

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

**INCORPORACIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS DE DERECHO COMPARADO PARA
FUNDAMENTAR EL DERECHO DE HABEAS DATA EN GUATEMALA, COMO
MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN**

ELVIS MOISÉS ORTIZ FRANCO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**INCORPORACIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS DE DERECHO COMPARADO PARA
FUNDAMENTAR EL DERECHO DE HABEAS DATA EN GUATEMALA, COMO
MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELVIS MOISÉS ORTIZ FRANCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arreaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonatan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

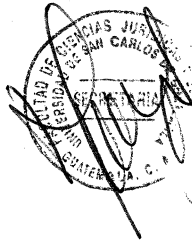
Primera Fase:

Presidente:	Licda. Gabriela María Santizo Mazariegos
Vocal:	Lic. Walter Ovidio Marroquín Vielman
Secretario:	Lic. Ery Fernando Bámaca Pojoy

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Misael Torres Cabrera
Vocal:	Licda. Vivian Cleotilde Rodríguez Aldana
Secretaria:	Licda. Blanca María Chocochic Ramos

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,
 30 de mayo de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, WUELMER UBENER GÓMEZ GONZÁLEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ELVIS MOISÉS ORTIZ FRANCO, con carné 201113197,
 intitulado DERECHO AL OLVIDO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN QUE INTEGRA EL
DERECHO CONSTITUCIONAL DE HABEAS DATA.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

[Handwritten signature]

LICENCIADO
Wuelmer Ubener Gómez González
 (Firma y Sello) **ABOGADO Y NOTARIO**

Fecha de recepción 28 / 06 / 2017

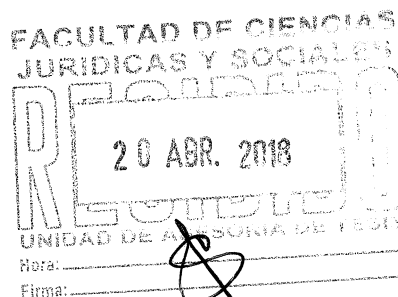


Lic. Wuelmer Ubener Gómez González
Abogado y Notario
14 calle 3-17 Zona 1
Ciudad de Guatemala
Colegiado 9847



Guatemala, 20 de abril de 2018

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

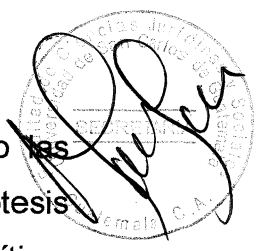


Distinguido licenciado:

Con fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete, mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis del bachiller Elvis Moisés Ortiz Franco. Cuyo trabajo quedó aprobado bajo el título: **“DERECHO AL OLVIDO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN QUE INTEGRA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE HABEAS DATA”**, quedando finalmente intitulado así: **“INCORPORACIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS DE DERECHO COMPARADO PARA FUNDAMENTAR EL DERECHO DE HABEAS DATA EN GUATEMALA, COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN.**

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con el estudiante referido.

II. El ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo de este le realicé habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.



III. El ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas de este y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizando adecuadamente lo analizado.


IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller, Elvis Moisés Ortiz Franco, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,



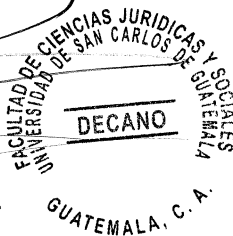
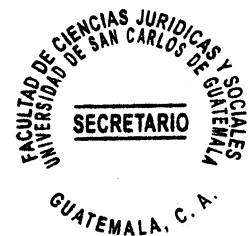
Lic. Wuelmer Ubener Gómez González
Colegiado No. 9847
LICENCIADO
Wuelmer Ubener Gómez González
ABOGADO Y NOTARIO



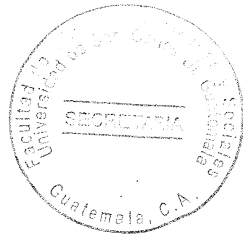
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ELVIS MOISÉS ORTIZ FRANCO, titulado INCORPORACIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS DE DERECHO COMPARADO PARA FUNDAMENTAR EL DERECHO DE HABEAS DATA EN GUATEMALA, COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/darao.



DEDICATORIA



A DIOS:

Por darme la vida, por su amistad, por bendecirme con sus bondades y por darme la oportunidad de alcanzar mi primer gran sueño.

A MIS PADRES:

José Alfredo Ortiz Pérez y Marta Angélica Franco Urías, por permitirme honrarles a través de este logro, por siempre creer en mí y motivarme a llegar hasta este momento, los amo.

A MIS HERMANAS:

Analy, Lily y Daniela, por ser el combustible de este sueño e inspirarme a ser mejor cada día, las adoro.

A MIS ABUELOS:

José Víctor Ortiz y Marcelina Pérez, se llegó el día que tanto esperábamos, gracias por compartir conmigo este momento. Rómulo Franco y Rosalina Urías, hasta el cielo, este triunfo también es para ustedes.

A MIS TÍOS:

Por su apoyo incondicional y su cariño demostrado siempre; en especial a mi tío Mauricio, por nuestras largas platicas y tus constantes motivaciones.



**A OLGA PAIZ Y
JOSUÉ MEDINA:**

Por cada uno de los años compartidos a lo largo de esta carrera, desde lo más profundo de mi corazón, gracias por su tiempo, por siempre estar ahí y por nuestros momentos vividos, los amo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Claudia, Álvaro, Astrid, Elisa, Sara, Mónica y Néstor, cada uno de ustedes ha dejado su huella en mi vida, gracias por honrarme con su presencia en este momento tan importante.

A MI ALMA MATER:

Jornada Vespertina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a la única, gloriosa, pontificia, tricentenaria, autónoma y grande entre las del mundo Universidad de San Carlos de Guatemala.

A MIS MENTORES:

Licenciados Verónica Girón, Alexander Bermejo, Cristián Rodríguez, Wuelmer Gómez, Sergio Paredes y María Monzón, ustedes son el espejo en el que me veo, son mi ejemplo a seguir, gracias por sus enseñanzas y consejos.

**A TODOS LOS QUE
HICIERON ESTO POSIBLE:**

Mi eterna gratitud.

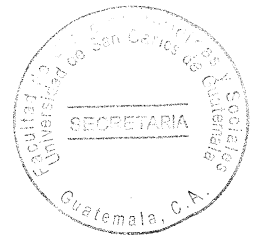


PRESENTACIÓN

La presente investigación se refiere a la incorporación de principios del derecho comparado a través de los cuales se le otorga a la persona el derecho de solicitar que se bloquee o suprima información de carácter privado, contenida en bases de datos y motores de búsqueda en internet. Con el objeto de establecer la vulnerabilidad del *habeas data* en Guatemala se hizo un estudio general durante el periodo de los años 2006 a 2007, de empresas mercantiles que en Guatemala se dedican a la comercialización de datos, específicamente informes en red, sociedad anónima, a la cual la Corte de Constitucionalidad en Apelación de Sentencia de amparo expediente 1356-2006 determinó que sus actividades perjudican notablemente la vida de los guatemaltecos.

El tema investigado pertenece a la rama de los derechos humanos y es de tipo cualitativo, puesto que se analizó lo referente a la violación de derechos tales como la intimidad, privacidad y honor de las personas.

El aporte académico del tema consiste en la incorporación de principios contenidos en el derecho comparado en materia de protección a la información, con el fin de crear un mecanismo que coadyuve a subsanar las carencias existentes en la regulación del derecho *habeas data* en Guatemala, proporcionándoles así a los guatemaltecos una herramienta para proteger sus datos personales respecto de personas quienes los utilizan de manera maliciosa y perjudicial.



HIPÓTESIS

Se estima que la comercialización de datos privados pertenecientes a personas particulares perjudica en su desarrollo social al individuo, puesto que dichos datos son obtenidos sin autorización, tampoco se permite la actualización de estos, aprovechándose del vacío legal existente en materia de *habeas data*. Por lo tanto, la aplicación de principios provenientes del derecho comparado en materia de *habeas data* constituiría un mecanismo de protección a la información privada y se constituiría además en un complemento de la acción de amparo, medio que en la actualidad se utiliza para solventar este problema.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de la investigación, se constató que la legislación guatemalteca posee un vacío legal en materia de *habeas data*, mismo que de manera provisional ha sido enmendado por la Corte de Constitucionalidad a través de la acción de amparo, sin embargo, esta acción por su carácter personalísimo provoca una enorme mora judicial en esta materia. Por lo cual se hace necesaria la aplicación de principios contenidos en el derecho comparado, propios del manejo del *habeas data*, para establecer parámetros que permitan la rápida y sencilla eliminación de información que no posee relevancia histórica alguna o bien es de nula importancia social.

Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis fueron el deductivo, el analítico y la inducción, puesto que se relacionó la doctrina y la legislación con la realidad actual, para poder establecer el marco jurídico sobre el cual deben incorporarse los principios surgidos en el derecho comparado como mecanismo para la protección del derecho *habeas data*.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Definición de derechos humanos.....	2
1.1.1. Evolución histórica.....	4
1.1.2. Clasificación de los derechos humanos.....	6
1.2. Los derechos humanos en Guatemala.....	9
1.2.1. Instituciones defensoras de los derechos humanos.....	10

CAPÍTULO II

2. Derecho de <i>habeas data</i>	15
2.1. Aspectos generales y conceptos.....	15
2.2. Antecedentes.....	18
2.3. Definición.....	20
2.4. Naturaleza jurídica.....	22
2.5. Clases.....	23
2.6. Derechos que protege el <i>habeas data</i>	26
2.6.1. Derecho a la intimidad.....	27
2.6.2. Derecho a la privacidad.....	30
2.6.3. Derecho a la autodeterminación informativa.....	32
2.6.4. Derecho a la información.....	33

CAPÍTULO III

3. Regulación del <i>habeas data</i> en Guatemala.....	37
3.1. Tratados internacionales ratificados por Guatemala en materia de <i>habeas data</i>	37
3.2. Constitución Política de la Republica de Guatemala.....	38



3.3. Leyes ordinarias.....	40
3.3.1. Ley de Acceso a la Información Pública.....	40
3.3.2. Antecedentes.....	41
3.3.3. Contenido.....	42
3.3.4. Procedimiento del recurso de revisión en la Ley de Acceso a la Información Pública.....	45
3.4. Amparo como forma de protección del principio de máxima publicidad.....	49
3.5. Amparo como forma de protección a la información de personas contenida en bases de datos.....	50

CAPÍTULO IV

4. Colisión entre el derecho a la privacidad y el derecho de acceso a la información.....	53
4.1. Derecho comparado.....	54
4.2. Principios constitucionales de proporcionalidad y ponderación.....	57
4.3. Parámetros para la aplicación de los principios del derecho comparado en materia de <i>habeas data</i>	60
4.4. Aplicación de los principios como mecanismo de protección a la información que integra el derecho constitucional de <i>habeas data</i>	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	70



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, se garantiza el libre acceso a la información pública, como un derecho inherente a la persona humana, por lo que toda persona puede acudir a los registros públicos a consultar la información en ellos contenidos e incluso a modificar y actualizar los datos que de ellas consten en dichos ficheros; sin embargo, en los últimos años se han aprovechado de estas y otras fuentes de información con el único fin de generar bases de datos que son comercializadas sin el consentimiento de los titulares de tal información y que contienen aspectos de los guatemaltecos tales como situación penal, civil, mercantil e incluso crediticia; a consecuencia de esto, muchas personas han sido afectadas negándoseles el acceso al trabajo, favoreciendo la estigmatización e imposibilitando la reinserción social.

Este fenómeno tiene una gran repercusión y trascendencia social, dado que los efectos de la comercialización de datos, no solo repercute en el titular de dicha información al afectar su desarrollo personal, sino también en su familia pues se ven violentados sus derechos a la intimidad, la privacidad, el honor y la autodeterminación informativa, estos derechos a pesar de ser de rango constitucional y estar contenidos en convenios internacionales siguen siendo objeto de flagelo, sin que el Estado haya podido darle una solución eficiente a este problema tan común en nuestro país.

La hipótesis se comprobó, ya que, a pesar de existir la Ley de Libre Acceso a la Información Pública, las empresas comercializadoras de datos se aprovechan de la publicidad de dicha información para construir bases de datos que posteriormente venden sin autorización de los titulares, ya que en la ley antes mencionada no existen parámetros que protejan la información personal.

Derivado de lo anterior se alcanzó el objetivo general, ya que se determinó que es necesaria la incorporación de nuevos principios de derecho comparado como mecanismo de protección que integra el derecho constitucional *habeas data*, para crear los parámetros necesarios que establezcan un nuevo límite al derecho a la intimidad; y

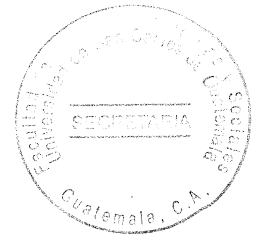


que sea impuesto a dichas empresas comercializadoras de datos para determinar la importancia de la información que manejan.

