

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, seated and holding a book. The figure is surrounded by architectural elements like columns and arches. The Latin motto "SIBIS CONSPICUA CAROLINA FACIENDI CONCEPTUM INTER SISNETHIENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA DERIVADA DEL INADECUADO
USO DE INFORMACIÓN DE PERSONAS SOMETIDAS A TRATAMIENTO MÉDICO
POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL**

ELIZABETH ANAMARIA BERMUDEZ AGUILAR

GUATEMALA, JUNIO DE 2024

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

**RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA DERIVADA DEL INADECUADO
USO DE INFORMACIÓN DE PERSONAS SOMETIDAS A TRATAMIENTO MÉDICO
POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELIZABETH ANAMARIA BERMUDEZ AGUILAR

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante	
VOCAL II	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Hugo Morente Acetun
Vocal:	Lcda.	Claudia Paniagua
Secretario:	Lic.	Jeaner Roberto Arenales Melendez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Rony Lopez Jerez
Secretaria:	Lcda.	Marta Alicia Ramirez Cifuentes
Vocal:	Lic.	Roberto Bautista

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).



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 05 de junio de 2023

Atentamente pase al (a) Profesional, **ESVIN ESAU SOTO DE LEÓN** para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante, **ELIZABETH ANAMARIA BERMUDEZ AGUILAR** con carné, 201501726 intitulado: **RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA DERIVADA DEL INADECUADO USO DE INFORMACIÓN DE PERSONAS SOMETIDAS A TRATAMIENTO MÉDICO POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL**

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



SAQO

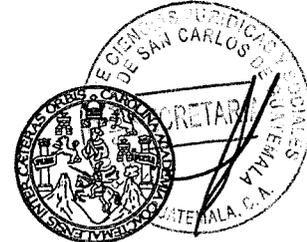
Fecha de recepción 05 / 06 / 2023 (f)

Asesor(a)
(Firma y sello)

Lic. Esvin Esau Soto de León
ABOGADO Y NOTARIO.



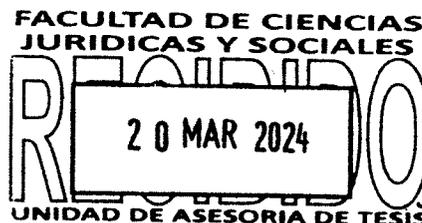
LIC. ESVIN ESAÚ SOTO DE LEÓN
Abogado y Notario – Col 13,778
Avenida Reforma 8-60 zona 9 Oficina 802
Torre 1 Edificio Galerías Reforma
Teléfono. 4149 9957



Guatemala, 04 de septiembre de 2023

Lic: Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable. Lic Herrera Recinos:



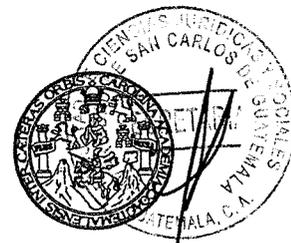
De conformidad con su oficio de fecha cinco de junio de ~~2023~~ ^{hora:} dos mil veintitrés, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante: **ELIZABETH ANAMARIA BERMUDEZ AGUILAR**, quien se identifica con carné de la Universidad de San Carlos de Guatemala con número 201501726, quien presenta su trabajo de tesis intitulado: **RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA DERIVADA DEL INADECUADO USO DE INFORMACIÓN DE PERSONAS SOMETIDAS A TRATAMIENTO MÉDICO POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL.**

La estudiante **ELIZABETH ANAMARIA BERMUDEZ AGUILAR**, en su trabajo de tesis enfoca con bastante importancia y tomando como base el derecho actual positivo como el vigente y la doctrina, lo referente a la responsabilidad penal y administrativa derivada del inadecuado uso de información de personas sometidas a tratamiento médico por parte del ministerio de salud pública y asistencia social. El tema es abordado en una forma práctica, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones doctrinarias como fundamentos legales, así como llegar a la conclusión discursiva, así como regulación legal en Guatemala.

Al trabajo de tesis se le hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas fielmente por la estudiante **ELIZABETH ANAMARIA BERMUDEZ AGUILAR**, Así mismo, la autora aportó al trabajo sus propias opiniones claras y precisas como criterios que lo enriquecen, los se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico.

- a) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta la sustentante, el método científico obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente cómo resolver ese problema en la práctica y legal;

LIC. ESVIN ESAÚ SOTO DE LEÓN
Abogado y Notario – Col 13,778
Avenida Reforma 8-60 zona 9 Oficina 802
Torre 1 Edificio Galerías Reforma
Teléfono. 4149 9957



- b) La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;
- c) La conclusión discursiva: El Estado debe de proteger la vida y la integridad de las personas, para ello se protegen ciertos datos sensibles que pudieren poner en riegos estos bienes jurídicos tutelados y se limitan por ser información confidencial ya sea por estar temporalmente restringida o por disposición de Ley, por lo anteriormente descrito la información de las personas sometidas a tratamiento médico es reservada o confidencial por lo que su uso inadecuado por parte de empleados y funcionarios públicos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe de encuadrarse de conformidad con el Artículo 67 de la Ley de Acceso a la Información Pública como delito de revelación de información confidencial o reservada y aplicar las sanciones penales y administrativas pertinentes.

En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

LIC. ESVIN ESAÚ SOTO DE LEÓN
Abogado y Notario – Col 13,778

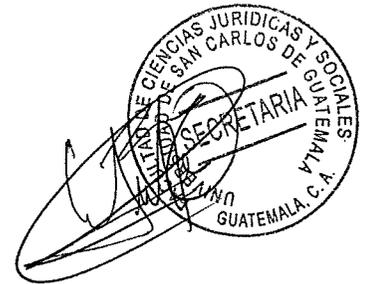
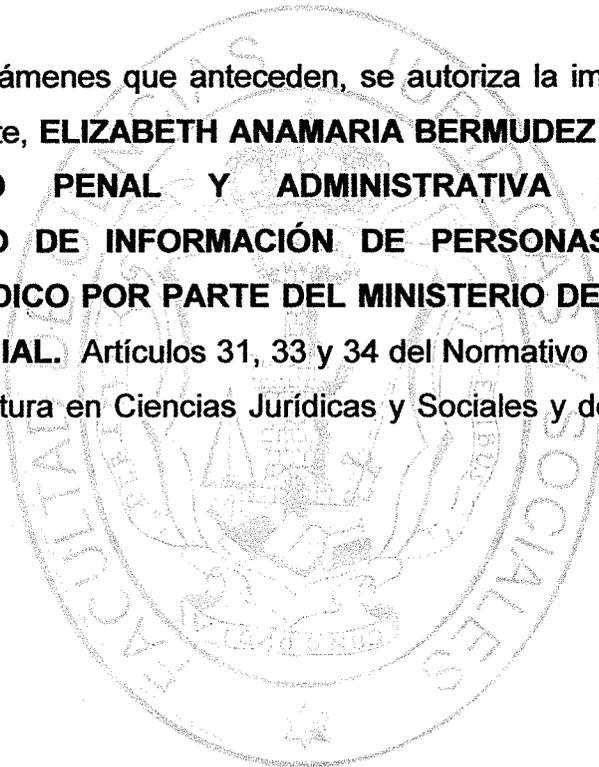
Lic. Esvin Esaú Soto de León
ABOGADO Y NOTARIO



