecidos en la Convención Americana.

La resolución de los principios sobre el derecho de acceso a la información del Comité Jurídico Interamericano del año 2012 estableció que: “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”.

Conforme al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a la información bajo control del Estado, a través de la práctica de las autoridades y sin cumplimiento de los requisitos establecidos en la Convención Americana, crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de informaciones como secretas, reservadas o confidenciales; también genera inseguridad jurídica respecto del ejercicio de dicho derecho y por último; genera inseguridad jurídica sobre el alcance de las facultades estatales para restringirlo.

3.1.1. Carácter excepcional de las limitaciones

En atención al principio de máxima divulgación, la ley debe garantizar que el acceso a la información pública sea efectivo y lo más amplio posible; y en caso de contemplar excepciones, estas no deben convertirse en la práctica en la regla general.

Asimismo, el régimen de excepciones debe ser interpretado de manera restrictiva y toda duda debe resolverse a favor de la transparencia y el acceso.

3.1.2. Consagración legal de las excepciones

En primer lugar, tratándose de un derecho consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las limitaciones del derecho a buscar, recibir y divulgar información deben estar previa y expresamente fijadas en una ley; para asegurar que no queden al arbitrio del poder público.

Su consagración debe ser suficientemente clara y precisa como para no conferir un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios que deciden si se divulga o no la información.

Según el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales leyes deben haber sido dictadas “por razones de interés general”, en función del bien común, elemento integrante de orden público en un Estado democrático.

De igual forma, resulta relevante el principio 6 de la resolución del Comité Jurídico Interamericano relativa a los principios sobre el derecho de acceso a la información, que establece que: “las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas”.



3.1.3. Objetivos legítimos según la Convención Americana de Derechos Humanos

Las leyes que establecen limitaciones al derecho de acceso a la información bajo control del Estado deben responder expresamente a un objetivo permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 13.2; esto es asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, etc.

El alcance de estos conceptos debe ser definido en forma clara y precisa, y acorde con el significado de los mismos en una sociedad democrática.

3.1.4. Necesidad y proporcionalidad de las limitaciones

Las limitaciones impuestas al derecho de acceso a la información, como toda limitación que se imponga a cualquiera de las derivaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, deben ser necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo.

Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, se debe escoger la que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe primeramente ser conducente para alcanzar su logro; segundo, debe ser proporcional al interés que la justifica y por último, debe interferir en la menor medida posible en el ejercicio efectivo del derecho.



Específicamente, en relación con el requisito de proporcionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2006 estableció que cualquier restricción en el acceso a la información en poder del Estado, para ser compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, debe superar una prueba de proporcionalidad en tres pasos: "a) debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican; b) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y c) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información".

Finalmente, el régimen de excepciones debe consagrar un plazo razonable, vencido el cual la información debe poder ser consultada por el público.

En este sentido, solo podrá mantenerse la reserva mientras subsista efectivamente el riesgo cierto y objetivo de que, al revelarla, resultará afectado de manera desproporcionada uno de los bienes que el Artículo 13.2 de la Convención Americana ordena proteger.



3.1.5. Deber de justificar con claridad las respuestas negativas a las peticiones de acceso a la información bajo control del Estado

Por otra parte, en caso de que exista un motivo permitido por la Convención Americana para que el Estado limite el acceso a la información bajo su poder, la persona que solicita el acceso debe recibir una respuesta fundamentada sobre la negativa que le permita conocer las razones precisas por las cuales el acceso no es posible.

3.1.6. Información reservada o secreta

En su Declaración Conjunta del año 2004, los relatores para la libertad de expresión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); efectuaron una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información y profundizaron en algunos temas atinentes a la información reservada o secreta y las leyes que establecen tal carácter, así como los funcionarios obligados legalmente a guardar su carácter confidencial.

Se estableció también en términos generales lo siguiente: “que el derecho de acceso a la información deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones cuidadosamente adaptado para proteger los intereses públicos y privados preponderantes, incluida la privacidad, que las excepciones se aplicarán solamente



cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información, y que la autoridad pública que procure denegar el acceso debe demostrar que la información está amparada por el sistema de excepciones y que las autoridades nacionales deberán tomar medidas activas a fin de abordar la cultura del secretismo que todavía prevalece en muchos países dentro del sector público”.

El tema de información reservada o secreta fue objeto de un pronunciamiento específico por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por primera vez en el año 2003; en un caso que involucraba el aporte de información sobre violaciones graves de derechos humanos a las autoridades judiciales y administrativas encargadas de adelantar los procesos correspondientes a su esclarecimiento y a la administración de justicia frente a las víctimas.

En el caso de Myrna Chang Vs. Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2003 estableció que: “El Ministerio de la Defensa Nacional se había negado a proporcionar algunos documentos relacionados con el funcionamiento y la estructura del Estado Mayor Presidencial. El Ministerio Público y los jueces de la nación habían solicitado reiteradamente dicha información, pero el Ministerio de Defensa Nacional negó la entrega invocando el secreto de Estado regulado por el artículo 30 de la Constitución guatemalteca”.