La tesis quedó contenida en cuatro capítulos de la siguiente forma: El capítulo uno contiene un análisis de los derechos humanos, su evolución histórica y su clasificación; en el capítulo dos se hace un análisis del *habeas data*, en el cual se determina su naturaleza jurídica, las clases que existen y los derechos que están contenidos dentro de este; el capítulo tres consiste en un estudio sobre la regulación del *habeas data* en Guatemala, la Ley de Acceso a la Información Pública así como el procedimiento que esta contiene, la acción de amparo como medio de protección a la vulneración de derechos fundamentales, y por último se estudian los diversos principios que surgen del derecho comparado en materia *habeas data*, enfocándonos en el denominado derecho al olvido, sus principios, parámetros de aplicación y el desarrollo de este derecho en diferentes países de Iberoamérica.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguientes métodos: el analítico para estudiar la importancia de los datos personales y su regulación, el deductivo para determinar las características del derecho al olvido y su aplicación para combatir la comercialización de datos; el inductivo y el sintético para poder establecer el marco teórico sobre el cual se fundamenta este informe. Para la recolección del material que dio base al tema se utilizó la técnica bibliográfica documental.

Esperando que la información contenida en la tesis sea de ayuda para que las personas conozcan los derechos que poseen para proteger su información y conservar su privacidad, así como defender su intimidad en materia *habeas data*.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

Generalmente se suele hacer mención de los derechos humanos como un conjunto de garantías inherentes al hombre, por el simple hecho que tiene éste de serlo. Sin embargo, para comprender en su totalidad el concepto de derechos humanos, debe iniciarse el análisis desde el objetivo que persiguen dichos derechos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece dentro de su preámbulo: “el reconocimiento de la dignidad intrínseca”, determinando de esta manera que la fundamental causa de la existencia de esta clase de derechos es la dignidad humana, con el objeto de que el hombre pueda desarrollarse y obtener los fines deseados en cualquier tipo de sociedad.

La dignidad, como indica Gerardo Pérez Silva: “Es el resultado de una manera de comportarse ética y socialmente basada en una demanda intrínseca de nuestra naturaleza. Esta perfección, ideal del hombre que implica y produce la dignidad, debe ser descubierta por el hombre mismo de manera autónoma, es decir, en una libertad por tomarse, por desenvolverse, por construirse y por responsabilizarse”¹ De tal forma que la manera en que el hombre conduce sus actos respecto a su propia humanidad y

¹ **Derechos humanos.** Pág. 33. <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/24556/22006> (Consultado: 7 de agosto 2017).



la de sus semejantes en busca de conservar su dignidad, es traducida en respeto, dando paso así al surgimiento de derechos tales como la vida, la seguridad, la justicia y la libertad.

La doctrina teórica de los derechos humanos ha realizado un importante esfuerzo por clasificarlos y sistematizarlos. Generalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y derechos negativos. Los derechos negativos, se definen como obligaciones ajenas de no injerencia, dentro de estos se encuentra el derecho a la intimidad o a no sufrir tortura; los derechos positivos contrario sensu, imponen a determinados agentes como el Estado, la realización de determinadas actividades positivas. Otra de las clasificaciones más aplicadas es la que los ordena por generaciones atendiendo al momento histórico en el cual se produce su reivindicación.

1.1. Definición de derechos humanos

El diccionario del español jurídico los define como: "Conjunto de los derechos inherentes a todas las personas derivados de su propia naturaleza, en cuanto al hombre es un ser intrínsecamente social, que les permiten el libre desarrollo de su personalidad."² Esta definición es equivalente a la idea de que los derechos humanos son los que poseen los hombres por el simple hecho de serlo, sin embargo, no puntualiza lo que en realidad son los derechos objeto de nuestro estudio.

² Real Academia Española. **Diccionario del español jurídico**. <http://dej.rae.es/#/entry-id/E98540>. (Consultado: 7 de agosto de 2017).



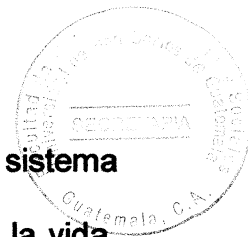
Cabe señalar que sí muestra un punto de referencia importante al indicar que permite el libre desarrollo de su personalidad, dándole realce así a uno de los atributos de la persona, mismo que se adquiere desde el momento de la concepción y por su naturaleza es vital para el funcionamiento del hombre en sociedad.

Rony López Contreras los define como: “Conjunto de garantías y Derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son indispensables para su subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad”³ como acotamos anteriormente, la dignidad humana es el principal eje de los derechos humanos, puesto que al garantizar esta se crea un sistema de derechos y obligaciones entre los hombres que posibilita la paz social.

Por tanto, al unir ambos conceptos se deduce que el ser humano como ente que posee razón es responsable de sí mismo y de sus actos, por lo tanto, debe reconocérsele su capacidad para obrar, garantizándosele de tal forma que sus acciones no vulneraran los derechos de las demás personas y permitiéndole un margen donde su actuación sea lícita.

Se puede concluir entonces que los derechos humanos son garantías inherentes al hombre, por el simple hecho que tiene este de serlo. Estableciendo como punto de

³ Curso de derechos humanos. Pág. 4 y 5.

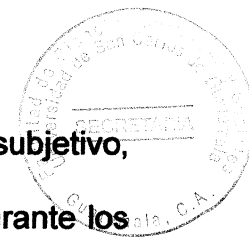


partida la dignidad humana, puesto que sostiene que, al protegerse, se crea un sistema normativo que posibilita y potencia otros aspectos del ser humano, tales como la vida, la justicia, la seguridad y la libertad. Los derechos humanos se basan en un sistema de valores de aplicación universal que reconocen el valor sagrado de la vida y a su vez proporciona un marco de referencia que coadyuva a la construcción de un sistema conformado por normas y estándares aceptados internacionalmente.

1.1.1. Evolución histórica

El hombre desde los albores de la humanidad ha buscado las maneras de crear un mundo más libre, justo y solidario, es por esto por lo que los derechos humanos no son nuevos, siendo su catalogación el mayor aporte del mundo moderno. El primer antecedente que se encuentra es el denominado Cilindro de Ciro, escrito en un sentido altamente humanista llegando incluso a ser descrito como la primera declaración de los derechos humanos. Tanto así que la Organización de las Naciones Unidas lo tradujo a todos sus idiomas oficiales en el año de 1971. Fue este documento escrito por el rey persa Ciro el Grande, el que según historiadores inspiró el Código de Hammurabi, en el cual se encuentran ya vestigios del principio de proporcionalidad.

Posteriormente en China, bajo el gobierno de Confucio, se desarrolla el principio de igualdad entre todos los hombres. Roma también realizó contribuciones importantes a través de la Ley de las Doce Tablas, que contenía una serie de postulados que garantizaban aspectos relacionados a la seguridad jurídica.



En la denominada Baja Edad Media se inicia a gestar la idea del derecho subjetivo, básica para concebir en el futuro los derechos humanos, es en esta época durante los Siglos XVI y XVII que pensadores como Luis de Molina y Francisco Suarez, ambos miembros de la Escuela de Salamanca y pertenecientes a la escolástica española, definen al derecho como un poder moral sobre lo propio, y aunque mantuvieron la idea del derecho como un orden objetivo, expusieron que existen determinados derechos naturales aplicables tanto al cuerpo (derecho a la vida, derecho a la propiedad) como al espíritu (derecho a la libertad del pensamiento, derecho a la dignidad).

Es oportuno destacar la contribución realizada por Cesare Bonessana, conocido como el Marqués de Beccaria, quien a través de su obra *De los delitos y de las penas* en 1764, revoluciona el campo penal proclamando la humanidad de las penas, esto dio pie a una gran revolución en contra de acontecimientos que en ese momento eran bruscos y denigrantes, dando paso a la concepción de la conciencia humanitaria, que se ve claramente reflejada en documentos tales como *bill of the rights*, la Declaración norteamericana y la Revolución francesa, a través de las cuales se reconstruyeron los fundamentos de una vida social humanitaria.

En el año de 1776 los americanos a través de la Declaración del Buen Pueblo de Virginia fueron los pioneros en la promulgación de derechos del hombre y por ende en la constitucionalización de los mismos, ya que parte de este cuerpo normativo que contenía 16 artículos, enunciaba derechos individuales en al menos ocho de estos. Por

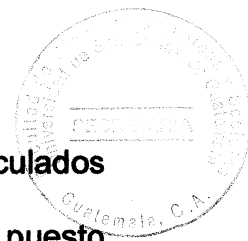


su parte la Revolución Francesa aportó uno de los antecedentes más importantes de la historia, siendo esta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual contenía en su articulado lo relacionado a que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, asimismo se consideran imprescindibles derechos naturales tales como la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad.

Sin embargo, el concepto como tal de derechos humanos universales de todos los seres humanos, fue aceptado por los Estados después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, cuando 48 Estados plasmaron su acuerdo en la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo el 10 de diciembre de 1948 adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través la resolución 217 A (III), sentando entonces las bases para un nuevo orden internacional.

1.1.2. Clasificación de los derechos humanos

Concebida por Karel Vasak en 1979, esta clasificación tiene la característica de ser horizontal, de tal manera que no existe una división jerárquica, sino que se atiende al marcado momento histórico de su apareamiento y toma como punto de referencia el tiempo de florecimiento de dichos derechos, por tal motivo se dice que son derechos de primera, segunda o tercera generación. Cada una está asociada a los grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad, fraternidad.



Dentro de la primera generación se localizan los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad, son considerados derechos de defensa o negativos puesto que el Estado debe crear, organizar y desarrollar mecanismos para protegerlos, y no permitir injerencia en la esfera privada. Estos están contenidos tanto en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia en 1776, como en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. López Contreras al respecto nos indica que: “Estos se consideran unos verdaderos derechos subjetivos, puesto que se derivan de la exigencia que poseen los particulares frente al poder estatal, para su cabal cumplimiento.”⁴

Dentro de la segunda generación se encuentran los denominados derechos económicos, sociales y culturales, vinculados con el principio de igualdad, estos propugnan el desarrollo del individuo dentro de la sociedad. Surgen como consecuencia directa de los derechos contenidos en la primera generación, partiendo desde la perspectiva de que para que los derechos sean efectivos y puedan ser disfrutados por todos, se hacen necesarias condiciones sociales mínimas que aseguren el acceso a estos. En este orden de ideas, López Contreras indica: “A esta clase de derechos se les denomina colectivos, puesto que, benefician a un grupo de personas y no a una sola.”⁵

Dentro de la tercera generación, están contenidos los derechos de los pueblos o de solidaridad y corresponden al principio de fraternidad. López Contreras sostiene que:

⁴ **Ibid.** Pág. 18.

⁵ **Ibid.** Pág. 32.



“Estos derechos son complementarios, puesto que permiten al ser humano una existencia de mundo feliz. Son derechos que se presentan como respuesta a la “contaminación de libertades”, tales como la calidad de vida y el medio ambiente, que se ven dañadas como consecuencia del desarrollo y la sofisticación tecnológica, que ha redimensionado las relaciones entre los hombres.”⁶ Se puede decir entonces que estos derechos precisan un esfuerzo y cooperación en un nivel universal, debido a que están unificados por la repercusión que tienen en la vida de todos los seres humanos.

Algunos autores añaden a las tres generaciones relacionadas anteriormente, una cuarta generación, la cual se encuentra actualmente en discusión y surge como respuesta al desarrollo tecnológico. Debido al surgimiento de la denominada Sociedad del Conocimiento, la creación de nuevas tecnologías de la comunicación y su incidencia en la vida de las personas ha hecho necesaria la creación de esta una nueva generación de derechos humanos. La cual no es más que el reflejo de la naturaleza inmutable del derecho que busca colocarse a la altura de las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio.

Al respecto el autor Albert Arias cita la siguiente gama de derechos que dentro de la cuarta generación se pueden contemplar: “El derecho de acceso a la informática, el derecho a acceder al espacio que supone la nueva sociedad de la información en condiciones de igualdad y no discriminación, al uso del espectro radioeléctrico y de la

⁶ Ibid. Pág. 37.



infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable, el derecho a formarse en las nuevas tecnologías, el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho al *Habeas Data* y a la seguridad digital, entre otros.”⁷

Se puede decir entonces, que los derechos humanos contenidos en la cuarta generación no son más que la aplicación de las diferentes conquistas de los derechos humanos en un nuevo contexto digital.