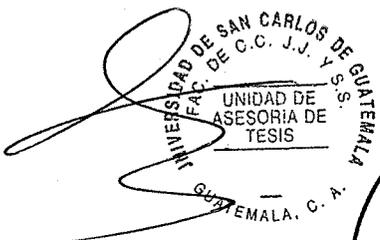
D.ORD. 187-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, siete de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **ELIZABETH ANAMARIA BERMUDEZ AGUILAR**, titulado **RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA DERIVADA DEL INADECUADO USO DE INFORMACIÓN DE PERSONAS SOMETIDAS A TRATAMIENTO MÉDICO POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida y permitirme alcanzar esta meta.

A MI MADRE:

Agradezco a Dios diariamente por darme una madre excepcional que siempre me ha demostrado que soy capaz de lograr todo lo que me proponga en la vida, eres mi razón de ser Myrna Beatriz Bermudez Aguilar, cada éxito que he alcanzado es gracias a ti y a tú apoyo y amor incondicional.

A MI HERMANOS:

Luz Daniela Bermudez Aguilar y Jorge Mario Hernandez Bermudez por sus consejos he incentivarme constantemente a continuar mis estudios y apoyarme incondicionalmente.

A MI FAMILIA:

Por siempre estar al pendiente de mí y de mis estudios, por siempre darme palabras de apoyo y hacerme saber lo orgullosos que se sienten de mí.

A MIS AMIGOS:

Por ser los mejores compañeros en este trayecto, hay tantas anécdotas que relatan el arduo trabajo que hemos realizado durante esta carrera que siempre quedarán guardadas en nuestros corazones y memorias, les agradezco



por esa constante motivación y por tantas alegrías.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en una profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme formarme como profesional en sus aulas.

PRESENTACIÓN



La investigación realizada es de carácter cualitativo, ya que se debe a que el Estado de Guatemala, de conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala debe de garantizar la vida e integridad de las personas, por ello debe de establecer los mecanismos jurídicos y legales para que dicho mandato se cumpla a cabalidad; sin embargo, al manejar de forma inadecuada la información considerada como reservada y confidencial referente a personas sometidas a tratamiento médico por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se pone en riesgo la integridad y la vida de las personas, llevándose a cabo la investigación sobre el período que va del año 2019 al 2020, realizándose la investigación en la ciudad capital durante el año 2022.

El objeto de estudio fue determinar si el mal manejo de la información de las personas sometidas a tratamiento médico por parte del Ministerio de Salud es causal de responsabilidad penal y administrativa por el delito de revelación de información confidencial o reservada.

El aporte académico de la investigación determinar la vulneración o uso inadecuado de la información debe de conllevar a responsabilidad penal y administrativa de las personas, funcionarios o servidores públicos que infrinjan las disposiciones penales que protegen dicha información específicamente al cometerse el delito de revelación de información confidencial o reservada.

HIPÓTESIS



El Estado debe de proteger la vida y la integridad de las personas, para ello se protegen ciertos datos sensibles que pudieren poner en riesgos estos bienes jurídicos tutelados y se limitan por ser información confidencial ya sea por estar temporalmente restringida o por disposición de Ley, por lo anteriormente descrito la información de las personas sometidas a tratamiento médico es reservada o confidencial por lo que su uso inadecuado por parte de empleados y funcionarios públicos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe de encuadrarse de conformidad con el Artículo 67 de la Ley de Acceso a la Información Pública como delito de Revelación de Información Confidencial o Reservada y aplicar las sanciones penales y administrativas pertinentes.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A partir de la información recopilada en el trabajo de campo, la hipótesis fue debidamente comprobada, para lo cual se utilizó el método deductivo, el inductivo, el sintético, el comparativo y el analítico, puesto que se demostró que para que se pueda determinar el derecho de acceso a la información, principios, el derecho de protección de datos personales y la clasificación de datos personales de identificación, sensibles, información reservada y confidencial, hay que determinar la responsabilidad administrativa así como el proceso de suspensión sin goce de sueldo y el proceso de despido justificado al utilizar dicha información personal de distintas formas que perjudiquen a las personas.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho al acceso a la información y el derecho a la privacidad	1
1.1. El derecho a la información en los derechos humanos	2
1.2. El principio de personalidad	3
1.3. El derecho de acceso a la información en la Declaración Universal de los Derechos Humanos	4
1.4. Principio de máxima divulgación de la información.....	11
1.5. Las excepciones a la divulgación de información de parte de las instituciones públicas	12
1.6. Derecho a la privacidad.....	14
1.7. El derecho de protección de datos o derecho a la autodeterminación informativa.....	15
1.8. Límites al derecho de protección de datos o derecho a la autodeterminación informativa.....	16
1.9. Reconocimiento a la dignidad humana.....	21
1.10. Datos personales que no se encuentran protegidos por el derecho de acuerdo con las regulaciones guatemaltecas.....	26

CAPÍTULO II

2. Derecho penal.....	29
2.1. Escuelas del derecho penal.....	35
2.2. Características del derecho penal.....	36
2.3. Principios del derecho penal.....	39
2.4. Elementos del derecho penal.....	41
2.5. Derecho penal objetivo y subjetivo	42



2.6. Ramas del derecho penal..... 42

CAPÍTULO III

3. Derecho administrativo 43

3.1. Historia del derecho administrativo..... 44

3.2. Fuentes del derecho administrativo..... 47

3.2.1. Constitución..... 48

3.2.2. Ley..... 48

3.2.3. Reglamentos..... 49

3.2.4. Jurisprudencia..... 50

3.3. Características del derecho administrativo..... 51

3.4. Relación del derecho administrativo con otras ciencias..... 52

3.5. Principios del derecho administrativo..... 54

3.6. Ramas del derecho administrativo..... 54

CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad penal y administrativa derivada del inadecuado uso de información de personas sometidas a tratamiento médico por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social..... 57