La Corte Interamericana, en caso de violaciones de derechos humanos, establece que las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o procesos pendientes.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2003 alegó ante el tribunal que, en el marco de un procedimiento penal, especialmente cuando se trata de la investigación y persecución de ilícitos atribuibles a las fuerzas de seguridad del Estado, surge una eventual colisión de intereses entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y las obligaciones del Estado de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por sus agentes públicos y la de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos, por el otro lado.

Los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos.

En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial; puede ser considerado como un intento de privilegiar la clandestinidad y perpetuar la impunidad.



De esta manera puedo discernir que resulta incompatible que en un estado de derecho que cuenta con una tutela efectiva, existan secretos; más bien considero que estos secretos escapan de la ley, esto es, que el poder tiene ámbitos en los que no es responsable, porque no está regulado jurídicamente y por lo tanto están al margen de todo sistema de control.

3.1.7. Datos personales y derecho de acceso a la información

Uno de los límites del derecho de acceso a la información es la protección de los datos personales que solo pertenecen a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último, como el derecho a la intimidad. En consecuencia, cuando se está ante un dato personal sensible, en principio, solo su titular podrá tener acceso.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa; esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla o enmendarla.

El derecho de acceso a los datos personales se deriva del hábeas data y no del derecho de acceso a la información.

Sin embargo, en Guatemala no existe una ley de datos personales, por lo que la persona titular del dato, a falta de otro recurso, podrá acceder a la respectiva información a través de los mecanismos de la actual Ley de Acceso a la Información Pública.

En consecuencia, en la hipótesis mencionada, estarían obligados a suministrar la información respectiva quienes administran bases de datos o registros; pero solo respecto de quienes están legalmente legitimados para solicitarla. Este derecho incluye el derecho a modificar, eliminar o corregir la información considerada sensible, errónea, sesgada o discriminatoria.

3.1.8. Aplicaciones específicas del derecho de acceso a la información

La satisfacción del derecho de acceso a la información, en muchas ocasiones, es una condición necesaria para garantizar el ejercicio de otros derechos. En este sentido, podría aplicarse específicamente este derecho en algunos temas relevantes recientemente estudiados por la Corte Internacional de los Derechos Humanos o la Corte Interamericana, estos son:



- **Restricción de acceso a las fuentes oficiales de información en actos o eventos públicos**

La presunta violación del derecho de acceso a la información a través de restricciones desproporcionadas impuestas a periodistas o comunicadores para impedirles el acceso a los actos o eventos públicos; ha sido objeto de pronunciamientos específicos de la Corte Interamericana en los casos Ríos y otros Vs. Venezuela, y Peroza por citar algunos.

En dichos casos, la Corte Interamericana en el año 2009 indicó que: “Con respecto a las acreditaciones o autorizaciones a los medios de prensa para la participación en eventos oficiales, que implican una posible restricción al ejercicio de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, debe demostrarse que su aplicación es legal, persigue un objetivo legítimo y es necesaria y proporcional en relación con el objetivo que pretende en una sociedad democrática. Los requisitos de acreditación deben ser concretos, objetivos y razonables, y su aplicación transparente. Corresponde al Estado demostrar que ha cumplido con los anteriores requisitos al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control”.



- Creación y conservación de archivos policiales

En temas anteriores en la presente investigación, se ha afirmado que el derecho de acceso a la información comprende la obligación de los Estados de crear y conservar cierta información.

El deber del gobierno de crear y preservar los archivos sobre detenciones policiales es esencial para el debido respeto del derecho al acceso a la información de las personas detenidas o de sus familiares.

En efecto, en materia de detenciones es fundamental que el Estado conserve los registros de todas las personas detenidas, con los datos completos de la persona privada de su libertad, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la detención y otras formalidades legales.

Esta información debe ser registrada, custodiada y no manipulada, pues es un mecanismo de excepcional importancia para el control de la gestión en asuntos tan delicados como la privación de libertad de las personas y eventuales violaciones subsecuentes de sus derechos humanos.



La alteración o destrucción de este tipo de información suele estar acompañada del silencio del Estado sobre el destino de una persona detenida por sus agentes; generando además un campo fértil para la impunidad y para la propagación de los más graves crímenes.

Por esta razón, la inexistencia, manipulación o destrucción de archivos o registros policiales, no solo puede constituir un impedimento para la adecuada realización de justicia en muchos casos, sino que, además, da lugar a una violación del derecho de acceso a la información.

- **El derecho a la consulta informada de los pueblos indígenas**

El derecho de acceso a la información no se reduce al deber de suministrar la información solicitada por una persona particular. Este derecho también importa, entre otras, la obligación de transparentar la gestión pública y la obligación de suministrar de oficio la información requerida por el público (la ciudadanía en general o un colectivo particular), cuando ello es condición para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas depende de que puedan conocer una información pública relevante, el Estado debe suministrarla de forma oportuna, accesible y completa.



“El suministro de información oportuna, clara y suficiente a los pueblos indígenas sobre las intervenciones externas que puedan afectar su territorio, es condición indispensable para garantizar adecuadamente el ejercicio de su derecho a la propiedad colectiva.