1.2. Los derechos humanos en Guatemala

La historia de Guatemala ha estado marcada por diferentes sucesos en materia de derechos humanos, desde el primer atisbo que se encuentra reflejado en la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1945, la cual reconoce a través de su estructura los derechos individuales y sociales, mal denominados en ese entonces “garantías”; pasando por la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1956, influenciada por los tratados firmados en el año de 1948, siendo estos: La Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dando como resultado la adopción por primera vez del término derechos humanos.

⁷ Los derechos fundamentales contenidos en el marco jurídico que regula las telecomunicaciones del país después de la promulgación del tratado de libre comercio con Estados Unidos y sus leyes complementarias. <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/REGIMEN-JURIDICO-DE-LAS-TELECOMUNICACIONES-EN-COSTA-RICA.pdf>. Pág. 18. (Consultado: 8 de enero de 2018).



Finalmente en el año de 1985 la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente, introdujo dentro de la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos individuales y sociales en los cuales, tal y como explica García Laguardia: “Allí mismo se expresan los valores superiores que informan el ordenamiento jurídico-constitucional: la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad, la seguridad, la justicia, el bien común y la paz”⁸, asimismo crea la figura de la Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos, convirtiéndose así en la primera Constitución en América Latina en reconocer la institución del *Ombudsman*.

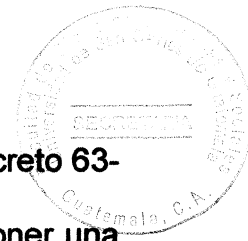
1.2.1. Instituciones defensoras de los derechos humanos

Después de lo acontecido durante el conflicto armado interno, poco a poco, la sociedad civil ha tomado participación creando así organizaciones que luchan por la defensa de los derechos humanos a través de diferentes medios y enfocados en distintos derechos específicos, tanto a nivel nacional como internacional, sin embargo, se considera como sumamente importantes a las siguientes instituciones:

a) Comisión de los derechos humanos del Congreso de la República

Es un órgano integrado por un diputado perteneciente a cada bloque legislativo representado en el correspondiente periodo. Las atribuciones de esta comisión se

⁸ Política y Constitución en Guatemala, la Constitución de 1985 y sus reformas. Pág. 50.



encuentran reguladas en el Artículo 26 de la Ley del Organismo Legislativo, Decreto 63-94 y dentro de sus diversas funciones una de suma importancia es la de proponer una terna de candidatos, dentro de la cual el Congreso de la República deberá elegir al Procurador de los Derechos Humanos.

Al respecto el autor García Laguardia indica que la anterior Comisión es importante dado que cuenta con “representantes de todas las bancadas políticas representadas en la asamblea, lo que permite la integración de todas las fuerzas presentes en el Congreso, en la misión de defensa del orden constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales, y las corresponsabiliza con el Ejecutivo en esta misión.”⁹ Es decir, que al estar conformada por cada bancada del Congreso se logra una comisión incluyente a través de la cual el Estado busca asegurar la protección integral de los derechos humanos, así como la elección de un procurador de los Derechos Humanos el cual desarrolle sus funciones de manera objetiva y sin sesgos.

b) Procurador de los derechos humanos

También denominado *ombudsman*, el autor Edgar Alfredo Balsells Tojo explica que dicha palabra etimológicamente es “derivada de IMBUD que en el idioma sueco significa representante, comisionado, protector mandatario que quiere decir un mandatario del pueblo”¹⁰. Este es electo para un periodo de cinco años por mayoría

⁹ *Ibid.* Pág. 69.

¹⁰ *El Procurador de los Derechos Humanos*. Colección de cuadernos de Derechos Humanos, Guatemala, Procurador



calificada de dos tercios, dentro de una terna presentada por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala. García Laguardia recalca la importancia de las atribuciones del procurador al aportar que: “además de la función de supervisor de la administración pública, le fija la atribución constitucional de defensor de los derechos fundamentales y, consecuentemente, defensor de la Constitución.”¹¹ El autor hace especial énfasis en la trascendencia que conlleva el papel del procurador dentro del Estado, puesto que no se limita a ser un magistrado de conciencia, sino que se le demanda convertirse en actor cada vez que se atente en contra de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

La figura de procurador de los Derechos Humanos es la que tiene por objeto recibir todo tipo de quejas o denuncias por parte de los gobernados, con el solo propósito de pronunciarse haciendo referencia a las acciones y omisiones que han realizado las instituciones en perjuicio de los administrados. Su principal función es, como su nombre lo indica, procurar defender los derechos fundamentales de los guatemaltecos y como parte de esta tarea tiene la facultad de promover recursos judiciales o administrativos en los casos que estime pertinentes, así como emitir recomendaciones a los funcionarios públicos con el fin de que se abstengan de realizar o autorizar algún acto que lesione los intereses y derechos humanos de las personas.

de los Derechos Humanos. Pág. 12.

¹¹ Op. Cit. Pág. 68.

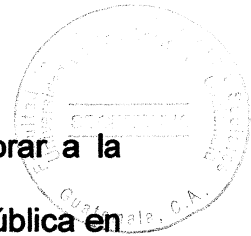


c) Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos -COPREDEH-

Desde el año 1946 ha sido de gran importancia para la Organización de las Naciones Unidas, la creación de oficinas en los diferentes países con el fin de que estos velaran por el cumplimiento y protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, en Guatemala no sería hasta el año de 1988 que se crearía la Comisión Asesora de la Presidencia de la República en Materia de Derechos Humanos –COPADEH-, a través del Acuerdo Gubernativo Número 244-88, en el Gobierno del licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo. Es pues éste el primer vestigio de una institución que vela por los derechos humanos como parte de la presidencia de la República; posteriormente, en el Gobierno de Jorge Serrano Elías y a través del Acuerdo Gubernativo 486-91, se crea la COPREDEH.

Esta institución ha sufrido varias reformas a través de distintos acuerdos gubernativos, las cuales se han centrado en la modificación de los sujetos que integran la Comisión Presidencial, la cual quedo de la siguiente manera:

- a) Ministerio de Relaciones Exteriores
- b) Ministerio de la Defensa
- c) Ministerio de Gobernación
- d) Procuraduría General de la Nación
- e) Ministerio Público
- f) Un representante personal del presidente (quien preside la comisión).



Dentro de las responsabilidades de esta Comisión Presidencial están: asesorar a la Presidencia en materia de derechos humanos, diseñar propuestas de política pública en el tema, monitorear compromisos y formar a los funcionarios en la misma línea. Esta comisión debe también analizar e intervenir en situaciones que atenten contra los defensores de derechos humanos y darle seguimiento a las recomendaciones de mecanismos internacionales de supervisión de casos.



CAPÍTULO II

2. Derecho de *habeas data*

El derecho hábeas data es aquel que tiene toda persona de conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella en archivos y bancos de datos de naturaleza pública o privada. Supone por lo tanto una garantía para la persona sobre la adecuada manipulación y administración de la información personal a la cual pueden acceder terceras personas. Se le ha señalado como una de las garantías más modernas y es sin duda alguna una respuesta al creciente impacto de la informática en la intimidad o privacidad, ya que una consecuencia de esta explotación del tratamiento de datos puede repercutir en daños considerables a los derechos personalísimos y a los intereses patrimoniales.

2.1. Aspectos generales y conceptos

Para comprender mejor la amplitud del *habeas data* es necesario determinar ciertos aspectos generales y conceptos que serán recurrentes en el desarrollo del tema. Dentro de estos encontramos algunos como:

- a.) Dato: la Real Academia de la Lengua Española lo define como “Información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho”¹². Otra de las acepciones, con una

¹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <http://dle.rae.es/?id=Bskzsq5|BsnXzV1> (Consultado: 9 de septiembre de 2017).



connotación más moderna, lo describe como “información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por una computadora”¹³. Es pues el dato un pilar fundamental del *habeas data* puesto que en él se concentra el objetivo de esta garantía, siendo ésta la unidad sobre la cual se desarrolla.

- b.) Dato personal: es una clasificación del dato que indica un sentido de pertenencia, basándose en una clase de información que nos identifica. En la legislación guatemalteca está contenido en la Ley de Acceso a la Información Pública la cual define en su Artículo 9, numeral 1: “Datos personales: Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables”.
- c.) Datos sensibles o datos personales sensibles: es una clasificación del dato la cual hace referencia a información específica de carácter íntimo. Al igual que la definición anterior, está contenida en la Ley de Acceso a la Información Pública, en su Artículo 9 numeral 2: “Datos sensibles o datos personales sensibles: Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o actividad, tales como los hábitos personales, de origen racial, el origen étnico, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos, preferencia o vida sexual, situación moral y familiar u otras cuestiones íntimas de similar naturaleza.”
- d.) Titular de la información: es la persona, ya sea natural o jurídica, a quien se refiere la información contenida en una base de datos.
- e.) Fuente de información: es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación

¹³ *Ibid.*



comercial o servicio de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez la entregará al usuario final.

- f.) **Usuario de la información:** es la persona natural o jurídica que puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información.
- g.) **Información confidencial:** es toda la información tutelada por el principio de confidencialidad, el cual obliga a las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de los datos a garantizar la reserva de la información. La Ley de Acceso a la Información Pública la define en su Artículo 9, numeral 5 como: “Toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad.”
- h.) **Información pública:** esta es información que crean o controlan los entes públicos, sean estatales o no estatales. Es la información que toda persona tiene derecho a solicitar, y a recibir por parte de los organismos públicos. La Ley de Acceso a la Información Pública indica de manera muy amplia las formas en que se crea y los distintos soportes en los cuales yace este tipo de información, yendo desde el papel hasta los medios electrónicos.
- i.) **Información reservada:** es información contenida en los registros estatales y por ende de naturaleza pública que se encuentra restringida por determinado espacio de tiempo, durante el cual no se podrá acceder a ella. Al respecto el Artículo 23 de



la Ley de Acceso a la Información Pública, desglosa un listado de circunstancias que le otorgan la calidad de reservada a la información.

2.2. Antecedentes

Desde antaño la sociedad ha sido ávida devoradora de información, no importa el tipo, o la veracidad de esta, siempre el ser humano en aras de satisfacer su curiosidad ha ingerido sendas cantidades de datos. Los medios de comunicación notando esta necesidad se ocuparon de crear contenidos para satisfacer la misma, primero a través de medios escritos, posteriormente a través de la radiofonía, convirtiéndose así la palabra hablada en una forma de intromisión; ulteriormente llegó la telefonía y la televisión, y así, de la mano de la evolución tecnológica se fueron creando cada vez formas más violentas de irrumpir en la vida privada y los derechos personalísimos.

Y fue quizás la adopción o el surgimiento de la informática, la que más golpeo estas esferas íntimas del ser humano, tal y como indica el autor Martínez Prieto: “la informática o información automatizada, elevó la agresión a la vida privada a límites insospechados, ya que hoy sobrepasando el marco íntimo o privado conformado por las costumbres y prácticas habituales del individuo y su grupo, las características de los datos almacenados, aparentemente pueriles e intrascendentes, si son hábilmente asociados pueden arrojar un nítido perfil de nuestras facetas más recónditas. Más compleja y peligrosa se vuelve la colección de datos considerados “sensibles”, que son

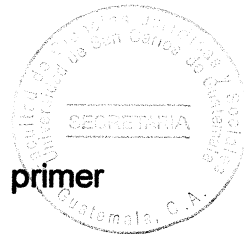


los que consignan variantes de nuestra personalidad que no pueden ser objeto de comercio, porque a nadie pueden interesar, salvo a fines discriminatorios.”¹⁴

La situación antes descrita otorga entonces a los datos la calidad de mercancía la cual es codiciable en el mercado internacional, rentable en el mundo crediticio, la economía y el comercio. Teniendo tanta trascendencia que negocios y transacciones toman como referencia esta información para ser confirmados y respaldados entre los sujetos objeto del contrato. Esta situación a la cual señala Martínez Prieto como un: “enemigo casi invisible” impulsó legislaciones del mundo, que como respuesta al flagelo dieron el nombre distintivo de *habeas data*, permitiéndole así al titular de dicha información la posibilidad de intervenir en el procesamiento de datos, otorgando incluso la capacidad a estos de suprimirlos.

Se observa entonces que los antecedentes más directos del *habeas data* provienen de los clásicos criterios jurídicos sobre el derecho a la intimidad y la privacidad. El derecho a la intimidad tiene raíces angloamericanas y se basa en el derecho de preservar un ámbito de vida personal protegido contra la publicidad o conocimiento público sin que medie la noticia o permiso de la persona afectada.

¹⁴ **Antecedentes históricos del *habeas data*.** <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/constitucional/Arnaldo-Martinez-Prieto-Antecedentes-Historicos.pdf>. Pág. 2. (Consultado: 10 de septiembre de 2017).