4.1. Problemática reflejada..... 58

4.2. Responsabilidad..... 59

4.3. Responsabilidad objetiva..... 60

4.4. Responsabilidad subjetiva..... 61

4.5. Responsabilidades de los servidores públicos..... 63

4.6. Responsabilidad administrativa de los servidores públicos..... 65

4.7. Responsabilidad penal de los servidores públicos..... 69

4.8. Regulaciones del servicio público en Guatemala..... 70

4.9. Constitución Política de la República de Guatemala..... 71



4.10. Ley de Servicio Civil.....	
4.11. Definiciones de función pública.....	72
4.12. Solución a la problemática.....	73
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información, principios, el derecho de protección de datos personales y la clasificación de datos personales de identificación, sensibles, información reservada y confidencial, se puede determinar la responsabilidad administrativa, así como el proceso de suspensión sin goce de sueldo y el proceso de despido justificado, para determinar su participación.

El objetivo del estudio de la presente investigación se orientó en determinar el mal manejo de la información de las personas sometidas a tratamiento médico por parte del Ministerio de Salud es causal de responsabilidad penal y administrativa por el delito de revelación de información confidencial o reservada, a lo cual se puede establecer que efectivamente la mal utilización de información de personas sometidas a tratamientos por parte del Ministerio de Salud es causal de responsabilidades tanto penales como administrativas, ya que el Artículo 67 de la Ley de Acceso a la Información Pública establece como delito de revelación de información confidencial o reservada y que como consecuencia jurídica se aplican sanciones penales y administrativas pertinentes..

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primero, los antecedentes, definiciones, principios, características, elementos y fuentes del derecho administrativo, derecho penal y el derecho de acceso a la información; en el segundo, se desarrolló el delito, su definición, características y elementos, aunado a ello se realiza un análisis del delito de revelación de información confidencial o reservada; en el tercero se encuentra lo relativo a sujetos procesales, lo relativo a la responsabilidad penal y administrativa, y se finalizó con el cuarto, se desarrolló, la relación entre derecho penal y derecho administrativo y se lleva a cabo un análisis de como mal manejo de la información de las personas sometidas a tratamiento médico por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social constituye delito de revelación de información confidencial o reservada.

Para el desarrollo de la investigación, se utilizaron los métodos deductivo, inductivo, analítico, sintético y comparativo, así como las técnicas bibliográficas y documentales, lo



cual permitió recopilar libros de autores nacionales e internacionales, que aportaron en el estudio y reflexión jurídica en cada capítulo de la tesis, así como para someter a prueba la hipótesis, la cual fue debidamente comprobada.

Como consecuencia del estudio realizado y concluida la investigación es pertinente recomendar su estudio a profundidad como base para la discusión del problema expuesto, dentro de cada una de las definiciones, principios, características, fuentes, doctrinas y legislación contribuyo a la investigación en desarrollo y nos permitió realizar un mejor estudio y análisis de las instituciones que son objeto de esta investigación; las fuentes son esos acontecimientos o hechos sociales, económicos, políticos, históricos e incluso culturales que nos permitieron dar una mejor interpretación al derecho aplicable a las instituciones objeto de análisis.



CAPÍTULO I

1. Derecho al acceso a la información y el derecho a la privacidad

La conjunción del derecho y la información da como resultado una expresión de justicia que permite mejores condiciones para poder ejercer una auditoria activa hacia el Gobierno, facilitando el desenvolvimiento del ciudadano, así como su personalidad frente al Gobierno. El derecho a la información es un derecho natural, debido a que el hombre se encuentra de forma natural en sociedad; es personal, ya que repercute directamente sobre el actuar personal por su deber de informar y posibilitar el acceso a la información; es un derecho político, porque se fundamenta en la partición política de los ciudadanos auditando funciones públicas; es un derecho universal, inviolable e inalienable; y fundamental porque a partir de él se desprenden una serie de otros derechos referidos a la persona humana.

“Se debe de tener en cuenta que otros instrumentos han sido escritos y proclamados con un contenido conceptual paralelo, como es el caso de la Revolución Francesa (1789), que su fundamentó en la igualdad del ser humano y sus derechos; la Declaración de Independencia Norteamericana y la declaración de la abolición de la esclavitud ha sido un ejemplo clásico de la lucha por los Derechos Humanos”.¹ Todo derecho implica obligaciones, y el derecho a la información no es la excepción: así como la libertad de prensa implica que la información sea veraz y fidedigna, debe respetar el

¹ Sagastume Gemmel, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. Pág. 2



derecho a la intimidad, honor e imagen propia, ya que toda exposición de datos sensibles puede conllevar daños a la integridad.

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado, es decir, el Estado debe estar al servicio de la persona y respetar la dignidad y el honor de la misma, por ninguna razón ofender atributos inherentes a la persona. Todo ser humano tiene derechos frente al Estado y este debe respetar y garantizar su vigencia.

1.1. El derecho a la información en los derechos humanos

El derecho a la información está considerado dentro de los derechos de primera generación, así como los Derechos Civiles y Políticos, considerados dentro de la misma clasificación, en donde el objeto es procurar la libertad, la seguridad integridad física y moral de la persona. Considerado una ciencia, el derecho, tiene una serie de normas que utiliza como referencia para que sus conceptos y aplicaciones se puedan ser identificados y sustentados con facilidad. Son diversos los principios claramente identificados y útiles para el reconocimiento del derecho a la información, dentro de los cuales podemos mencionar el principio de generalidad, también llamado de universalidad, el principio de individualidad, el principio de excepcionalidad, especialidad y transparencia.

El principio de generalidad se refiere a que dicho derecho es aplicable a todos por igual, sin distinción, preferencia o discriminación alguna por algún rasgo en particular. El derecho de petición puede ser aplicado por todas las personas las cuales serán



correspondidas por el estado otorgando la información solicitada. El ser humano actúa por motivación propia, en su nombre y sus derechos y obligaciones serán consideradas de la misma manera, es lo que hace ser considerado un ente único dentro de la sociedad, con particularidades inigualables y similitudes con las que debe desenvolverse.

1.2. El principio de personalidad

El derecho a la información considera al ser humano como tal, aplicando así el principio de personalidad. El principio mencionado anteriormente tiene excepciones y se actuara como tal, se aplicará para aquellos casos que requieran de una atención diferenciada, por la excepción o emergencia. Es decir que casos particulares estarán fuera de los lineamientos, dichos casos deberán ser considerados de forma individual y particular, aplicando así el principio de excepcionalidad.