Asimismo, la estrecha relación de los pueblos indígenas con su territorio, permite sostener que el derecho de acceso a la información sobre la potencial intervención exógena, cuando la misma puede tener un impacto serio en el hábitat comunitario, puede convertirse en un mecanismo necesario para asegurar otros derechos como la salud de los miembros del grupo, e incluso, el derecho a su existencia misma como comunidad.”¹⁰

Finalmente, el derecho de acceso a la información en relación con las injerencias exógenas en territorio indígena; es condición indispensable para garantizar el control sobre las decisiones políticas que pueden comprometer derechos colectivos de dicho pueblo y los derechos fundamentales que por conexidad resultarían afectados.

“La información suministrada por el Estado en el proceso de una consulta previa debe ser clara o accesible. Esto supone que la información entregada sea realmente comprensible, lo cual incluye, entre otros, que su divulgación se realice en lenguaje claro y que, en aquellos casos que fuere necesario, se difunda con ayuda de traductor o

¹⁰ Flores, Alejandra. **Ob. Cit.** Pág. 51.

en un idioma o dialecto que permita a los miembros de las comunidades indígenas involucradas entenderla de manera plena”.¹¹

La información proporcionada debe ser también suficiente, es decir, apropiada y completa para la formación de un consentimiento no manipulado en torno al proyecto o actividad propuesta.

La condición de oportunidad implica que la información debe ser presentada con suficiente antelación a cualquier autorización o inicio de los procesos de negociación; tomando en cuenta el proceso de consulta y los plazos requeridos para la adopción de decisiones de la respectiva comunidad indígena.

Además, las bases para la consulta deben incluir un momento en el cual las comunidades puedan acceder a las razones por las cuales de ser el caso, se desvirtúan sus argumentos, así como el deber estatal de suministrar información clara, suficiente y oportuna sobre las propuestas de compensación que se adoptarán en caso de que deba repararse el daño sufrido.

¹¹ Gramajo Valdes. **Ob. Cit.** Pág. 50.

- Acceso a la información y a los archivos de memoria histórica sobre graves violaciones de derechos humanos

La tesis que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y su Relatoría Especial en el año 2009 es que: “En cualquier circunstancia, pero especialmente en procesos de transición a la democracia, las víctimas y sus familiares tienen derecho a conocer la información sobre graves violaciones de derechos humanos que repose en los archivos del Estado, incluso, si tales archivos se encuentran en las agencias de seguridad o en dependencias militares o de policía”.

Asimismo, la Corte Internacional de Derechos Humanos, en la sentencia emitida el 24 de noviembre del año 2010; ha sostenido que la obligación de acceso a la información en este tipo de casos, contempla un conjunto de obligaciones positivas o de hacer. Estas son:

- “El derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares a acceder a la información sobre tales violaciones.

- Obligaciones positivas del Estado en relación con el acceso a la información sobre violaciones masivas de derechos humanos.



- Deber de adecuar el régimen jurídico de los Estados a las obligaciones internacionales”.

Se puede establecer entonces, que aunque Guatemala posee un estado de derecho que cuenta con una tutela efectiva, existen secretos o limitaciones al acceder a la información relacionada con asuntos militares o diplomáticos; considero que es razonable que los funcionarios que poseen dicha información están obligados legalmente a guardar su carácter confidencial pues es la misma ley la que establece tal carácter. Pero de allí en adelante, toda clase de información pública así como los datos personales, debe ser proporcionada a quienes la solicitan de manera rápida y concreta para una administración pública transparente.





CAPÍTULO IV

4. El gobierno abierto

“El concepto de gobierno abierto surgió a finales de 1970 en Inglaterra, la idea principal de este era evitar los secretos que el gobierno mantenía, buscando así iniciativas de apertura de este y finalmente de participación ciudadana. Es así como luego por dos décadas se siguió hablando de gobierno abierto, entendido como acceso a la información de manera libre, protección de datos y también poder conocer las actividades que el gobierno realizará o está realizando, pudiendo así tener una opinión como ciudadano.

Los primeros pasos hacia un gobierno abierto han venido de Nueva Zelanda, España, El Salvador, Chile y, sobre todo, Estados Unidos, han sido los países que más han apostado por este modelo y lo están aplicando en sus administraciones. En el caso de Estados Unidos, el proceso está siendo impulsado directamente por su presidente, Barack Obama, a través de la Iniciativa para el gobierno abierto. A nivel local también hay iniciativas de gobierno abierto interesantes, como las de los Ayuntamientos de Washington DC, Los Ángeles o Nueva York. Más recientemente, Reino Unido comenzó su estrategia de apertura de la mano de Tim Berners-Lee, el creador de la Web.”¹²

¹² [https://es.wikipedia.org/wiki/como surgió el gobierno abierto](https://es.wikipedia.org/wiki/como_surgió_el_gobierno_abierto). (Guatemala, 1 de noviembre de 2015).



En Guatemala no existe una propuesta de ley de gobierno abierto, es la razón por la que la sustentante propone mediante la presente investigación; el diseño de un gobierno abierto como forma para impulsar la transparencia, fiscalización social y el libre acceso a la información pública.

4.1. ¿Qué es un gobierno abierto?