Fueron entonces los juristas americanos Warren y Brandeis quienes forjan el primer atisbo doctrinario, como indica Martínez Prieto: “Estos juristas estadounidenses como reacción a publicaciones periodísticas consideradas agraviantes a la vida privada, por haber sido expuestos al público sin consentimiento del afectado, y como consecuencia del principio acuñado por el Juez Cooley de la misma nacionalidad quien había proclamado “el derecho a ser dejado en soledad”, elaboraron en 1890 un artículo titulado “The right of privacy””.¹⁵

El artículo publicado por Warren y Brandeis daría paso a una discusión que aportaría como fruto la teoría denominada *information control* la cual otorgaba a los individuos, grupos o instituciones el derecho de determinar por sí mismo, como, cuando y con qué extensión puede ser comunicada a terceros la información acerca de ellos. Es entonces esta teoría la que puede señalarse propiamente como la matriz de la cual se deriva propiamente la institución del *habeas data*.

2.3. Definición

Contrario a lo que se podría pensar sobre la antigüedad del *habeas data*, esta es una de las garantías más modernas, el nombre lo adquiere haciendo una clara referencia a la institución del *habeas corpus* y se encuentra compuesta mitad en latín y mitad en el idioma inglés, el autor Puccinelli al respecto aporta: “Etimológicamente hablando, *habeas* es el equivalente a la segunda persona del presente subjuntivo de *habeo*...

¹⁵ *Ibid.* Pág. 3.



habere, que significa: *aquí tengas en posesión* (una de las acepciones de dicho verbo) y *data*, es el acusativo plural de *datum*, que según los diccionarios más modernos está referido a la presentación convencional de hechos, conceptos, instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos”¹⁶

En suma, esta institución significa literalmente: “conservar o guardar los datos”. Doctrinariamente, según Miguel Ángel Ekmekdjian, esta institución se define como: “el derecho que asiste a toda persona –identificada o identificable- a solicitar judicialmente la exhibición de los registros -públicos o privados– en los cuales se hallan incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud, y requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos que impliquen discriminación”¹⁷

La definición brindada de Ekmekdjian tiene correlación con la definición plasmada en la Ley de Acceso a la Información Pública Decreto 57-2008, la cual establece en su Artículo 9, numeral cuarto que *Habeas data*: “Es la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización...”

¹⁶ Puccinelli Oscar. *El habeas data en Indo Iberoamérica*. Pág. 56.

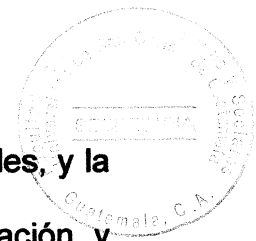
¹⁷ *Derecho a la información*. Pág. 112.



De los criterios citados anteriormente se podrá deducir que el *habeas data* es una garantía la cual es considerada incluso de rango constitucional puesto que busca proteger los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la información y a la autodeterminación informativa de una persona respecto de las bases de datos en donde obren datos de esta última. De tal forma que las personas que se dediquen a recolectar información, bien de registros públicos o privados, la obtengan de manera legal, la persona titular de dicha información debe autorizar y otorgar su consentimiento, así mismo se debe garantizar que sean actualizados constantemente para evitar confusiones que deriven posteriormente en violaciones a los derechos humanos del particular.

2.4. Naturaleza jurídica

El *habeas data* es desarrollado de diferentes formas en las diversas legislaciones del mundo, en nuestro país esta garantía no se encuentra plenamente desarrollada, pues aun en la misma Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra regulada tan solo en una parte, para esto hay que remitirse al Artículo 30 de dicho cuerpo legal, el cual preceptúa: “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.” Y también al Artículo 31, el cual regula: “Acceso a archivos y registros estatales. Toda persona tiene el derecho de conocer lo



que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esa información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.”

Si bien es cierto, los artículos antes mencionados se limitan a velar solamente por la información contenida en los registros públicos, dejando claramente fuera los registros privados; podemos establecer que es esta la base del *habeas data* como reconocimiento de este como una garantía constitucional.

Existen otros autores que le otorgan inclusive triple naturaleza jurídica al indicar que el *habeas data* es: a) Una garantía, de tercera generación de los derechos humanos, a través de la cual se busca la protección de determinados derechos; b) Una acción, porque no va inmersa dentro de un proceso determinado, ni como impugnación ni como incidente, y c) Un Proceso: porque está compuesto por una serie de actos jurídicos concatenados entre sí.

2.5. Clases

Dada la amplitud del *habeas data*, existen diversos criterios al respecto. Sin embargo, consideramos que la clasificación otorgada por Puccinelli¹⁸ es la más acertada, debido

¹⁸ Derecho a la información, *habeas data* e internet. Pág. 333.



a que toma como referencia la Constitución argentina para señalar los diferentes tipos y subtipos de *habeas data*. A continuación, los desarrollaremos:

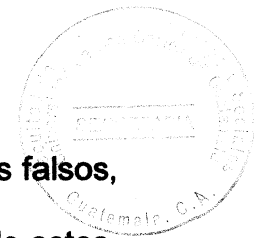
Habeas data informático: este no procura operar sobre los datos registrados, sino que simplemente se limita a recabar la información con el fin de indagar sobre dichos datos.

Este puede subdividirse en:

- a.) Exhibitorio: está dirigido a conocer que datos de carácter personal se encuentran almacenados en un sistema de información.
- b.) Finalista: se empeña en determinar para qué y para quien se realizó el registro.
- c.) Autoral: su propósito es indagar acerca de quien proporciono los datos que yacen en el banco de datos.

Habeas data aditivo: este tiene como finalidad agregar información, datos de carácter personal, no asentados previamente en este. Se subdivide en:

- a.) Actualizador: este se encarga de actualizar datos antiguos pero ciertos.
- b.) Inclusorio: su finalidad es operar aquellos datos que fueron omitidos asentar respecto del interesado y que causan un perjuicio debido a su omisión.



Habeas data rectificador o correctivo: este se encuentra dirigido a corregir datos falsos, así como también los inexactos e imprecisos. Su fin es evitar que la oscuridad de estos, datos dé lugar a diversas interpretaciones.

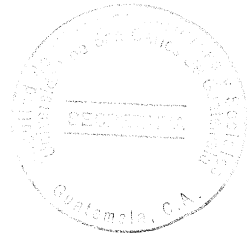
Habeas data reservador: este procura que determinada información correcta y legítimamente almacenada mantenga su confidencialidad o bien solo pueda ser comunicada a personas interesadas, siempre y cuando estén legalmente autorizadas para esto.

Habeas data exclusorio o cancelatorio: este persigue como fin la eliminación total o parcial de datos almacenados respecto de determinada persona, cuando por diversos motivos no deba estar incluido en el sistema de información de que se trate.

Como se indicó anteriormente el *habeas data* posee muchas clasificaciones y otra que se considera también importante es la que se presenta a continuación:

Habeas data propio: este se refiere a la autodeterminación informativa de las personas, respecto de lo que ellas desean se dé a conocer al público.

Habeas data impropio: este consiste en el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos con el fin de informarse sobre el actuar de las instituciones públicas, conocer y acceder a la información que se le ha negado o restringido sin justa causa.

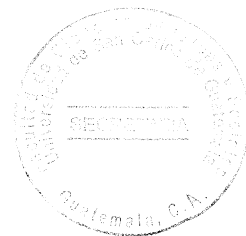


2.6. Derechos que protege el *habeas data*

En jurisprudencia emitida por el tribunal superior de la provincia argentina de Salta, con relación al *habeas data*, se señala: “Su origen -hablando del hábeas data- se explica en virtud del desarrollo informático e intenta dar una respuesta transaccional a los derechos constitucionales de registrantes y registrados, pues aquellos -el productor, el gestor y el distribuidor de datos- tienen generalmente protección constitucional de su actividad en las reglas que tutelan la libertad de comerciar, de trabajar, de propiedad, de inviolabilidad de los papeles privados, etc., mientras que no es igual la situación de los segundos en archivos o bancos de datos, los que pueden contener información equivocada, antigua, falsa o con potenciales discriminatorios, o lesiva del derecho a la intimidad de las personas.”¹⁹

Se puede deducir entonces que, como consecuencia de los avances tecnológicos, han ido ampliándose los espectros de aplicación de algunos derechos fundamentales, sin embargo, así como se ha acrecentado el establecimiento de dichos derechos también se deben fijar límites que impidan la violación flagrante de derechos individuales, es así como surge el *habeas data*, como una garantía que responda a este flagelo.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 325.



2.6.1. Derecho a la intimidad

Este derecho perteneciente al grupo de los derechos civiles y políticos se encuentra acogido dentro de la primera generación de derechos humanos, es considerado un derecho individual y defensa de la personalidad. La intimidad es considerada una necesidad humana y un derecho natural del hombre, es decir que existe incluso antes de la creación de las normas positivas.

La autora Llaja Cueva, lo define de la siguiente manera: “El término íntimo viene del latín *intimus*, superlativo latino que significa “lo más interior”. La intimidad corresponde al ámbito psicológico e inconmensurable del individuo, comprende su personalidad, sus valores morales y religiosos, sus tendencias sexuales y amorosas, sus orientaciones ideológicas. Lo íntimo está más afuera del alcance del interés público que lo privado.”²⁰

Ossorio, aporta sobre el derecho a la intimidad, lo siguiente: “Refiérese la expresión al *derecho* que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad. Según modernas corrientes

²⁰ **El derecho a la intimidad y la publicidad registral.** http://www.derechoycambiosocial.com/revista032/derecho_a_la_intimidad_y_publicidad_registral.pdf. Pág. 2. (Consultado: 13 de septiembre de 2017).



doctrinales y jurisprudenciales, quien infringiese esa norma, aun no mediando dolo ni culpa, incurrirá en responsabilidad civil y estaría obligado a resarcir el daño causado.”²¹

Ambos autores coinciden en que la esfera íntima de la vida del ser humano, no debe ser violentada jamás, y nos amplían el panorama al acotar que la intimidad alcanza incluso el ámbito sexual, psicológico y religioso, estos nuevos elementos quizá muchas veces los ignoramos, razón por la cual es muy sencillo sobrepasar la delgada línea entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, puesto que en el afán de informar se suele generar esa intromisión que propiciaría la revelación de información que en determinado momento pueda dañar la relación social que tiene una persona, en virtud de los prejuicios que existen en la sociedad.

Al respecto la Ley de Acceso a la Información Pública en su Artículo 9, numeral dos, establece que se considera como datos sensibles o datos personales sensibles: “Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o actividad, tales como los hábitos personales, de origen racial, el origen étnico, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos, preferencia o vida sexual, situación moral y familiar u otras cuestiones íntimas de similar naturaleza.”

²¹ Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Pág. 297.

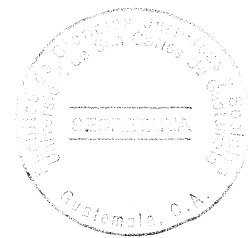


El autor Rony López Contreras, expande aún más la esfera de la intimidad, pues hasta ahora solo la hemos concebido como la prohibición de divulgar secretos e ideas personales de un individuo, para el citado autor este derecho esta intrínsecamente relacionado a la soledad, al indicar que: "esto quiere decir el derecho que tiene cualquier individuo a querer estar solo, como una decisión más íntima y personal y por ello el Estado debe proteger esta decisión, con el objeto de no ser irrumpido en su determinación. Este derecho se puede manifestar por el disfrute que tiene la persona en áreas donde desea excluir a los demás."²²

Es en busca de la protección de esa determinación de la que nos habla el autor, que existen preceptos constitucionales tales como los Artículos 23, 24 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales establecen garantías en la inviolabilidad de la vivienda, la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros y el acceso a archivos y registros estatales.

Se puede deducir entonces que el derecho a la intimidad involucra siempre aspectos personales o familiares; es decir que cuando se habla de este derecho las implicaciones van hacia los sentimientos, pensamientos, pudor, sexualidad, secretos y todo aquello que forma parte de lo más reservado de un individuo.

²² Op. Cit. Pág. 27.



2.6.2. Derecho a la privacidad

Aunque el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad llevan entre sí una irremediable comparación, se debe entender que ambos derechos protegen áreas específicas de la vida de los individuos. La intimidad como veíamos anteriormente se enfoca en un sentido más espiritual de la persona; mientras que la privacidad es un ámbito de la vida personal de un sujeto que se desarrolla en un espacio reservado, que está formado por sus aficiones, sus bienes particulares y actividades personales, alejadas del aspecto profesional o público. Este derecho se encuentra amenazado por los avances de la informática que han derribado barreras, eliminando cada vez más fácil los límites de la privacidad, permitiendo a través de la tecnología inmiscuirse e invadir esos espacios personales.