Toda situación tendrá sus particulares ya que cada individuo tiene motivaciones diferentes, lo cual hará que se requiera un abordaje diferente. A este principio se le llama principio de especialidad. El principio de transparencia se refiere a la solicitud de un servicio con una actitud receptiva en cuanto al acceso a documentación previa, específica y correcta, solicitada de forma precisa. Una transparencia total haría menos necesaria la solicitud del derecho a la información debido a que todo lo necesario estaría debidamente publicado.

Los principios dentro de una disciplina son herramientas, instrumentos de observación, análisis, reflexión y comprensión que forman parte de la naturaleza de los fenómenos a



estudiar y que, para la identificación y desarrollo de los mismos, implica tiempo y aplicación en fenómenos físicos y sociales. Para que el derecho al acceso a la información fuera considerado como tal, tuvieron que transcurrir eventos de trascendencia en beneficio de la sustentabilidad de la democracia en beneficio de la sociedad y del actuar del Estado ante las necesidades y exigencias de las demandas de la población.

De las diferentes reuniones, convenciones y acuerdos para la unificación de criterios para el establecimiento del derecho al acceso a la información se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, Carta Democrática Interamericana, la resolución sobre Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia, Ley Modelo Interamericana Sobre Acceso a la Información, entre otros.

1.3. El derecho de acceso a la información en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y derechos negativos. "Los segundos, como el derecho a la intimidad, se define exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia, los primeros, por el contrario, imponen a otros agentes. Tradicionalmente aunque ya no de manera exclusiva el Estado impone



la realización de determinadas actividades positivas”.² El derecho a la información se encuentra regulado en dicha declaración en su Artículo 19 en donde se explica el derecho de la emisión de opinión, a la investigación y a la recepción de la misma sin que este le cree molestia alguna.

“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.” Del cilindro de Ciro, se ha dicho que es la primera declaración de derechos humanos.

Uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el cilindro de Ciro, que contiene una declaración del rey persa Ciro el grande, tras su conquista de Babilonia en 539, A. C. De esa manera fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971, a todos sus idiomas oficiales, y puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagash, que reinó durante el Siglo XXIV, A. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso Código, que data del Siglo XVIII, A.C. No obstante, el cilindro de Ciro presenta características novedosas, “Especialmente en lo relativo a la religión. Ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se lo ha descrito como la primera declaración de derechos humanos”.³ Los historiadores, sin embargo, consideran que el término es ajeno a ese contexto histórico. Documentos

² de Sebastián, Luis, **De la esclavitud a los derechos humanos**. Pág. 19.

³ Fernández Galiano, Antonio y Benito de Castro Cid. **El Derecho como arma de liberación en América Latina**. Pág. 288.



medievales y modernos, como la Carta Magna Inglesa, de 1215, y la magna Carta de Mandén, de 1222, se han asociado también a los derechos humanos.

Lo mismo sucedía en el imperio de Malí, cuya constitución oral, la Kouroukan Fouga, refleja cómo la población se estructuraba según su tribu de origen. En todos estos casos, los derechos y libertades reconocidos pertenecen al ámbito de los pactos entre el monarca y los estamentos del reino, no se trata en suma de derechos sino de derechos corporativos o privilegios.

Por otro lado, en el Artículo 12 se refiere al respeto a la dignidad, respeto y tranquilidad del individuo en su vida privada. Todo individuo tendrá la libertad de investigar, opinar y expresarse siempre y cuando guarde el respeto a la vida privada ajena. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Posterior a la Declaración de los Derechos Humanos se realizan esfuerzos con poca trascendencia hasta que se retoman esfuerzos unificados en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos en San José Costa Rica en noviembre de 1969. La Convención Americana, también llamada Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los estados partes. Este es el fruto de un esfuerzo por lograr el respeto a los derechos humanos ante la creciente conflictividad de la época.



Los derechos humanos en sus diferentes artículos, al consagrar derechos como la vida, la integridad y libertad personal, la igualdad ante la ley, la protección judicial, la propiedad privada, el derecho de reunión, circulación y residencia, derechos políticos, derechos de la niñez, principio de legalidad y de no retroactividad, libertad de asociación, la libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, a la honra y dignidad, a no ser sometida a esclavitud y servidumbre, entre otros.

El Artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos hace mención sobre la libertad de pensamiento y de expresión dentro del cual menciona la libertad de buscar, recibir y difundir sin estar sujeto a censuras, sin violentar el respeto a los demás, la seguridad nacional u orden público.

1. "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
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.



3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).” Artículo 13 - Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica 22 de noviembre 1969. Con la finalidad de tratar aspectos políticos, diplomáticos y comerciales de importancia a nivel continental, en donde se encuentran implícitos los derechos y obligaciones de los implicados, surgen Las Cumbres de las Américas, las cuales reúnen a los jefes Gobierno y de Estado, de los miembros, las cuales tienen lugar desde 1994.

La Tercera Cumbre de las Américas, Quebec, es la conclusión de 18 reuniones de preparación, las cuales fueron celebradas en 2001 y 2002 y en las que participaron más de 3.000 representantes de gobierno con el propósito de fortalecer la democracia y



procurar por el desarrollo del potencial humano mediante una agenda para los siguientes cuatro años.

La Tercera Cumbre de las Américas se celebró en Quebec, Canadá, para la cual se iniciaron los preparativos desde el año 2000 y se llevó a cabo del 20 al 22 de abril de 2001. De manera que en la cumbre se trataron 18 temas, todos relacionados con énfasis, de los derechos de las personas y de esos 18 temas en los cuales concluyeron en 254 mandatos sobre asuntos que son de relevancia en el continente: desarrollo sostenible, justicia, seguridad hemisférica, derechos humanos, sociedad civil, desarrollo rural, gestión de desastres, crecimiento con equidad, salud, pueblos indígenas, diversidad cultural, juventud, entre otros. Uno de los temas abordados y recalcados en la cumbre fue la participación activa de la ciudadanía en la auditoría de los gobiernos para el fortalecimiento de la democracia facilitándose a través de la libertad de expresión y de opinión.

La Cumbre de las Américas fue notable por la demostración de éxitos en temas tratados anteriormente hasta la fecha, así como los desafíos que se van presentando para seguir avanzando. El tema con más resonancia fue la preparación de la Carta Democrática Interamericana, la cual fortalece la defensa activa de la democracia representativa como instrumento de la OEA.