“El gobierno abierto es la doctrina política que sostiene que los temas de gobierno y administración pública deben ser abiertos a todos los niveles posibles en cuanto a transparencia, esto debe ir unido a la creación de un gobierno abierto que asume el compromiso de garantizar que la administración y operación de todos los servicios públicos que el Estado brinda puedan ser supervisadas por la comunidad, es decir, que estén abiertos al escrutinio de la ciudadanía.

Dicho proceso, que incrementa la transparencia de la administración, debe acompañarse también por la generación de espacios de encuentro con la comunidad en los que los ciudadanos puedan participar en las decisiones de gobierno y colaborar con la administración en la búsqueda de soluciones a los problemas públicos canalizando el potencial innovador de los ciudadanos, el mercado y las organizaciones civiles para el beneficio de la comunidad toda.”¹³

¹³ Ramírez Alujas, Álvaro. **Gobierno abierto y modernización de la gestión pública**. Volumen I. Pág. 50.



El gobierno abierto es un modo de interacción sociopolítica, basado en la transparencia, la rendición de cuentas, la participación y la colaboración, que instaura una manera de gobernar más dialogante, con mayor equilibrio entre el poder de los gobiernos y de los gobernados, al tiempo que reconoce a la ciudadanía un papel corresponsable.

Los fines pretendidos son la mejora en la toma de decisiones y la implicación de los ciudadanos en la gestión de lo público, a través de un aumento del conocimiento y de la puesta en marcha de innovación pública.

“El gobierno abierto debe entenderse como una plataforma tecnológica institucional que convierta los datos gubernamentales en datos abiertos para permitir su uso, protección y colaboración por parte de los ciudadanos en los procesos de decisión pública, rendición de cuentas y mejoramiento de los servicios público.”¹⁴

En base a lo anterior, el gobierno abierto es considerada como aquella plataforma que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de oír lo que dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesidades y preferencias, que facilita la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta y que comunica todo lo que decide y hace de forma abierta y transparente.

¹⁴ Sandoval Almazán, Rodrigo. **La larga marcha del gobierno abierto. Teoría, medición y futuro.** Pág. 29.

En pocas palabras, el gobierno abierto viene a revolucionar el concepto de transparencia, tal como se había venido implementando.

Contar con información que puede ser transformada para un fin mayor al interés particular, resulta en una nueva relación entre el productor de información y el receptor de la misma.

La apertura del gobierno es la medida por la que los ciudadanos pueden monitorear e influir en los procesos del gobierno a través del acceso a la información gubernamental y el acceso a la arena de la hechura de las decisiones, entonces a partir de esta apertura; se podría decir que la producción de datos e información tiene valor en sí misma.

4.2. Estrategias de un gobierno abierto

Las estrategias de un gobierno abierto se han cristalizado a través de dos ejes fundamentales que son el común denominador en la base de los esfuerzos por promover su aplicación:

- a) La apertura de datos públicos que supone publicar información del sector público en formatos estándar, abiertos e interoperables, facilitando su acceso y permitiendo su reutilización.



“Los datos abiertos parten de la convicción de que los datos deberían estar disponibles para que cualquiera pueda acceder a ellos, usarlos y volver a publicarlos de la manera que deseen, sin restricciones de copyright, patentes u otros mecanismos de control.

La información del sector público que se pone a disposición del público como datos abiertos se denomina: datos de gobierno abierto. Los gobiernos y sus contratistas manejan grandes cantidades de información como parte de sus actividades corrientes.

Por lo general, esto suele generar una situación en la que el Estado se transforma en un poderoso monopolio de la información, ya que además puede tener la capacidad de estructurar y homogeneizar las interacciones entre el propio aparato estatal y los ciudadanos.

Estas interacciones unilaterales son caras y no dan cuenta de las necesidades de los ciudadanos, además de poder limitar enorme e innecesariamente la acción del gobierno.”¹⁵

Es efectiva entonces la apertura de los datos gubernamentales ya que conlleva consideraciones tanto políticas como técnicas.

¹⁵ Sandoval Almazán. **Ob. Cit.** Pág. 32.

Ello promueve, por un lado, la innovación usando (o reutilizando) los datos públicos como catalizador de nuevas aplicaciones y servicios y, por tanto, transforma a los gobiernos *de* proveedores de servicios a gestores de plataformas (permitiendo que otras entidades y/o usuarios, utilizando los datos públicos liberados, puedan crear nuevas prestaciones en la Web, generar nuevas actividades económicas y agregar valor público y cívico).

b) La apertura de procesos y el uso de redes sociales y plataformas de participación ciudadana, con el objeto de facilitar la participación de la ciudadanía en las decisiones del gobierno y la colaboración en el proceso de formulación de políticas y ejecución de políticas públicas.

“Gran parte de la legislación y de las políticas públicas sobre documentos públicos y acceso a la información ha estado basada en la noción de publicación pasiva: la información pública debía ser solicitada antes de su publicación.

Sin embargo, un gobierno verdaderamente comprometido con los datos abiertos es aquel que publica información de manera activa, lo que significa que los datos públicos se recopilan y se divulgan antes de que se reciba ninguna petición al respecto.

Los datos abiertos también comprenden implicaciones técnicas, especialmente por lo que respecta a los formatos escogidos para la divulgación.