Al respecto Rolla, citado por Leturia, nos indica que la idea de privacidad: "está construida más sobre la idea de dignidad humana que de propiedad, que se vincula con el derecho al libre desarrollo de las formas de vida y con la protección del derecho de toda persona a vivir como dueña y arquitecta de su propio destino. Ello permite excluir del dominio público ciertas informaciones que estigmatizan al afectado, o que limitan o perjudican el ejercicio pleno de este derecho."²³

²³ Pontificia Universidad Católica de Chile. *Revista chilena de derecho*. Volumen 43. Pág. 99. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0718343720160001&lng=es&nrm=iso (Consultado: 25 de septiembre de 2017).



El derecho a la privacidad busca, como indica el autor citado anteriormente, garantizar la dignidad del individuo, y forma parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual en su Artículo 12, preceptúa: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” y el mismo contenido se encuentra regulado en el Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita por Guatemala, bajo el epígrafe de Protección de la honra y de la dignidad. La privacidad es pues un derecho inherente a cada ser humano, que tiene independencia frente a otros factores, no puede transferirse ni se puede renunciar a él.

Thomas Emerson citado por Salvador Clavera, amplía el concepto a través de su definición del derecho a la privacidad, el citado autor lo describe de la siguiente forma: “El concepto del derecho a la privacidad trata de dibujar una línea entre lo individual y lo colectivo, entre lo personal y lo social. Trata de asegurar al individuo una zona en que pueda ser un individuo, no un miembro de una comunidad. En esa zona, uno puede tener sus propios pensamientos, sus secretos, vivir su vida, revelando sólo aquello que desee al mundo exterior. El derecho a la privacidad, en resumen, establece un área excluida de la vida colectiva, no gobernada por las reglas de la vida colectiva.”²⁴

²⁴ **Accidente: Atrapados entre el derecho a la información y el derecho a la privacidad. Revista Catalana de Seguretat Pública.** Pág. 130. <http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/130164/179602> (Consultado: 7 de enero de 2018).



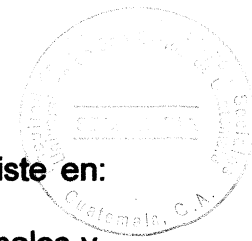
Del anterior concepto se puede deducir lo siguiente: el derecho a la privacidad presenta siempre vínculos relativos al comportamiento social del titular del derecho, estos mismos vínculos nos indican que para que el derecho a la privacidad pueda hacerse efectivo es necesaria siempre esa proyección pública.

2.6.3. Derecho a la autodeterminación informativa

Este derecho se deriva del derecho a la privacidad y es considerado un derecho fundamental, a través de este se le otorga la facultad a la persona de ejercer control sobre la información que de ella consta en registros públicos y privados, se enfoca especialmente en los archivos almacenados en medios informáticos, sin embargo, no se limita exclusivamente a esta.

Este derecho es un principio de reciente revelación, en concreto su origen se remonta a Alemania, en donde un tribunal constitucional, asentó la doctrina, al referirse a la autodeterminación informativa como: "facultad de disponer sobre la revelación y utilización de datos personales, que abarca todas las etapas de la elaboración y uso de datos por medio informáticos, es decir, su almacenamiento, registro, calificación, modificación, transmisión y difusión."²⁵ Viene entonces la autodeterminación informativa a establecerse como una protección proveniente del *habeas data*, frente a los posibles excesos del poder informático, en bancos de datos.

²⁵ **Liber Amicorum.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 615.



Para algunos estudiosos como Murillo, la autodeterminación informativa, consiste en: “El derecho a conocer la existencia de ficheros en los que se tratan datos personales y, en particular, los derechos a acceder a los que se refieran al afectado, rectificar los incorrectos y cancelar los excesivos, inadecuados a la finalidad para la que se recabaron u obtenidos en violación de las normas legales.”²⁶ De esto se puede deducir que la autodeterminación informativa contiene elementos importantes, los cuales son: el consentimiento, es decir que el titular de los datos debe autorizar el tratamiento de sus datos; el conocer la existencia de los ficheros, es decir que el titular conozca en donde o en qué base de datos se encuentran almacenada su información y el oponerse al tratamiento de los datos, es decir el titular puede cerciorarse de que sus datos no serán utilizados para evaluar su propia personalidad.

2.6.4. Derecho a la información

Es un derecho humano fundamental, tanto de las personas como de la sociedad, que se centra en el ámbito informativo, abarcando las capacidades de investigar, buscar, difundir y recibir informaciones. Aunque este derecho les corresponde a todas las personas, en ocasiones por su cometido profesional se dice que son los comunicadores quienes ejercen este derecho de manera especial y por ende contraen responsabilidades particulares.

²⁶ El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales. <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf> Pág. 49. (Consultado: 27 de septiembre del 2017).



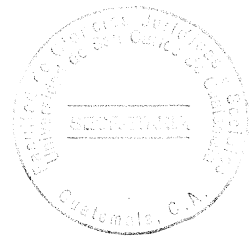
El derecho a la información lleva inmiscuido dentro de sí, el derecho de la libertad de expresión, ya que como acota el doctor Armagnague. “el concepto de derecho a la información es más amplio que el de libertad de expresión, pues esta última comprende a las opiniones; en cambio, el derecho a la información se refiere a las noticias, que son anteriores, previas, a las opiniones.”²⁷ Podemos deducir entonces que la libertad de expresión surge como resultado del ejercicio del derecho a la información, pues sin este soporte, no existirían opiniones, que en determinado momento pueden convertirse en prejuicios sociales, de ahí la importancia del derecho a la información dentro del *habeas data*.

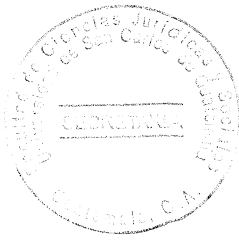
Este derecho se encuentra contenido en el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual regula: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 13, va más allá, al establecer bajo el epígrafe de Libertad de pensamiento y expresión, lo siguiente: “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, crea un contrapeso al

²⁷ Op. Cit. María G. Ábalos. Pág. 64.



derecho a la información, pues establece que si bien es cierto existe el derecho de informar, en ningún momento se debe afectar la esfera jurídica de los individuos en aras de cumplir con este derecho, al mismo tiempo establece tópicos sobre los cuales se puede incurrir en responsabilidades al no observarse su adecuado tratamiento.





CAPÍTULO III

3. Regulación del *habeas data* en Guatemala

El *habeas data* en Guatemala es una institución que apenas inicia su desarrollo dentro de la legislación nacional. Si bien es cierto, la modernidad y la visión con la que fue creada la Constitución Política de la República de Guatemala regala algunos artículos que podrían considerarse las piedras angulares para un futuro desarrollo de esta institución, no fue sino hasta veintitrés años más tarde que se dio el primer paso en esta materia. Esto en gran medida a presiones internacionales que en aras de la transparencia instaron al Organismo Ejecutivo a la creación de una normativa específica. Como resultado de esto surge la parcial regulación del *habeas data* en Guatemala, dejando diferentes lagunas legales.

3.1. Tratados internacionales ratificados por Guatemala en materia de *habeas data*

Guatemala no ha suscrito tratados internacionales en materia de *habeas data*, sin embargo, la Organización de los Estados Americanos, desde el año 2009 ha tenido especial interés en el desarrollo del acceso a la información pública, como una forma que coadyuve al fortalecimiento de la democracia; dicho tema se encuentra contenido en la resolución AG/RES 2514 (XXXIX-O/09).



Dentro de dicho documento se toma como base el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los cuales surgen numerosas recomendaciones dirigidas hacia los estados miembros con el fin de fortalecer el acceso a la información, así como desarrollar mecanismos efectivos para el tratamiento de dicha información. Cabe resaltar que a través de este documento se ordena al Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos que desarrolle una Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y una guía para su implementación.

El 8 de junio de 2010 se presenta el ante proyecto de la ley antes citada, la cual aún se encuentra en desarrollo. Es menester acotar que dentro del contenido de la ley se busca establecer nuevas excepciones que permitan restringir el acceso a la información pública con el fin de que se satisfagan las condiciones de proporcionalidad, legitimidad y necesidad, de tal forma que la restricción de la información sirva para prevenir el daño de intereses privados tales como: el derecho a la privacidad (el cual está relacionado a la vida, la salud o la seguridad), los intereses comerciales y económicos legítimos y hace extensiva dicha protección a las patentes, derechos de autor y secretos comerciales.

3.2. Constitución Política de la República de Guatemala

Se puede deducir que el *habeas data* comenzó a regularse junto con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala que entró en vigor en el año



de 1985, y la cual continua vigente en la actualidad, pues esta marca una transición de una época plagada de gobiernos autoritarios a un periodo democrático. Uno de los aportes que esta Constitución nos ofrece es la adopción nuevamente del término derechos humanos.

Consta de dos partes: una orgánica y una dogmática, la primera, que es la que en esta ocasión nos interesa, contiene una serie de derechos individuales y sociales que protegen diversos aspectos de la vida social del individuo, incluyendo los Artículos 30, 31 y 35 que son los idóneos respecto al *habeas data*; asimismo brinda una protección extensiva hacia los derechos humanos que no están contenidos en la carta magna, a través del Artículo 46.

Esta Constitución a decir del autor García Laguardia, es: “Una Constitución muy desarrollada, con 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, que, sin embargo, necesita para funcionar adecuadamente la emisión de más de 40 leyes secundarias de las cuales, a la fecha, no todas, sino muy pocas, se han dictado. Esta remisión a leyes secundarias ha sido el más socorrido recurso para alcanzar el consenso constitucional, que se logró en el texto como un conjunto histórico global para lograr la reconciliación de una sociedad escindida que es además de su legitimidad, el mejor logro de la Constitución.”²⁸ Como lo indica el autor citado anteriormente, la Constitución Política de la República de Guatemala necesita diversas leyes que

²⁸ García Laguardia, Jorge Mario. **Breve Historia Constitucional de Guatemala**. Ministerio de Cultura y Deportes. Guatemala, 2002. Pág. 100.



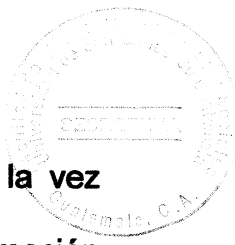
desarrollen el contenido de la misma, dentro de estas, la importantísima institución del *habeas data*.

3.3. Leyes Ordinarias

La legislación guatemalteca en materia de *habeas data* es realmente escasa, limitándose tan solo al Decreto 57-2008 Ley de Acceso a la Información Pública. Como su nombre lo indica, dicha ley se enfoca en el aspecto del *habeas data* denominado *habeas data* impropio, el cual como se explicó anteriormente versa sobre el acceso a la información pública generada de las actuaciones de las instituciones que conforman el Estado y responde precisamente a la búsqueda de transparencia, así como a la formación de una ciudadanía informada y participativa. Sin embargo, como ya se ha acotado en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo, el tema del *habeas data* propio se encuentra en total indefensión por parte de las leyes nacionales.

3.3.1. Ley de Acceso a la Información Pública

Esta ley se encuentra contenida en el Decreto 57-2008, y toma como base los Artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala que busca englobar garantías fundamentales como el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho al acceso a la información pública y el *habeas data*. Su contenido gira en torno a los principios de máxima publicidad, principios de transparencia y rendición de



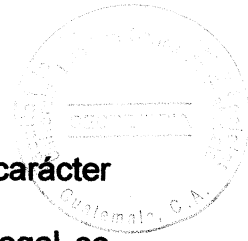
cuentas. Se esfuerza por establecer un procedimiento que sea expedito y a la vez gratuito, con el cual las personas puedan tener un mejor control sobre la información que de ellos conste en los registros públicos.

3.3.2. Antecedentes

La ley de Acceso a la Información Pública fue aprobada debido a presiones internacionales el 23 de septiembre de 2008, tal y como se evidencia en el siguiente extracto: “La relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “el presidente Alfonso Portillo Cabrera expresó a la relatoría su voluntad de enviar proyectos de ley al Congreso para garantizar un cumplimiento eficaz del derecho de acceso a la información y *habeas data*. Según información recibida por el Estado, el gobierno guatemalteco a través de la Secretaria de Análisis Estratégico invitó a diversas organizaciones de la sociedad civil a participar en el desarrollo de la propuesta de ley de acceso a la información y *habeas data*. la relatoría celebra esta iniciativa ya que el derecho de acceso a la información y la acción de *habeas data* son aspectos fundamentales para el fortalecimiento de una sociedad democrática y una amplia libertad de expresión e información.”²⁹

Se puede establecer que el presidente Alfonso Portillo se comprometió a trabajar en una ley que garantizara el derecho *habeas data*, sin embargo no fue hasta el gobierno de Álvaro Colom, en el que dicha ley entraría en vigencia, regulando parcialmente el

²⁹ Comunicado de prensa 29/00, puntos 28, 29, 33 y 34. Citado por Coordinadora María G. Ábalos. *Ibid.* Pág. 411.



tema, puesto que la ley antes citada se refiere solamente a la información de carácter público; si bien es cierto que dentro del contenido capítular de este cuerpo legal se dedica un apartado para el tema de *habeas data*, no se regulan aspectos importantes como la utilización de información por parte de terceros que se dedican a la comercialización de ficheros de datos.