La Carta Democrática Interamericana, adoptada el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, a través de la Tercera Cumbre de las Américas, reconoce el derecho a la democracia por parte de los pueblos de América y la obligación de promoverla y



defenderla por parte de los estados. La finalidad principal es el fortalecimiento para la preservación de las instituciones democráticas de las naciones de las Américas a través de este instrumento. La Carta define los elementos esenciales de la democracia y la relación que tiene contra el combate a la pobreza y el desarrollo integral; la creación y alimentación de una cultura democrática y como debería ser defendida cuando este bajo amenaza, por ejemplo, con la creación de misiones de observación electoral.

La preservación de la democracia es un tema medular para el desarrollo de las naciones y la participación activa de la población para el resguardo de la misma supervisando que los pasos de las actividades gubernamentales sean de forma transparente, lo cual es mencionado en el Artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana. Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia. La carta promueve una cultura democrática a través de la participación ciudadana, así como las misiones de observación electoral. Bajo este contexto surgen una serie de propuestas de acción, concretizadas en la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), Acceso a la Información Pública: fortalecimiento de la democracia^{1/} (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009), específicamente en su noveno párrafo sobre el acceso a la información.



Es importante establecer que: Encomendar al Departamento de Derecho Internacional que redacte, con la colaboración del CJI, la Relatoría Especial de Libertad para la Expresión de la CIDH, el Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, así como con la cooperación de los Estados Miembros y de la sociedad civil, una Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y una guía para su implementación, de conformidad con los estándares internacionales alcanzados en la materia, el objeto del artículo citado en el párrafo anterior es tener un modelo de ley para todos los países miembros para ser tomado en cuenta, analizarlo, ajustarlo a las normas de cada país, promoverla, impulsarla y aplicarla de acuerdo a lo establecido, siendo específicos en cuanto al acceso a la información pública, como sus excepciones.

1.4. Principio de máxima divulgación de la información

Dentro de la ley modelo sobre acceso a la información se recalca el principio de máxima divulgación de la información, así como la aclaración de que toda excepción debe ser concisa y específicamente establecida por la ley, es decir que toda información que se maneja dentro de las instituciones es de carácter público a menos que la ley establezca limitaciones sobre información en específico.

Este principio de máxima divulgación de la información, de la misma forma ante cualquier forma de violación u obstrucción a la Ley de Acceso a la Información Pública, podrá recurrirse ante una instancia administrativa y escalarlo ante los tribunales de justicia en caso sea considerado necesario.



1.5. Las excepciones a la divulgación de información de parte de las instituciones públicas

Las excepciones a la divulgación de información de parte de las instituciones públicas pueden ser bajo diferentes circunstancias, cuando sean legítimas y necesarias y bajo jurisprudencia, estas se encuentran en el Artículo 41 de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública.

1. Cuando el acceso dañare intereses privados:
2. El derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad.
3. Los intereses comerciales y económicos legítimos; o
4. Patentes, derechos de autor y secretos comerciales.

Las excepciones no deberán aplicarse cuando el individuo consienta la divulgación de sus datos personales.

a) Cuando el acceso genere un riesgo claro, probable y específico de un daño específico a los siguientes intereses públicos.

- 1) Seguridad pública;
- 2) Defensa nacional;
- 3) La futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas;

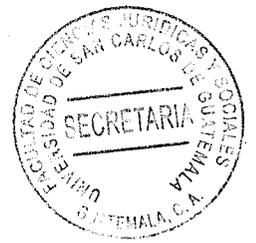


- 4) Elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas;
- 5) Relaciones internacionales e intergubernamentales;
- 6) Ejecución de la ley, prevención, investigación y persecución de delitos;
- 7) Habilidad del estado para manejar la economía;
- 8) Legítimos intereses financieros de la autoridad pública; y
- 9) Exámenes y auditorías, y procesos de examen y de auditoría.

En el Artículo 42 de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública, se establece la forma en la que se procederá cuando la información no pueda ser divulgada de forma total o parcial por las razones que también quedarán establecidas dentro de la ley. En el caso de que la totalidad de la información de un documento no esté exenta en su totalidad por las excepciones enunciadas en el Artículo 41, se podrá crear una adaptación del documento en donde se cubra únicamente la información que se encuentra restringida.

Es por esa razón que la información que no se encuentre dentro de las excepciones deberá ser entregada.

De esa manera se cumple con el objetivo de deducir responsabilidades legales, se encuentra dentro de la Ley Modelo sobre el Acceso a la Información la sección Responsabilidad Penal en donde se establecen los parámetros de aplicación a la Ley. Ninguna persona deberá de ser objeto de persecución, en ninguna de sus modalidades, por el cumplimiento o intención del cumplimiento de las facultades que le atribuyen dicha ley.



1.6. Derecho a la privacidad

El concepto, la práctica y el respeto al derecho a la privacidad ha quedado superado, ya que a la ecuación se deben agregar variables como lo son la tecnología y los medios de comunicación masiva, lo cual lo hace más complejo debido a los constantes avances, cambios y la interacción con nuevos elementos que hacen cambios en la persona. La vida privada de una persona quedara anulada en la medida en que permita, que terceros accedan e interfieran de forma arbitraria, esto de acuerdo con el origen etimológico y las definiciones anteriormente referidas. En su definición original la privacidad se entiende como el espacio íntimo de la vida de una persona, una persona que se encuentra plenamente definida por sí misma y por las demás personas con las que se relaciona.

La vida privada de los individuos ha dejado de ser un espacio íntimo e individual definido e identificado, el cual le interese únicamente a él mismo. Actualmente un tercero puede estar en contacto con la esfera privada de un individuo sin mayor esfuerzo y no únicamente por tener acceso a su círculo social cercano, a conocer situaciones o sucesos particulares de su vida familiar o personal, sino también, cuando maneja, conoce o tiene acceso a datos con los cuales puede ser identificado e individualizado dentro de un grupo social.

A partir del momento en que un individuo decide utilizar la tecnología a través de un dispositivo para informarse, comunicarse o relacionarse con los demás, está compartiendo de forma casi automática, consciente o inconscientemente, parte de su vida privada al informar datos personales que permiten identificarlo, tanto a él como a sus



gustos y costumbres. Hay que establecer que la privacidad de los datos personales se refiere a la confidencialidad o reserva que se les debe a todos los datos que permitan individualizar, ubicar o identificar a un individuo a través de sus características, particularidades y circunstancias.

A esto se le conoce como datos personales sencillamente, pero profundizando y entrando en materia específica, muchos de ellos, la mayoría, son llamados datos sensibles ya que permiten establecer la identidad, tal como lo puede hacer un número único de identificación o como podrían ser elementos específicos característicos de su identidad psicológica, fisiológica, económica, cultural.