Los formatos abiertos por excelencia están estructurados y no están protegidos por derechos de propiedad intelectual, lo que permite al público y al gobierno extraer todo el valor posible de esa información, tanto en el momento mismo de su publicación como en el futuro.”¹⁶

Estos son algunos de los beneficios que conforme a la investigación contenida en la presente tesis, la apertura de datos puede tener, creando impacto en la política y sus técnicas:

- I. **Transparencia:** En una sociedad democrática como lo es Guatemala, la ciudadanía necesita saber qué está haciendo el gobierno. Para ello, necesita acceder libremente a los datos y la información del gobierno para analizar y compartir esa información con los demás ciudadanos.
- II. **Eficiencia:** Se favorece una mejor coordinación y eficiencia con el gobierno, al hacer que los datos sean más fáciles de encontrar, analizar y combinar, aunando el trabajo de distintos departamentos y agencias.
- III. **Innovación:** En esta era digital, los datos son un recurso fundamental para las actividades sociales y comerciales. Al abrir los datos, el gobierno puede ayudar a la

¹⁶ **Ibid.** Pág. 39.



creación de modelos de negocio y servicios innovadores que aporten valor tanto a la economía como a la sociedad.

La apertura de proceso y el uso de redes sociales y plataformas para la participación ciudadana, que persigue facilitar la comunicación e interacción, aprovechar el conocimiento y la experiencia de los ciudadanos para ayudar en el diseño y ejecución de políticas y provisión de servicios públicos, y la colaboración (en red) dentro y entre las administraciones públicas y más allá.

Entonces se puede afirmar que la publicación proactiva de datos relevantes y de interés sobre gestión presupuestaria, procesos de compras y adquisiciones, contratos, declaración de bienes e intereses de las autoridades, entre otros, permiten incrementar la transparencia, la rendición de cuentas y el escrutinio público permanente.

4.3. Los pilares básicos de un gobierno abierto

a) Transparencia (saber)

Un gobierno transparente proporciona información sobre lo que está haciendo, sobre sus planes de actuación, sus fuentes de datos y sobre lo que puede ser considerado responsable frente a la sociedad. Ello fomenta y promueve la rendición de cuentas de la administración ante la ciudadanía y un permanente control social.

b) Participación (tomar parte)

Un gobierno participativo promueve el derecho de la ciudadanía a participar activamente en la formulación de políticas públicas y facilitar el camino para que las administraciones públicas se beneficien del conocimiento, ideas y experiencia de los ciudadanos. Promueve la creación de nuevos espacios de encuentro que favorezcan el protagonismo e implicación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

c) Colaboración (contribuir)

Un gobierno colaborativo compromete e implica a los ciudadanos y demás agentes sociales en el esfuerzo por trabajar conjuntamente para resolver los problemas nacionales.

Ello supone la cooperación y el trabajo coordinado no solo con la ciudadanía, sino con las empresas, asociaciones y demás agentes, y permite el esfuerzo conjunto dentro de las propias administraciones, entre ellas y sus funcionarios transversalmente.

En la actualidad, bajo los ejes de la transparencia, participación y colaboración ciudadana, el gobierno abierto se ha posicionado como una nueva forma de fortalecimiento de las capacidades del gobierno y la modernización de la administración pública, tomando exclusivamente como base las tecnologías de la información.

El gobierno de Guatemala, debe concebirse como una plataforma de democracia participativa que tenga como características la transparencia, la participación y colaboración ciudadana, la rendición de cuentas y sobre todo modelos de gestión con confianza que impliquen funcionarios con ética pública.

4.4. Ventajas e inconvenientes de un gobierno abierto

“Algunas ventajas que se destacan de toda la información recabada, son las siguientes:

- La solución de los problemas de la representación y la participación en las actuales democracias.

Por un lado, autores y estudios coinciden en que las actuales democracias padecen un déficit de transparencia, y por el otro, los canales de participación proporcionados desde las instituciones son, por lo general, más bienes escasos.

Todo ello genera problemas en la representación, que para ser solucionados se necesita una verdadera rendición de cuentas y aumentar la participación. Con la apertura de datos y la apertura de procesos se podría conseguir ambas respectivamente.

- Mejorar el funcionamiento interno de las instituciones al aumentar su capacidad de conocer dónde se necesita su intervención.

- Mayor legitimidad en las decisiones políticas adoptadas.

Como se mencionó anteriormente, uno de los pilares del gobierno abierto, es la participación ciudadana, este aspecto en especial cuenta como beneficio propio.”¹⁷

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y la Corte Internacional de Derechos Humanos en el año 2009 señaló los siguientes beneficios:

- a) “Aporta el punto de vista de los usuarios/clientes que puede mejorar los proyectos y planes.

- b) Demuestra un compromiso con una gestión eficaz y transparente.

- c) Potencia el papel de los agentes aumentando la aceptación general del proyecto.

- d) Ayuda y mejora la toma de decisiones en todas sus fases.

¹⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/ventajas_de_un_gobierno_abierto. (Guatemala, 2 de noviembre de 2015).

- e) Puede evitar serios problemas de contestación que demoren o invaliden el proyecto.

- f) Facilita el desarrollo de los proyectos en fase de construcción”.