3.3.3. Contenido

El objeto de la ley, se encuentra regulado en el Artículo 1; de los numerales allí establecidos podemos valorar como objetos importantes: garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley, así como garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como su debida actualización.

La Ley de Acceso a la Información se rige bajo los principios de máxima publicidad, transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública, gratuidad en el acceso a la información pública, sencillez y celeridad de procedimiento, estos contenidos en el Artículo 3.



Asimismo, establece el sujeto activo el cual es toda persona individual o jurídica, pública o privada, que tiene derecho a solicitar, tener acceso y obtener la información pública que hubiere solicitado conforme a lo establecido en la ley. También se define a los sujetos obligados, quienes serán todas las personas individuales o jurídicas, instituciones o entidades del Estado, organismo, dependencia o institución, así como cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado o actos de la administración pública en general. Todo lo anterior se encuentra preceptuado en los Artículos 5 y 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

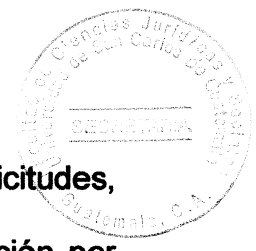
Sin embargo, cabe mencionar que aunque esta ley garantiza el acceso a la información de los actos administrativos y demás acciones que realice el Estado, también fija determinados límites, tal y como menciona el Artículo 21, el acceso a la información será limitado de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, la información clasificada como reservada de conformidad con la ley y las que de acuerdo a tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tengan cláusula de reserva, al respecto podemos citar el Artículo 13 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual se establece que los derechos de libertad de pensamiento y de expresión, no pueden ir en detrimento o menoscabo de la reputación de los demás, ni mucho menos comprometer la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral.



El Artículo 31 de la Ley de Acceso a la Información Pública es de suma importancia, puesto que en este se regula el consentimiento expreso, de tal forma que las entidades públicas no pueden difundir, distribuir o comercializar los datos personales que se encuentren en sus archivos, sino con el consentimiento expreso de las personas a las cuales pertenecen dichos datos. Este consentimiento no es más que un mecanismo que garantiza el derecho a la persona de que no se vulnere su privacidad, su patrimonio, su seguridad y dignidad.

En el Artículo 33 se regula el acceso a los datos personales, en este se le provee al individuo de un mecanismo que le permita acceder a su información, estableciendo un plazo de 10 días hábiles para que se le proporcionen los datos que de ella se encuentran contenidos en sus archivos. Esta información debe ser entregada al sujeto de forma comprensible y si en dado caso no existieren datos sobre del solicitante, se le comunicara de manera escrita que no contiene los datos personales referidos por el solicitante.

Algo importante de destacar es el nombramiento del Procurador de los Derechos Humanos como autoridad reguladora, esto preceptuado en el Artículo 46, dentro del cual no solo se reconoce el acceso a la información pública como un derecho humano fundamental, sino que establece que el procurador de los derechos humanos será el encargado de proteger dicho derecho, de tal forma que incluso se le ordena a los sujetos obligados, rendir un informe por escrito sobre la cantidad de solicitudes de



acceso a la información formuladas, tiempos de respuesta, respuesta de las solicitudes, impugnaciones, entre otros datos de vital relevancia para la efectiva fiscalización por parte del procurador.

3.3.4. Procedimiento del recurso de revisión en la Ley de Acceso a la Información Pública

Como se pudo observar en el desarrollo del tema anterior, abarcamos el tema de la solicitud de acceso a los datos personales contenido en el Artículo 33 de la Ley de Acceso a la Información Pública. Dicho artículo como subrayábamos anteriormente le confiere la facultad al individuo de formular un requerimiento de la información personal que conste en las bases de datos de las entidades públicas, las cuales deberán entregar dicha información o bien un escrito haciendo la aclaración de no poseer información del sujeto solicitante, dentro de un plazo de 10 días hábiles.

Sin embargo, si el sujeto obligado negare la información al sujeto activo, este podrá interponer el recurso de revisión ante la máxima autoridad. Cabe mencionar en este punto que de conformidad a lo preceptuado en el Artículo 52 de la Ley de Acceso a la Información Pública, el recurso de revisión viene a ser 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; asimismo en el Artículo 53 de la ley antes citada se establece la autoridad competente para conocer dicho recurso, la cual a decir del artículo en mención será la máxima autoridad de cada sujeto obligado.



Una vez aclarados los puntos anteriores, pasaremos a describir el procedimiento del recurso de revisión, el cual se establece en la ley de la siguiente forma:

a.) El recurso de revisión procede por cualquiera de los siguientes casos:

1. El sujeto obligado no entregue al solicitante los datos personales solicitados, o lo haga en un formato incomprensible.
2. El sujeto obligado se niegue a efectuar modificaciones, correcciones o supresiones a los datos personales.
3. El solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud.
4. En caso de falta de respuesta en los términos de la presente ley.
5. Por vencimiento del plazo establecido para la entrega de la información solicitada (10 días hábiles).

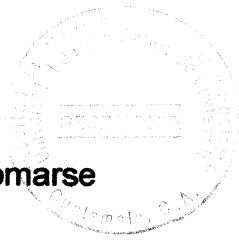
Una vez se cumpla cualquiera de los supuestos citados anteriormente, se entiende que el sujeto obligado está restringiendo el libre acceso a la información, por lo cual el solicitante podrá interponer por sí mismo o bien a través de su representante legal, el recurso de revisión. Este recurso debe interponerse dentro del plazo de 15 días siguientes a la fecha de la notificación.



Una de las características del recurso de revisión es la sencillez del proceso, para lo cual se establecen cuatro requisitos mínimos que debe satisfacer la solicitud por la cual se interpone el recurso de revisión, sin embargo, si el solicitante considera necesario presentar información adicional para la resolución de su caso, podrá hacerlo. En todo caso la máxima autoridad está obligada a subsanar las deficiencias de los recursos interpuestos, esto en aras de la sencillez del proceso. Los requisitos están preceptuados en el Artículo 57 de la Ley de Acceso a la Información Pública y son los siguientes:

1. La dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud.
2. El nombre del recurrente y los terceros interesados si los hay, así como el domicilio, lugar o medio que señale para recibir notificaciones.
3. La fecha en que se le notifico o tuvo conocimiento del acto reclamado.
4. El acto que se recurre y los puntos petitorios.
5. Los demás elementos que considere procedentes someter a juicio de la máxima autoridad.

b.) Interpuesto el recurso de revisión, la máxima autoridad del sujeto obligado deberá resolver en definitiva dentro de los cinco días siguientes. Dichas resoluciones serán públicas, esto con el propósito de evitar arbitrariedades y brindarle transparencia al proceso.

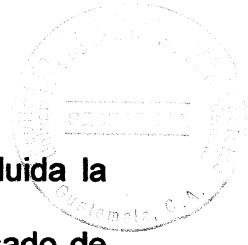


c.) La máxima autoridad, procederá a emitir su resolución, misma que puede tomarse en dos sentidos:

- 1. Confirmar la decisión de la Unidad de Información.**
- 2. Revocar o modificar las decisiones de la Unidad de Información y ordenar a la dependencia o entidad permitir al particular el acceso a la información solicitada, la entrega de esta o las modificaciones, correcciones o supresiones a los datos personales sensibles solicitados.**

Cualquiera que sea el sentido de la resolución, esta debe constar por escrito y debe establecer el plazo para su cumplimiento, así como los procedimientos que aseguren su ejecución.

d.) Emitida la resolución, independientemente si se declara la procedencia o improcedencia de la solicitud presentada por el sujeto activo, conminará al obligado para que este de cumplimiento exacto a lo resuelto dentro de un plazo de 5 días. Todo esto bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de certificar lo conducente ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Asimismo, podrá dictar medidas de carácter administrativo con el fin de garantizar la inmediata ejecución de lo resuelto.

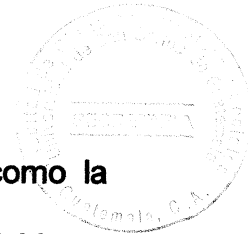


e.) Toda vez se haya agotado el procedimiento de revisión, se dará por concluida la fase administrativa, otorgando de esta forma la facultad al individuo interesado de recurrir a la acción de amparo, con el fin de hacer prevalecer su derecho constitucional.

3.4. Amparo como forma de protección del principio de máxima publicidad

Como se acotó con anterioridad, la Ley de Acceso a la Información Pública se rige por determinados principios, específicamente los contenidos en el artículo tres del citado cuerpo legal, de estos el que más nos interesa es el principio de máxima publicidad. La misma ley lo define en el artículo nueve, numeral octavo, de la siguiente forma: “8. Máxima publicidad: Es el principio de que toda información en posesión de cualquier sujeto obligado, es pública. No podrá ser reservada ni limitada sino por disposición constitucional o legal.”

Este principio es de suma importancia dado que se considera que, al finalizar el procedimiento administrativo establecido en la ley, y persistir la negativa del acceso a la información recopilada por las instituciones denominados sujetos obligados, se estaría violentando el principio de máxima publicidad. Al haberse agotado la vía administrativa y por no contar el *habeas data* en Guatemala con una vía judicial, se nos faculta el poder acceder al procedimiento del amparo contenido en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



Debido al carácter de esta acción constitucional, cuya naturaleza la coloca como la última instancia en un esfuerzo por restaurar los derechos afectados de los individuos, cobra vital importancia en el tema al cual hacemos referencia, pues la misma Ley de Acceso a la Información Pública instruye al sujeto activo a tomar el camino de esta acción con el fin de restituir su derecho al libre acceso a la información pública garantizado a través del principio de máxima publicidad. Sin embargo, no es este el único momento en el que es viable la aplicación de la acción de amparo, dentro del *habeas data*.

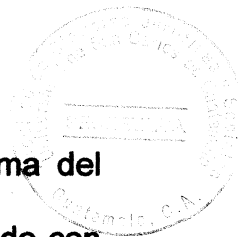
3.5. Amparo como forma de protección a la información de personas contenida en bases de datos

La Ley de Acceso a la Información Pública, se centra únicamente en los datos contenidos en instituciones que conforman el aparato estatal, así como todos aquellos que estén vinculados a este de manera directa e indirecta. Que, si bien es cierto, al respecto es bastante completa, esta no incluye al *habeas data* en su totalidad, dejando de lado la información y los datos personales que sujetos individuales obtengan y posteriormente procedan a comercializarlos sin el consentimiento del titular de dicha información, ante tal situación se establece la acción de amparo como un medio efectivo para la protección del *habeas data*, la privacidad, intimidad y el honor de las personas.



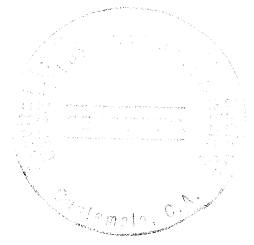
La misma Corte de Constitucionalidad así lo reconoció en la Apelación en Sentencia de Amparo del Expediente 1356-2006, al determinar lo siguiente: “Es sabido que en la legislación comparada y de acuerdo con la doctrina procesal constitucional moderna, la tutela de tales derechos se hace por medio de la acción procesal denominada “hábeas data”, misma que en Guatemala no ha sido objeto de regulación legal. Ante ese vacío legal, y mientras el mismo concorra en este país, esta Corte sostiene que por la amplitud con la que está establecido el ámbito de conocimiento del amparo, este último resulta ser la acción constitucional idónea para garantizar el derecho que a toda persona asiste de acceder a su información personal recabada en bancos de datos o registros particulares u oficiales...”, es menester hacer hincapié que en este momento histórico, la Ley de Acceso a la Información Pública, aun no se encontraba en vigencia.

Posteriormente la misma Corte, dentro de la Apelación en Sentencia de Amparo del Expediente 3552-2014, emitida el 10 de febrero del año 2015, al referirse a la violación de los derechos fundamentales a través de la comercialización de datos, acotó lo siguiente: “Por lo antes expuesto, resulta ser el amparo, la acción constitucional idónea para garantizar el derecho de toda persona a acceder y administrar la información personal, extraída de base de datos o registros públicos, privados o cuando esos datos sean otorgados por personas individuales o jurídicas que prestan un servicio al público de información de personas, quienes están en posición de autoridad ante el particular, al poseer los mecanismos tecnológicos que permiten el control y manejo de sus datos personales.”