1.7. El derecho de protección de datos o derecho a la autodeterminación informativa

El derecho a la protección de datos o el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho fundamental que le da significado a la protección de datos personales de la intrusión de terceros, esto debido a la necesidad de normar de forma jurídica a aquellos datos personales que debido al uso de tecnología y los medios de comunicación masiva se comparten a través de plataformas y son susceptibles al uso inapropiado, causándole graves daños al titular de estos.

La protección de los datos personales no implica solamente el proteger la privacidad, el honor y la intimidad si no el reconocimiento a la dignidad humana como tal, el cual es la base, esencia y fundamento del reconocimiento de los derechos humanos. La aplicación



del derecho a la protección de datos brinda la posibilidad al individuo de tener control de sus datos personales, es decir que le permitirá corroborar, no solo que sus datos estén correctos y actualizados sino, además el uso que se le da de acuerdo a las autorizaciones brindadas.

Al considerarse lo que se reconoce en el ejercicio del derecho de la autodeterminación informativa o protección de datos le permitirá al individuo según lo considerado por la Corte de Constitucionalidad, la plena eficacia del derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos permite al individuo gozar, a su vez, de los siguientes derechos:

- a) Derecho a la actualización de datos;
- b) Derecho a corregir datos por información equivocada, incompleta o inexacta;
- c) Derecho a proteger (confidencialidad) información que se obtenga sobre la e Persona; y,
- d) Derecho a reservarse información que considere sensible.

1.8. Límites al derecho de protección de datos y a la autodeterminación informativa

La Corte de Constitucionalidad tiene una postura establecida, tomando en cuenta las resoluciones emitidas en el mismo sentido, como todo derecho, el derecho a la autodeterminación informativa no es absoluto ya que deberá asentir frente al actuar del Estado procurando por garantizar el fin supremo del Estado y garantizar sus valores,



entendiendo que esto se realiza con la finalidad del bienestar colectivo o general, cuyo cumplimiento supera el interés individual y con ello la relevancia de mantener datos personales, como lo podría ser en un caso de investigación delictiva por ejemplo. Entonces son las autoridades del estado las que deberán actuar apegados a la ley, procurando por el bien general sin violentar al particular, se podrán solicitar datos personales sin vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa siguiendo los procesos establecidos:

Ministerio Público, autoridades policiales, autoridades judiciales, Tribunal Supremo Electoral, Superintendencia de Administración Tributaria. Pareciera lógico, pero es necesario recalcar que el requerimiento de datos personales justificado y legítimo deberá realizarlo únicamente las autoridades del estado y que dichos datos sean utilizados solamente para el ejercicio de lo que se requiere.

Importancia de la reserva de la información de personas sometidas a tratamientos médicos por parte del estado. Para poder entender la importancia de la reserva de la información de personas sometidas a tratamientos médicos por parte de las respectivas instituciones del estado es necesario primeramente entender ciertos factores y circunstancias que han convertido a este tema en algo muy relevante en la actualidad, empezando por comprender el origen de las enfermedades.

Fue cuando se inició a labrar la tierra, a establecer aldeas y pueblos y, particularmente, cuando nos empezamos a organizar en ciudades y estados que la enfermedad emergió y empezó a afectar sociedades, explica la experta. A lo largo de la historia se han



documentado distintas pandemias que por su alto impacto y efectos han quedado guardadas en la historia del ser humano, primeramente se encuentran los antecedentes de la Peste de Justiniano, la cual lleva ese nombre debido a que en ese momento el emperador era Justiniano, esta epidemia prácticamente acabó con el 50% de la población lo que generó grandes repercusiones económicas, y a raíz de dichas repercusiones dio paso a una nueva época denominada Edad Media; así como su antecesora la Peste Negra generó un gran impacto en la población, acabando con más del 60% de la población, y su situación se tornó mucho más difícil debido a que tomó mucho tiempo encontrar su origen.

Dentro de las pandemias más significativas de las que se guarda registro están las siguientes:

1. Peste negra, peste de Justiniano (541-700, 1347-1353): Peste bubónica transmitida por las ratas, marmotas y pulgas. Mueren 75 millones de personas.
2. Cólera (1816-1826, 1865-1917): Diversas pandemias, con especial virulencia en el estado indio de Bengala. Mueren 40 millones de personas.
3. Gripe (1618-1648, 1812, 1917-1918, 1957- 1958, 1989-1990): Gripe española, 50 millones muertos; gripe asiática, dos millones, Guerra de los Treinta Años, ocho millones... También tuvo incidencia en la campaña de Napoleón en Rusia.
4. Fiebre tifoidea, bacilo de Eberth, salmonela Typhi... (1618-1648, 1812, 1939-1945): Guerra de los treinta años, ocho millones de muertos, campaña de Napoleón en Rusia, 400.000 muertos; Segunda Guerra Mundial, 3,5 millones de muertos.



5. Viruela: 300-500 millones de personas muertas en muy diferentes épocas históricas y en todos los continentes.
6. Sarampión: 3-4 millones de personas muertas en todo el continente americano a lo largo de las diferentes etapas de la colonización europea.
7. Tuberculosis: Unos dos millones de personas morían cada año desde que se documentó la enfermedad. A lo largo solo del Siglo XX se calcula que murieron unos 100 millones de personas.
8. Lepra: Enfermedad bíblica documentada ya en torno al año 600 a.C. Creación de leproserías a lo largo de la historia. (19.000 en Europa).
9. Paludismo o malaria: Actualmente hay entre 400 y 500 millones de enfermos en América, Asia y África.
10. Fiebre amarilla: También se encuentra extendida por diversos continentes donde se encuentra el mosquito transmisor Aedes Aegypti.
11. Sida: Pandemia contemporánea con 33 millones contagios en el presente. Tres millones de personas muertas.
12. COVID-19: Transcurre el 31 de diciembre de 2019 y en Wuhan, China es notificado por primera el COVID -19. La epidemia COVID-19 fue declarada por la OMS una emergencia de salud pública de preocupación internacional el 30 de enero de 2020.

Se pueden observar las pandemias con mayor relevancia que ha sufrido el ser humano en su historia y el gran número de muertos que han dejado, seguramente más elevado del que se considera. En paralelo, su diagnóstico y tratamiento farmacológico han mejorado de forma notable no de la misma forma que el trato humano y el respeto a sus respectivos derechos.