Aunque si bien es cierto existen más beneficios que inconvenientes, considero que con este nuevo paradigma (gobierno abierto) es necesaria una cultura cívica; es decir, que como ciudadanos al apoderarnos de información o manipularla, esta debe ser siempre girando al fin primordial de la Constitución Política de la República de Guatemala, a saber, el bien común.

Con la información aportada en esta tesis, se concluyen dos de los inconvenientes a los que se debe poner mucha atención:

- “El posible apoderamiento de los lobbies, es decir que una colectividad con intereses comunes realicen actividades dirigidas a influir en la administración pública para promover decisiones; lo inquietante es que estas decisiones pueden solo beneficiar a un grupo privado o bien asociarse a actos ilícitos, que en vez de promover la transparencia, sería un medio para aumentar la corrupción o injusticias.

- Si la participación no aumentase considerablemente y las decisiones u opiniones que la ciudadanía que sí participa a través de las plataformas habilitadas por el

gobierno abierto fuesen determinantes, ello podría conllevar a falta de verdadera representatividad.

De acuerdo con toda la investigación contenida en este informe, surge la siguiente interrogante: ¿Qué transparencia necesita un gobierno abierto?

Pues bien, la apertura de flujo de información en el marco de la relación entre gobierno y ciudadanos nos sumerge al concepto de la nueva transparencia, ya que las organizaciones públicas y los actores gubernamentales se enfrentan cada vez más a las demandas de la sociedad para revelar información. Es decir, forzar al gobierno y al sector cívico al movimiento por una sociedad abierta.”¹⁸

4.5. Transparencia legislativa en Guatemala

La investigación se concentró en uno de los poderes del Estado como lo es el Organismo Legislativo, por considerarse la representación del pueblo y la institución donde se toma la mayor cantidad de decisiones que afectan al país y una de las menos comprensibles para la ciudadanía; descubriéndose plataformas en el tema de la transparencia, aunque poca culturalización por parte de los ciudadanos de Guatemala.

¹⁸ [https://es.wikipedia.org/wiki/inconvenientes de un gobierno abierto](https://es.wikipedia.org/wiki/inconvenientes_de_un_gobierno_abierto). (Guatemala, 3 de noviembre de 2015).



4.6. Plataforma de participación actual

De acuerdo a la investigación, congreso transparente nació como parte de la asociación civil Guate Cambia en el año 2011; como un esfuerzo de seis estudiantes de derecho, un programador y un diseñador, con el fin de responder a las necesidades de la población de información sobre el gobierno y para ser un puente de comunicación que ayudara a los funcionarios a cumplir mejor esta función.

El proyecto inició concentrándose en la fiscalización social del acontecer político, como lo fue la creación del Consejo del Ministerio Público y el divorcio presidencial. Posteriormente, los fundadores observaron que existe un gran desconocimiento de la política y se enfocaron en desarrollar otra clase de eventos para promocionar Guatemala y la ciudadanía como debates o festivales.

Sin embargo, la intención del proyecto era ir más allá y es por eso que en enero de 2013 se relanza la página web del congreso transparente con una mayor cantidad de información, un formato más amigable y la idea de un gobierno abierto como estandarte.

La organización sigue, en líneas generales, la teoría de análisis de decisiones públicas que sostiene que todos los problemas y situaciones políticas pueden ser estudiados desde una perspectiva económica. Esto no significa que el análisis sea de carácter



monetario o financiero sino que se trata de observar la eficiencia del comportamiento político y cómo maximizar los beneficios del mismo.

La teoría no sigue ningún principio ideológico preestablecido sino se apoya en los criterios que cada forma de pensar imponga como indicadores de eficiencia. Esta línea editorial se puede manifestar en las columnas semanales así como en una parte de los análisis de las iniciativas.

Sin embargo, congreso transparente no tiene injerencia en la opinión de las plumas invitadas (temas a discutir) o en el resultado de los análisis; pues su principal interés es que el ciudadano tenga la mayor cantidad de información y opiniones posibles para desarrollar su criterio.

4.7. Misión de congreso transparente

La misión de congreso transparente es generar un puente de comunicación entre integrantes del congreso y la ciudadanía; por medio de la apertura informativa en los temas de representación, actuación legislativa e iniciativa de ley.

Dado a que vivimos en la era donde las redes sociales y la internet son un modo accesible de llegar a una cantidad significativa de ciudadanos; el enfoque que busca



esta nueva plataforma es el desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación e información aplicables a la transparencia gubernamental.

A la vez existe un gran conocimiento que se encuentra disperso en la sociedad y que cada pieza de información puede contribuir a la construcción de ciudadanía a través de espacios de fiscalización, análisis y discusión legislativa.

De conformidad con la investigación que se realizó, mediante la incorporación de plataformas abiertas, tal como la de congreso transparente, se podrá alimentar de información descentralizada que provenga de ciudadanos interesados en añadir sus conocimientos y sus ideas sobre las propuestas de políticas públicas a la discusión legislativa y muchos temas más.

La información presentada en congreso transparente se genera de diversas fuentes, en el caso de la actividad legislativa los datos se recopilan de forma automática de la página web del congreso, al igual que las noticias y los blogs que provienen del sistema creado por Google. Esta información se puede consultar en el anexo de la presente tesis, el cual contiene el informe anual del año 2015 del Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales.