De tal forma que la acción de amparo nos es ineludible al desarrollar el tema del *habeas data*. Pues si bien es cierto el principio de máxima publicidad, relacionado con anterioridad, permite el acceso de cualquier sujeto interesado a la información contenida en los registros públicos, la garantía que propugna este principio apunta hacia la administración pública.

Dicho esto, es menester considerar que, aunque la información se obtenga atendiendo a tal principio, la divulgación y comercialización de dichos datos se constituyen en una violación flagrante a los derechos fundamentales del individuo, pues se crea un acceso a su vida privada, una injerencia sobre su vida íntima y una obstaculización a su desarrollo personal. La información que se recopila en bases de datos y posteriormente se comercializa, queda fuera del espíritu que inspira a la ley de acceso a la información, por lo cual el amparo es la vía adecuada para la reivindicación de tales derechos.



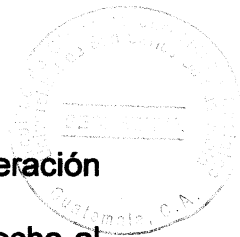
CAPÍTULO IV

4. Colisión entre el derecho a la privacidad y el derecho de acceso a la información

El derecho de la protección de datos es de reciente aparición dentro de la Comunidad Europea, ha sido objeto de diversas discusiones no solo en aquel plano geográfico del globo, sino en Latinoamérica. El punto central de dichas discusiones es la colisión existente entre la privacidad y la libertad de expresión.

La discusión tiene sus raíces en el año 2010, por esta fecha un ciudadano español de nombre Mario Costeja González, presento una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra La Vanguardia Ediciones, contra Google Spain y Google Inc., esto porque al introducir su nombre en el buscador de Google, este ofrecía como resultados vínculos hacia dos páginas del periódico, publicados en 1998, en las cuales el señor Costeja aparecía en un anuncio de subasta de bienes inmuebles a causa de un embargo por deudas a la Seguridad Social. Dicho embargo por supuesto se encontraba en ese momento solventado, careciendo por lo tanto de relevancia dicha información.

Este acontecimiento repercutió en la jurisdicción española a tal grado que la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dicto las primeras sentencias de un tribunal español en las que se aplica la doctrina europea sobre el llamado “Derecho

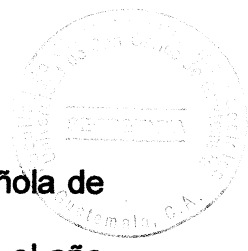


al olvido”, considerando que se puede provocar un conflicto que exige la ponderación de derecho como el derecho a la protección de datos de carácter personal, derecho al honor y derecho a la intimidad.

A partir de este suceso, las constantes discusiones sobre el derecho al olvido han ayudado a fortalecerlo y a desarrollarlo al punto de establecer que dicho derecho se conforma por dos componentes: el denominado “derecho a la supresión” y el “derecho a la exclusión de resultados de búsqueda”. Sin embargo, dado el sentido de esta investigación nos enfocaremos solamente al ámbito del derecho al olvido determinado como “derecho a la supresión”, el cual consiste en aquella permisibilidad que se otorga a los individuos de solicitar la eliminación de sus datos personales en poder de un servicio o aplicación cuando deciden dejar de utilizarlo. Este derecho es esencial para asegurar el control del usuario sobre la información personal.

4.1. Derecho comparado

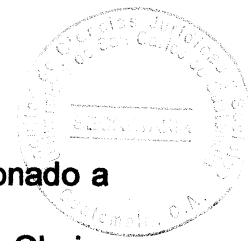
a.) Unión Europea: Existe desde el año 1995, el reconocimiento del derecho a la supresión por parte de la Directiva Europea de Protección de Datos. A través de esta ley se logró establecer que los individuos podían pedir que sus datos personales fuesen borrados cuando ya no eran necesarios, obligando incluso a proveedores de servicios como Facebook, Spotify o Gmail, los cuales deben eliminar todos los datos que posean sobre el individuo una vez este deje de utilizar el servicio.



Más recientemente, el caso Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, culminó en una sentencia en el año 2014, en la cual se le obligaba a los buscadores como Google, eliminar de sus listas de resultados los enlaces que violen ciertos derechos de un ciudadano, previa petición de este. La Corte entonces, desarrolló una serie de criterios que se deben aplicar cuando se recibe una solicitud de exclusión, para lo cual Google cuenta con un comité de expertos que evalúa el aceptar o rechazar las diversas solicitudes y a su vez asesora a la compañía en situaciones referentes al derecho al olvido.

b.) México: Al igual que en muchos países de América Latina, el tema se encuentra aún en discusión, sin embargo, en el año 2015 el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, ordenó a Google retirar un enlace que conducía a la revista "Fortuna", en el cual se involucraba en un episodio de fraude al señor Carlos Sánchez de la Peña. La revista respondió con la ayuda de la organización mexicana R3D, con la cual interpusieron una acción de amparo argumentando la violación de la libertad de expresión y el derecho a la audiencia.

Finalmente, a mediados de agosto del 2016, se les otorgó amparo, no sobre el fondo del asunto, sino que por haber excluido en el procedimiento de protección de derechos a la revista Fortuna, puesto que debía ser tomada en cuenta como tercero interesado.



c.) Colombia: En el año 2000, la Editorial El Tiempo publicó un reportaje relacionado a la trata de blancas, este Artículo relacionaba a una agente de viajes llamada Gloria, quien había vendido los pasajes aéreos y que presuntamente estaba involucrada en la banda de trata de blancas, sin embargo, se determinó que ella era inocente. En el año 2012 la señora Gloria solicitó a la Editorial El Tiempo la eliminación del reportaje aduciendo que se le violaron sus derechos a la honra y al buen nombre, al estar la noticia aun publicada, dicha noticia había repercutido en que su dignidad y profesión se encontraban en conflicto.

No fue hasta en el año 2015 que la Corte Constitucional de Colombia resolvió ordenar que el periódico debía utilizar medidas técnicas con el fin de eliminar de los motores de búsqueda la noticia, también se le ordenó al periódico publicar una actualización en el artículo original para esclarecer y determinar la situación de la señora Gloria. Esta resolución tiene amplia relevancia puesto que en la Unión Europea se condenaba a Google por la publicación de esta información, dejando por fuera a los medios directamente responsables, mientras que acá se condenó al medio responsable de dicha publicación.

d.) Argentina: Se dio un paso importante a través de la promulgación de la Ley 25326 Protección de Datos Personales, ya que con esta se resolvió un problema sumamente común en muchos países latinoamericanos, el cual consiste en que la gente contrae créditos, obviamente se endeuda y no los paga, con el pasar del tiempo el crédito está prescrito, el banco no puede reclamarlo, sin embargo, esta información sigue existiendo y afecta a la persona en la adquisición de nuevos



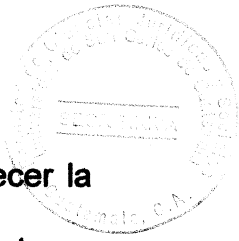
créditos. Ante tal situación ahora cuenta con dos opciones, pagar la deuda prescrita para que lo borren o recurrir al derecho al olvido y de esta forma eliminar la información negativa.

4.2. Principios constitucionales de proporcionalidad y ponderación

Los principios de proporcionalidad y ponderación son propios del derecho constitucional, sin embargo, dado el contenido que abarca el derecho comparado nos es menester involucrarnos con dichos principios con el fin de comprender de mejor manera el funcionamiento y la forma en que se aplican estos principios en el derecho comparado.

a.) Principio de proporcionalidad: Este es definido por Rubén Sánchez Gil como: “un instrumento indispensable para justificar las decisiones judiciales relacionadas con la limitación o restricción a los derechos fundamentales. Este instrumento ha servido para descifrar el nivel de intensidad en las restricciones de un derecho fundamental.”³⁰ El principio en cuestión, es entonces un método a través del cual se extrae el contenido esencial del derecho fundamental, con el auxilio de tres subprincipios, a los cuales los autores les denominan conjuntamente como test de proporcionalidad. Estos subprincipios son los siguientes:

³⁰ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3706/8.pdf>. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. Pág. 88. (Consultado: 14 de octubre de 2017).



- I. **Subprincipio de idoneidad o adecuación:** a través de este se persigue establecer la utilidad de la aplicación de una medida restrictiva a un derecho, es decir, consiste en dilucidar si la restricción a imponer sobre el derecho realmente es útil para justificar el fin perseguido.

- II. **Subprincipio de necesidad:** una vez establecido el principio anterior, se procede a optar por una alternativa para restringir determinado derecho, siempre bajo la máxima de utilizar aquella opción que resulte ser menos gravosa o nociva para el derecho en cuestión, pero que a su vez se garantice de modo satisfactorio el objeto que justifica dicho límite.

- III. **Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto:** este constituye el paso final del test, y se encarga de establecer si las ventajas que se obtienen mediante la restricción del derecho compensan los sacrificios que esta implica para los titulares, dicho de otra manera, busca un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro derecho constitucionalmente protegido.

Es entonces este principio a través de la aplicación del test de proporcionalidad quien resulta evidentemente importante al momento de establecer los límites a imponer al derecho fundamental de libertad de expresión con el fin de favorecer el derecho de autodeterminación informativa.



b.) Principio de ponderación: el autor Bernal Pulido, citando a Dworkin describe este principio de la siguiente manera: “los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Los principios tienen un peso en cada caso concreto y ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión.”³¹ Es decir, que cuando dos principios constitucionales se confrontan, ya que uno permite una conducta que el otro prohíbe, uno de los dos principios ha de ceder ante el otro, esto no implica invalidez de uno sobre el otro, simplemente en determinadas circunstancias, un principio antepone al otro.

Este principio utiliza la ley de la ponderación, la cual contiene tres pasos, los cuales son:

- I. Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Esta se puede establecer a través del uso de una escala que lo categoriza en leve, medio o intenso.
- II. Establecer la importancia de la satisfacción del principio que actúa en sentido contrario. Dicho de otra manera, se evalúa el peso abstracto de los principios en disputa.
- III. Determinarse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

³¹ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1650/5.pdf>. La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales. Pág. 19. (Consultado: 15 de octubre de 2017).



4.3. Parámetros para la aplicación de los principios del derecho comparado en materia *habeas data*

Tal y como se ha planteado, el derecho comparado para su exacta aplicación se auxilia de los principios de proporcionalidad y ponderación; sin embargo, no se refiere solamente a estos principios de carácter constitucional, que, dicho sea de paso, constituyen los cimientos sobre los que se yergue, sino que evalúa determinados aspectos para establecer con precisión la información a la cual debe aplicarse.

Estos parámetros contribuyen a encontrar un equilibrio justo entre el derecho a la libre expresión y el derecho a la privacidad, tal y como lo exige el principio de proporcionalidad. El fin que impulso el desarrollo de estos principios dentro del derecho comparado es el de proteger la vida privada e intimidad de las personas, con miras al creciente mundo de la tecnología y establecer de esta forma un celoso cuidado de la esfera privada de las personas, tanto en el mundo físico como en el ciberespacio.

Los parámetros utilizados para la aplicación de los principios del derecho comparado son los siguientes:

- a.) Antigüedad y prescripción de la información: este parámetro radica en el elemento temporal de la información y esto se debe a lo que indica Leturia: “La faceta más clásica del derecho al olvido está relacionada con el pasado judicial de un individuo,



especialmente en materia penal y comercial.³² Y es que este tipo de información se relaciona con determinado momento de la vida del individuo, y es que al continuar vigente dicha información a pesar del paso del tiempo, vulnera preceptos constitucionales tales como la resocialización y reinserción del delincuente, puesto que en ocasiones estos datos son utilizados como medio de estigmatización, esto en materia penal. Punto aparte, la materia comercial, que pueden impedir el derecho de libertad de industria y comercio, pues los historiales crediticios tienden a dañar la imagen tanto de personas jurídicas como individuales, aunque dichas obligaciones se encuentren prescritas por el paso del tiempo.

- b.) **Trascendencia social de la información:** para analizar este parámetro debemos tomar en cuenta que la libertad de expresión va asociada intrínsecamente con la trascendencia pública de los hechos divulgados, ya que, ante la falta de necesidad social de transmitir dicha información, las personas recuperan el control sobre determinados hechos, extendiendo hacia los mismos su derecho a la privacidad.