Las enfermedades han sido parte de la humanidad desde su génesis, lo que hace concluir que son parte del diario vivir y que por ende permanecerán en el registro del ser humano en el futuro. Esto hace caer en cuenta en lo importante que es resguardar la información de personas que se encuentren sometidos a tratamientos médicos por parte de instituciones estatales.

La palabra reserva se encuentra inmersa en muchas esferas, por ende, puede ser utilizada en una gran diversidad de contextos, a pesar de ello no se modifica su concepto y sin importar como sea utilizada siempre hará referencia a ese derecho y deber de no revelar algo o mantenerlo en secreto. El Estado en un su rol de agente protector y en la búsqueda del cumplimiento de su fin supremo que es el buscar la realización del bien común debe agenciarse de todos los recursos necesarios para resguardar la información de una persona que se pueda ver afectada por la mal administración y utilización de su información.

De manera que el ser humano siempre por su naturaleza tiende a temerle a todo sin importar nada aquello desconocido que considere le puede afectar y del cual no sepa cómo defenderse, por ende el que eventualmente surjan enfermedades de las que se tiene poco conocimiento tiende a generar un estrés que puede modificar o alterar el actuar social, el estado debe organizarse, cree estructuras, procedimientos y se genere una conciencia al respecto a los efectos que pueden causar en una persona las malas actuaciones de quienes tengan acceso a su información médica y que hagan de conocimiento público la información.



Las afectaciones que puede sufrir una persona por la ventilación o mal administración de su información médica puede ir desde afectación psíquica, moral e incluso física que pone su vida en riesgo de manera inmediata, como se encuentra establecido en el Artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hace énfasis en el respeto a la dignidad humana.

1.9. Reconocimiento a la dignidad humana

De acuerdo con la Corte de Constitucionalidad, en Guatemala, el derecho al reconocimiento de la dignidad humana se encuentra reconocido y protegido, en los primeros cinco artículos de la Constitución Política de la República: “Artículo 1: Protección a la persona. Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” “Artículo 2: Deberes del Estado. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

De esta manera el “Artículo 3: Derecho a la vida. El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Constitución Política de la República de Guatemala. “Artículo 4: Libertad de igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra



condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Sobre la libertad en el Artículo 5: Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Respecto a la protección y reconocimiento de los derechos a la intimidad y a la privacidad, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que los mismos se encuentran contenidos en los siguientes artículos constitucionales:

De esta manera en el Artículo 23: “Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas, Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.” Artículo 24: “Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.”

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de



conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

También como establece el Artículo 25: "Registro de personas y vehículos. El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto, los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.

En el Artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referente al acceso a archivos y registros estatales, puede establecerse un reconocimiento parcial a la protección de datos personales o autodeterminación informativa, el ámbito de protección se limita únicamente a datos personales que aparezcan en archivos públicos, no los contenidos en registros privados. Artículo 31. "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 esta 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."



El derecho a la protección de datos y al honor o la autodeterminación informativa son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, por medio de los artículos 44 y 46 los que hacen referencia a los derechos inherentes al ser humano y la preeminencia del derecho internacional.

De esa manera el Artículo 44. "Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza."

También en el Artículo 46. "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno." En virtud de lo anterior pueden ser considerados todos aquellos derechos que no se encuentran expresamente contenidos en la constitución, pero sí en tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, se consideraran parte del ordenamiento jurídico.

Continuando con el hilo conductor que es el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 46. "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el



derecho interno.” Se pueden abordar los instrumentos Internacionales en donde se encuentra contenido el derecho a la privacidad, intimidad y honor, a la integridad de las personas, así como el derecho a la autodeterminación informativa y, no menos importante, el derecho a la protección de datos.

Mientras que en el Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

Artículo 11.1, 11.2 y 11.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.



2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

Artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

1.10. Datos personales que no se encuentran protegidos por el derecho de acuerdo con las regulaciones guatemaltecas

En virtud de lo establecido Adicionado por el Artículo 14, del Decreto Del Congreso Número 39-2010 del 09- 11-2010. Artículo 24 Quinquies.* Protección de datos personales en procesos de fiscalización. Los procesos de fiscalización se llevarán a cabo respetando la confidencialidad y reserva que establece la Constitución Política de la República y la ley de la materia, sobre la protección de datos personales. Los datos personales a que tengan acceso las personas individuales o jurídicas contratadas, no podrán ser utilizados con fines ajenos a la fiscalización del RENAP, so pena de incurrir en las responsabilidades administrativas, civiles y penales que establece la ley.”

El argumento de la Corte de Constitucionalidad para excluir dichos datos del derecho a la protección de datos es que estos son utilizados por cualquier persona para identificarse públicamente en sus relaciones profesionales, laborales, sociales y de cualquier índole. Son datos que se encuentran en el Documento Personal de Identificación (DPI) y que es el documento que le permite al individuo identificarse para el desarrollo de actos legales,



administrativos, civiles y en general para todos aquellos actos que requieran identificación y que no pueden considerarse datos que puedan atentar contra intimidad, dignidad y honor.

La consideración que realizó la Corte de Constitución, al considerar de suma importancia el resguardo al hablar y divulgar la dirección de residencia y el número telefónico sí se trata de datos personales y, por lo consiguiente, estos sí son protegidos por el derecho de protección de datos, con lo cual sé que su divulgación sin autorización del titular se considera una vulneración a este derecho.



CAPÍTULO II



2. Derecho penal

El derecho penal, se puede definir: "Es el que establece regular la representación y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas."⁴ Derecho penal, es referirse a las normas jurídicas en las cuales el estado define las acciones u omisiones que constituyen un delito, así como las sanciones para aquellos que violentan las normas de conducta o medidas de seguridad para condenar en caso sea necesario.

El derecho penal define lo que es y lo que no es un delito a través de la creación y estudio de leyes penales, de la misma forma deberá darle seguimiento y orientación de las decisiones judiciales tomadas. De la misma forma también define los mecanismos con los que la sociedad se protege a sí misma y como se maneja el pensamiento que existe detrás del castigo y/o la reclusión.

Esta rama jurídica pertenece al derecho positivo, o sea, al contemplado en ordenanzas, códigos, leyes escritas y adscritas por las personas. Los asuntos penales tienen que ver con la decisión de alejar por un tiempo a un individuo del resto de la sociedad, al considerarlo peligroso o incapaz de ajustarse a las reglas, o de brindarle un marco de rehabilitación para que lo haga. Debe de establecerse un ordenamiento jurídico para aplicación y cumplimiento de una nación es para que el ordenamiento legal sea acorde a las necesidades que surgen, como expone Manuel Ossorio con respecto al derecho

⁴ Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 345.



penal indica que: "Que es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."⁵

La única fuente posible del derecho penal es la ley misma, contemplada en los códigos penales y leyes penales en vigencia, ya que ni la costumbre ni la naturaleza definen lo que es punible o no, sólo las leyes de los seres humanos. El derecho penal, es muy importante en la sociedad y resulta fundamental importante para el control de la sociedad, el estudio y comprensión de los aspectos y características de este derecho, ya que el ciudadano debe estar en pleno conocimiento de sus obligaciones y lo que conlleva la omisión de las mismas. De igual manera ser consciente de las acciones lícitas y no lícitas que se realizan en la sociedad, para no transgredir el derecho positivo y así evitar sanciones.