Las iniciativas de ley utilizan la versión oficial de las mismas pero su categorización es manual al igual que la recopilación de información de cada diputado. La transparencia



para el gobierno de Guatemala constituye un valor y un mecanismo fundamental que todo servidor público debe aplicar en el ejercicio de su función.

La comisión presidencial de transparencia y gobierno electrónico, está consciente que el tema no es exclusividad del sector estatal, y que es muy necesario que el sector privado, el sector académico y sobre todo la sociedad civil se involucren en el fomento de una cultura de transparencia para que todos seamos socialmente responsables de buenas prácticas transparentes, basados en los principios de gobierno abierto y las convenciones internacionales de combate a la corrupción.

Lo anterior afirma que el diseño de un gobierno abierto es la plataforma perfecta para impulsar la transparencia, la fiscalización y el debate de las políticas y decisiones del Congreso de la República de Guatemala, creando ciudadanía y haciendo más representativo el Organismo Legislativo, así como otros organismos e instituciones.

Los beneficios de un gobierno abierto para Guatemala serían: a) mejorar los niveles de transparencia; b) los ciudadanos pueden formarse una opinión objetiva sobre el estado de la sociedad, las instituciones públicas y la gestión de estas; c) se evita la corrupción; d) se fomenta la participación pública en las decisiones de gobierno; e) aumenta la calidad de los procesos de decisión política; f) permite a los ciudadanos y las organizaciones sociales hacer valer sus derechos.



Un gobierno abierto para Guatemala se podría impulsar a través de un proyecto de ley, en donde se detallen los contenidos mínimos de información que deben publicar todas las entidades e instituciones obligadas. Entre estos contenidos se incluiría información relativa a altos cargos, funcionamiento del gobierno, materia normativa y contratos, subvenciones, patrimonio, planes y programas.

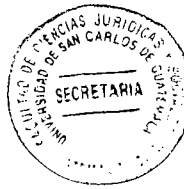
Por otro lado, se podrían regular las condiciones para promover la participación de los ciudadanos, de forma individual o colectiva, en la elaboración, ejecución y evaluación de las políticas públicas, así como su participación en los ámbitos político, económico y cultural.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En esta tesis se analizó la importancia de la transparencia, la fiscalización social y el libre acceso a la información pública por parte de los guatemaltecos; ya que ello permite el buen funcionamiento de la administración pública.

El problema actual en Guatemala es la falta de transparencia en el actuar del gobierno y la no accesibilidad de información para los ciudadanos; ya que esto dificulta la realización de la fiscalización social, genera actos de corrupción y gradualmente el Estado de Guatemala ha perdido su legitimidad.

En base a lo anterior, se propone el diseño de un gobierno abierto que incrementará la transparencia en la administración pública, creando mecanismos que contribuyan a disipar el daño que la no transparencia ocasiona a toda la población, y de esta manera se conseguirá que los ciudadanos guatemaltecos hagan efectivo su derecho a la fiscalización social, creando espacios permanentes de participación y colaboración (tanto ciudadanos como funcionarios públicos) en la toma de decisiones que afectan al país; siendo esta la forma más efectiva de lograr que el actuar del gobierno alcance mayor confianza y legitimidad; a través de la transparencia, eficiencia y la innovación, así como el libre acceso a la información pública.





ANEXO





ANEXO

“GUATEMALA: ANÁLISIS TERCER AÑO DEL GOBIERNO

Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icefi) evaluó como insatisfactoria la política fiscal al tercer año del gobierno del Presidente Pérez Molina.

Con motivo de la presentación del informe del tercer año de gobierno, el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icefi) evaluó la situación del cumplimiento del Pacto fiscal para el cambio, tres años después de su presentación.

El Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales recordó que el pacto fiscal para el cambio, presentado en enero de 2012, lo integraban los cinco componentes siguientes: transparencia y calidad del gasto; crecimiento económico; combate al contrabando y la evasión tributaria; actualización tributaria; y, asignación prioritaria de los recursos. Aunque el Instituto reconoció que este programa fiscal podía considerarse bien diseñado, su conclusión es que está mayoritariamente incumplido.

En materia de transparencia y calidad del gasto público, el Icefi evalúa más retrocesos que avances. Aunque el Congreso de la República aprobó en octubre de 2013 una de las leyes de transparencia, el gobierno de Pérez Molina se ha empeñado en debilitar, mutilar e incluso eliminar los controles para transparentar la ejecución presupuestaria,



siendo el caso más grave las excepciones aprobadas en el presupuesto de 2015, recientemente suspendidas provisionalmente por la Corte de Constitucionalidad.

El Icefi saludó el esfuerzo de la Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico (COPRET) para la elaboración de un plan de acción 2014-2016 en el marco de la alianza de gobierno abierto, el cual contiene una agenda de transparencia fiscal propuesta por la sociedad civil, pero lamentó que permanece incumplida por la mayoría de entidades de gobierno. A criterio del Icefi, el balance en materia de transparencia fiscal es negativo, debido a la proliferación de escándalos de corrupción, abuso de las compras por excepción, persistencia y agudización de la opacidad en los fideicomisos públicos, falta de control en el subsidio al transporte público, crecimiento de la deuda flotante, entre otros.