Sin embargo, existe una excepción para este parámetro, siempre utilizando el principio de ponderación, tal y como indica Leturia: “La pérdida de interés público sobre un hecho rara vez permitirá la eliminación completa de antecedentes, ya que ellos pueden tener un gran interés y utilidad para otros asuntos diferentes. Un buen ejemplo de este interés sería la investigación científica o histórica o el pasado de figuras de relevancia política y

³² **Op. Cit.** Pontificia Universidad Católica de Chile. Pág. 99.



social, pues en estos casos la pérdida de los antecedentes podría provocar daños irreparables u operar como censura.”³³

El objetivo al cual responden estos parámetros entonces es el de beneficiar la posibilidad de toda persona a edificar su vida sin arrastrar el peso del pasado, tomando en cuenta que en muchas ocasiones no se observa una utilidad social que justifique las consecuencias negativas en las que repercute la publicidad de un hecho, sobre todo cuando el tiempo ha reducido el interés público que en determinado momento este tuvo.

4.4. Aplicación de los principios del derecho comparado como mecanismo de protección a la información que integra el derecho constitucional de *habeas data*

El derecho comparado constantemente se renueva y refuerza su creciente aplicación, a través de la cual persigue explorar y proteger un aspecto de la esfera de la privacidad del individuo, adaptándose incluso a las nuevas tecnologías, con el fin de obtener el respeto por la intimidad, la dignidad y el honor de las personas.

El *habeas data*, es un aspecto incluso desconocido para los individuos, dentro del cual se le brinda protección a la información de ellos existente, reconociéndosele ese carácter de ser la información personalísima y por lo tanto sólo de incumbencia para el propio titular de los datos.

³³ *Ibid.* Pág. 104.



En Guatemala, la regulación del acceso a la información a través de la ley que conlleva el mismo nombre protege solamente a la información recogida en los registros públicos, dejando vulnerable a aquella información contenida en registros privados, cuyos registros son completados con información obtenida en ocasiones por la misma base de datos de las entidades estatales, para posteriormente ser comercializada sin autorización del titular. Dicha información, muchas veces carente de actualización, afecta al ámbito familiar del sujeto, repercutiendo en problemas económicos.

Así está contenido en la apelación de sentencia del amparo del expediente 3552-2014, al indicar el sujeto pasivo que: “la información proporcionada por las entidades relacionadas les ha ocasionado perjuicio tales como: **i)** las entidades bancarias no les autorizan créditos; **ii)** se les veda el acceso al trabajo; **iii)** se han divulgado datos de personas homónimas y que por el hecho de tener similitud de nombres y apellidos con otras personas, se han visto afectadas en sus derechos al haberse comercializado y circulado tales datos; **iv)** en otros casos se divulga información inexacta de los agraviados cuando han sido parte en procesos judiciales y la cual no se encuentra actualizada, pese a que ya han solventado su situación jurídica;”.

Mientras que en la misma apelación, las empresas comercializadoras de datos se justifican al indicar: “**c)** el Organismo Judicial ha otorgado información sobre procesos judiciales, incluso se puede obtener datos sobre los involucrados en distintos procesos penales y de audiencias que se llevan a cabo; por su parte, con la vigencia de la Ley de



Acceso a la Información Pública, las entidades que brindan los servicios de información son legales, ya que ese cuerpo normativo establece que toda persona tiene derecho a estar informada de los actos de administración pública y tener acceso a esta;”. La Corte de Constitucionalidad ha encontrado como salida a esta problemática la utilización de la acción de amparo, sin embargo, dada la naturaleza personalísima de la mencionada acción, el problema se resuelve parcialmente.

Sin embargo, una solución completa para este flagelo se encuentra en las atribuciones de la Corte de Constitucionalidad, para esto es necesario señalar que la Corte es el órgano encargado de ejercer el control de la Constitución, preceptuado así en el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala al regular que: “es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función especial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.”

En atención a este control pueden producirse resoluciones con dos efectos diferentes, esto atendiendo al planteamiento realizado el cual puede ser una inconstitucionalidad de leyes en casos concretos o una inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. En ambos casos lo que se persigue es declarar la inconstitucionalidad de una norma inferior contra una superior. La equitativa diferencia entre la inconstitucionalidad en caso concreto y la inconstitucionalidad de carácter general, aparte de los órganos que



están facultados para conocerlas; yace en que la primera resuelve la inaplicabilidad a un caso específico de la ley la cual se considera inconstitucional, mientras que en la segunda la ley quedará sin vigencia ya sea de manera parcial o total con efectos respecto a todos los habitantes del estado.

Pablo Dermizaky nos plantea que: “La cuestión de la inconstitucionalidad se da no solamente por acción, cuando el sujeto de derecho viola una norma constitucional, sino también por omisión cuando el sujeto encargado de desarrollar un precepto de la Constitución no lo hace durante un tiempo relativamente prolongado, dando lugar, con esta omisión, al incumplimiento de dicho precepto o a la negación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Se produce, en tal caso, la violación de normas constitucionales que no pueden aplicarse ni exigirse por falta de la legislación que las desarrolle o complemente.”³⁴ La figura que plasma el autor es la inconstitucionalidad por omisión, la cual surge producto de la faceta activa o positiva de la jurisdicción constitucional contemporánea; esta persigue el cumplimiento del mandato constitucional obligando al legislador a desarrollar y complementar dicha norma para evitar la violación de derechos fundamentales.

Continua manifestando Pablo Dermizaky, respecto de la inconstitucionalidad por omisión, que: “Cuando el juez constitucional se ve obligado a responder a los requerimientos de la realidad jurídico-social, abandona su papel de “legislador negativo” y sus pronunciamientos exceden el modelo clásico, estático, de sentencia, para adquirir

³⁴ La Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Pág. 65. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=197-5566>. (Consultado: 10 de febrero de 2018).

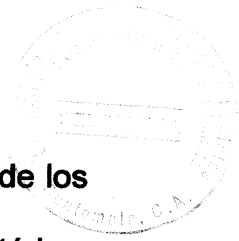


nuevas modalidades.”³⁵ Es decir, la sentencia no solo persigue subsanar la omisión del legislador sino que agrega lo que falta a la norma, innovándola en otra norma que se ajusta y responde a la demanda jurídico-social.

Es entonces la inconstitucionalidad por omisión la solución a la problemática expuesta, puesto que lo que se persigue es el reconocimiento y aplicación de los principios del derecho comparado, los cuales vendrían a complementar el *habeas data* en Guatemala, convirtiéndose en el intermediario entre el libre acceso a la información y el derecho a la autodeterminación informativa. Esto gracias a la utilización de sus parámetros, los cuales deberán ser incluidos en el artículo 64 de la Ley de Acceso a la Información Pública, pues de esta forma se crearía criterios de evaluación para la obtención de información. Siendo estos los siguientes:

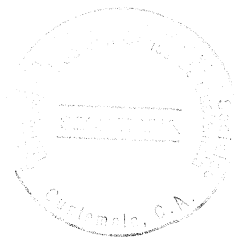
- a.) Obligación de las empresas comercializadoras de datos a descartar toda información que involucre obligaciones provenientes de actividades financieras o crediticias aplicando un plazo de diez años para su prescripción y en cuanto a los datos producto de procesos en materia penal, utilizando el plazo de la prescripción de la pena preceptuado en el artículo 110 del Código Penal.
- b.) Evaluar si los datos poseen algún tipo de interés público o trascendencia social, considerando que para obtener tal calificación deben representar peligro alguno para el orden público o el bien común.

³⁵ *Ibid.* Pág. 67.



c.) Obligación de demostrar el fin para el cual desean obtener dicha información de los registros públicos, dichos fines deben ser para investigación científica o histórica, interés público vinculado al ámbito de la salud o bien para el cumplimiento de una obligación legal.

Añadiendo estos parámetros al Artículo 64, se protegería la intimidad, la dignidad y el honor de las personas, así como también se les brindaría seguridad jurídica, pues toda la carga en el cumplimiento del derecho al olvido pasaría a las empresas que se dedican a la comercialización de datos y ya no a los individuos que actualmente aparte de ser afectados con tales bases de datos, deben incurrir en un gasto de tiempo y dinero al iniciar la acción de amparo para solventar este problema.



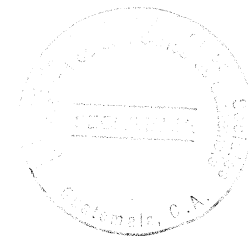


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En apreciación de la investigación realizada se puede concluir que dentro de la actualidad guatemalteca, existen bases de datos creadas con el fin de ofrecer un catálogo de información amplia, cuyo derecho de consulta es comercializado y el cual es utilizado por diversas empresas para determinar la viabilidad de determinadas operaciones, violentando de esta manera los derechos que integran el *habeas data*.

En consecuencia de lo anterior, la presente tesis denota su valía puesto que evidencia que las empresas comercializadoras de datos no cuentan con límites que les obliguen a establecer qué tipo de información es permitida comercializar o recabar en sus bases de datos, y aunque se ha establecido la acción de amparo como una solución acertada dado nuestro ordenamiento legal, se deben recordar las características especiales de dicha acción, lo cual limita la solución del problema a unos pocos dejando perjudicado al resto de guatemaltecos que conforman esas bases de datos.

En consecuencia, es importante que además de la presente exposición se recomienda la integración de los principios del derecho comparado en materia de *habeas data* a través del planteamiento de una inconstitucionalidad por omisión con el fin de establecer nuevos límites al libre acceso a la información, pues se considera que la no inclusión de principios como los antes mencionados contribuyen al flagelo de los derechos del *habeas data*, mismos que sí se encuentran reconocidos dentro del ordenamiento legal, pero regulados de forma parcial.



BIBLIOGRAFÍA

- ÁBALOS, María G. **Derecho a la información, *habeas data* e internet.** Argentina. Ed. La Rocca, 2002.
- ALSIUS I CLAVERA, Salvador. **Accidente: atrapados entre el derecho a la información y el derecho a la privacidad.** Revista Catalana de Seguretat Pública. <http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/130164/179602>. (Consultado: 7 de enero de 2018).
- ARIAS CORDERO, Albert y Harold Chaves Rodríguez. **Los derechos fundamentales contenidos en el marco jurídico que regula las telecomunicaciones del país después de la promulgación del tratado de libre comercio con Estados Unidos y sus leyes complementarias.** <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/REGIMEN-JURIDICO-DE-LAS-TELECOMUNICACIONES-EN-COSTA-RICA.pdf> (Consultado: 8 de enero de 2018)
- BALSELS TOJO, Edgar Alfredo. **El procurador de los derechos humanos.** Colección de cuadernos de Derechos Humanos. Guatemala. PDH. 1990.
- CORADO CHACÓN, Mauro Roderico. **El amparo constitucional en Guatemala.** http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100008 (Consultado: 3 de octubre de 2017)
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Derecho a la información. Reforma constitucional y libertad de expresión.** Argentina. Ed. Depalma, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Liber amicorum.** Corte IDH. Costa Rica, 1998.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala, la Constitución de 1985 y sus reformas.** UNESCO. Guatemala, 1995.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Ministerio de Cultura y Deportes. Guatemala, 2002.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén. **El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana.** <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3706/8.pdf> (Consultado: 14 de octubre de 2017).
- LLAJA CUEVA, Irma Giovanny. **El derecho a la intimidad y la publicidad registral.** http://www.derechoycambiosocial.com/revista032/derecho_a_la_intimidad_y_publicidad_registral.pdf (Consultado: 13 de septiembre de 2017).
- LÓPEZ CONTRETAS, Rony Eulalio. **Curso de derechos humanos.** Litografía MR. Guatemala, 2012.



LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. **El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales.** <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf> (Consultado: 27 de septiembre del 2017).

MARTÍNEZ PRIETO, Arnaldo. **Antecedentes históricos del *habeas data*.** <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/constitucional/Arnaldo-Martinez-Prieto-Antecedentes-Historicos.pdf> (Consultado: 10 de septiembre de 2017).

Organización de Estados Americanos. http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp (Consultado: 3 de octubre de 2017).

Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. **Derechos humanos.** <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx> (Consultado: 7 de agosto de 2017).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Datascan, S.A. Guatemala, 2014.

Pontificia Universidad Católica de Chile. **Revista chilena de derecho.** Chile, 2016. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0718343720160001&lng=es&nrm=iso (Consultado: 25 de septiembre de 2017).

PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en Indo Iberoamérica.** Ed. Temis S.A. Colombia, 1999.

PULIDO BERNAL, Carlos. **La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales.** <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1650/5.pdf> (Consultado: 15 de octubre de 2017).

Real Academia Española. **Diccionario del Español Jurídico.** <http://dej.rae.es/#!/entry-id/E152500>

ZARATE ROJAS, Sebastián. **La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa.** <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330379> (Consultado: 10 de octubre de 2017).

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.



Convención Americana sobre Derechos Humanos. Convención sobre Derechos Humanos, 1969.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86, Congreso de la República de Guatemala, 1986.

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