Asimismo, el Icefi lamentó que la política de estímulo al crecimiento económico se haya limitado a propuestas equivocadas de legislación, basada en un modelo obsoleto e inefectivo de promover inversiones y generar empleos fundamentado únicamente en la concesión de privilegios fiscales.

En cuanto al combate a la evasión tributaria y el contrabando, pese a que en enero de 2012 se aprobó la ley antievasión 2, el Icefi reiteró que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), sufre una grave crisis institucional que ha mermado su efectividad, reflejándose en pérdidas importantes de recaudación e incumplimiento de sus metas durante los tres años evaluados. El Instituto expresó su preocupación por la



insistencia en la intención de privatizar o tergiversar servicios y facultades esenciales de la SAT, lo cual agudizaría aún más el deterioro institucional.

El único punto que el Icefi consideró con algún grado de avance fue la aprobación, al inicio de 2012, del nuevo Impuesto Sobre la Renta (ISR), pero manifestó que ha sido el propio gobierno el que ha buscado mutilar la nueva legislación, y ha impulsado la aprobación de privilegios y amnistías fiscales injustificadas, las cuales no sólo merman la recaudación, sino además golpean severamente la moral de los contribuyentes honestos y cumplidos. Finalmente, en cuanto a las prioridades del gasto público, posiblemente el más importante de los componentes del pacto fiscal para el cambio, el Icefi lamentó rezagos graves en el gasto social, y la poca o nula efectividad del programa hambre cero.

El desorden o desequilibrio en las asignaciones del gasto público se han visto agudizadas por recurrentes crisis financieras, creadas de forma artificial por la programación deficiente de los ingresos presupuestados e incrementos salariales pactados sin el debido respaldo presupuestario y financiero. Pero sobre todo, el Icefi resaltó el que durante estos tres años de gobierno no se haya registrado un incremento real en la calidad del gasto en rubros primordiales como la educación y la salud públicas, o la inversión en infraestructura, elementos enfatizados como prioritarios en su oferta electoral.

En resumen, la evaluación del Icefi muestra que de los cinco componentes del Pacto fiscal para el cambio, cuatro están totalmente incumplidos, y sólo uno, la reforma tributaria, parcialmente cumplido y con riesgos de perder lo avanzado.

Como recomendaciones para enmendar el camino en su último año de gestión, el Icefi propone al gobierno del Presidente Pérez Molina: frenar el desmantelamiento de la reforma tributaria de 2012; consensuar con la sociedad civil una agenda creíble y verificable de transparencia fiscal y combate a la corrupción, con énfasis particular en el año electoral 2015, la cual puede partir del cumplimiento de todos los compromisos asumidos en el plan de trabajo 2014-2016 ante la alianza de gobierno abierto; elevar a la primera prioridad la defensa y mejora del gasto social dirigido a sectores como la niñez y la adolescencia, suprimiendo el uso de fideicomisos para ejecutar programas sociales; y, rechazar y desestimar el impulso o apoyo a toda iniciativa de ley que contenga privilegios fiscales o tratamientos tributarios diferenciados que debiliten aún más la recaudación de impuestos.

Guatemala, Centroamérica, 13 de enero de 2015.”¹⁹

¹⁹<https://es.wikipedia.org/InstitutoCentroamericano de Estudios Fiscales>. (Guatemala 5 de noviembre de 2015).



BIBLIOGRAFÍA

Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Informe de la Corte Internacional de Derechos Humanos.** (s.l.i): (s.e), 1999.

ESCALANTE, Fernando. **El derecho a la privacidad. Instituto de acceso a la información.** México: Ed. Universitaria, 2004.

ESCOBAR DE LA SERNA, Luis. **Manual de derecho a la información.** Madrid, España: Ed. S.L-Dykinsón, 1997.

FLORES, Alejandra. **Transparencia del mal.** (s.l.i): (s.e), 2004.

GARCÍA MONTENEGRO, Alejandra. **Transparencia en Guatemala, cuentas pendientes.** Guatemala: (s.e), 2012.

GRAMAJO VALDES, Silvio René. **El derecho de acceso a la información pública. Análisis gestión en Guatemala.** Guatemala: Ed. Doses, 2013.

https://es.wikipedia.org/wiki/como_surgió_el_gobierno_abierto. (Consultado: 1 de noviembre de 2015).

https://es.wikipedia.org/wiki/ventajas_de_un_gobierno_abierto. (Consultado: 2 de noviembre de 2015).

https://es.wikipedia.org/wiki/inconvenientes_de_un_gobierno_abierto. (Consultado: 3 de noviembre de 2015).



<https://es.wikipedia.org/InstitutoCentroamericano de Estudios Fiscales>. (Consultado: 5 de noviembre de 2015).

RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro. **Gobierno abierto y modernización de la gestión pública**. Madrid, España: Ed. Universitaria, 2011.

SANDOVAL ALMAZÁN, Rodrigo. **La larga marcha del gobierno abierto. Teoría, medición y futuro**. 4ª edición. México, DF: (s.e), 2013.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Organización de Estados Americanos, 1969.

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