Cada sociedad, históricamente, ha creado, y crea, sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger. La sociedad se encuentra en constante evolución lo que obliga al derecho penal a adaptarse y reinventarse de acuerdo a las necesidades, por ello se denota que al analizar el proceso evolutivo de la rama penal a través de las distintas épocas se observa cambios muchas veces bastante drásticos en la interpretación y aplicación de la norma penal.

⁵ *Ibíd.* Pág. 71.



“En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no solo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.”⁶ Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

En contra respuesta a la forma desmedida de actuar por parte de la persona afectada surgieron dos instituciones que buscaban equilibrar la venganza respecto al daño recibido, estas fueron denominadas como la ley del talión y la composición. Se inicia con indicios para la limitación de la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, la Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica también denominada la Ley de Moisés, que intentan que el castigo sea proporcional al daño producido.

En esta misma época de la historia corresponde la aparición de la denominada composición, la cual consistía en reemplazar la pena por el pago de una suma de dinero, que era una compensación con la cual la víctima o el familiar de la víctima renunciaba a la venganza. El derecho romano puede ser dividido en épocas y es de acuerdo al tipo de gobierno. A partir de la Ley de las XII Tablas se distinguen los delitos públicos de los delitos privados. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del estado en interés de este, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés sin hacer distinción de las clases sociales.

⁶ De Vargas Muñoz, José. *La ley*. Pág. 24



Es la desaparición del imperio romano lo que le da pauta al inicio de la edad media y la unidad europea en donde las invasiones bárbaras traen nuevas costumbres jurídicas penales diferentes y que en su unión con el antiguo derecho romano se va haciendo más uniforme a través del fortalecimiento del poder de los señores feudales. Así cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio romano. Comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario, el cual crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo, que institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito.

Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos. Se produce entonces el renacimiento del derecho romano. Es de esa manera que los postglosadores o conciliadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres (derecho consuetudinario). Los Postglosadores eran considerados los alumnos de los glosares, lo cual podía generar cierta confusión, por lo que cabe recalcar que los postglosadores tenían un enfoque más amplio y buscaban esclarecer, así como hacer más comprensibles las glosas realizadas previamente por los glosadores.

Entre los años 1256 y 1265 aparece un código llamado las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, que ejerció una enorme influencia en la legislación general. Las disposiciones penales de las Partidas se encuentran en la partida VII, completándose con numerosas disposiciones procesales atinentes a lo penal contenidas en la Partida III. Queda



consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

Se distingue conforme la influencia del derecho romano el hecho cometido por el inimputable. Distinguida así la condición subjetiva para la imputación, estableciéndose que a tales sujetos no se les puede acusar; queda firmemente fijado el sentido subjetivo de esta ley penal, la cual, en este terreno, traza nítidas diferencias entre la simple comisión de un hecho y su comisión culpable. Contiene también, especialmente en el homicidio, la diferencia entre el hecho doloso, el culposo y el justificado. Se prevén ciertas formas de instigación, de tentativa y complicidad. En 1532, Carlos V sancionó la *Constitutio Criminalis Carolina* u Ordenanza de Justicia Penal que, si bien no era obligatoria para los señores feudales en sus territorios, igualmente sustentó el Derecho penal común alemán.

Al principio de la civilización se podía encontrar delitos como tipificados de distintas formas de manera que se tipificaba delitos tales como la blasfemia, la hechicería, la sodomía, la seducción, el incesto y otros, y las penas variaban entre el fuego, la espada, el descuartizamiento, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente y la flagelación.

“La Carolina es un Código Penal y una ley de organización de tribunales. En realidad, no tiene un verdadero método, sino que es una larga y compleja enumeración de reglamentaciones que admite la analogía y la pena de muerte, cuya agravación en



diversas formas admite, y muestra claramente que el objeto principal de la pena es la intimidación.”⁷

Su importancia radica en la reafirmación del carácter estatal de la actividad punitiva. Por otra parte, desaparece definitivamente el sistema compositivo y privado, y la objetividad del derecho germánico, con la admisión de la tentativa. Con el declive del sistema feudalista los ciudadanos se ven en la necesidad de otorgarle facultades a un ente superior para que este se encargue de organizar, dirigir y administrar a todos aquellos que integran la sociedad, pero que a cambio este buscará el bien común, esta cesión de derechos fue denominada por el filósofo y escritor suizo Jean-Jacques Rousseau como contrato social, que no es más que un acuerdo tácito entre el estado y el ciudadano mediante el cual se acepta la cesión de derechos.

A partir de esta transformación social el estado adquiere una gran variedad de facultades entre las cuales está el derecho a castigar las conductas consideradas como delitos o daños que alteran el orden social. La problemática que surgió con esta etapa fue el que el estado se excediera en la manera de aplicar sus sanciones, dado que los castigos eran excesivos al punto de considerarse inhumanos. A raíz de todos vejámenes realizados por el estado durante esta época y la aplicación del método inquisitivo surgen una oleada de jóvenes pensadores que consideran que el delito y el sujeto son el resultado de las deficiencias del estado que han generado diversas problemáticas sociales, ellos exteriorizaban que la aplicación de un castigo no era suficiente para recobrar el orden

⁷ [Http://www.es.wikipedia.org/wiki/Derecho Penal](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Derecho_Penal). Pág. 2.



social, también era necesario analizar y estudiar las razones que habían motivado al sujeto.

Pero, también en las legislaciones hispanoamericanas el título que le dio al de Cuba su autor, José Agustín Martínez: Código de defensa social. De él tomaron tal nombre los códigos mexicanos de los estados de Chihuahua, Yucatán y Veracruz. “El histerismo no dejan de padecerlo los hombres, que, sin embargo, carecen de útero; hecatombe, que es, etimológicamente, sacrificio de cien bueyes, lo empleamos hoy para significar una catástrofe en que pueden morir mil personas; y Pontífice, que en la Roma antigua significó guardador del puente, designa hoy a los altos dignatarios y hasta al Papa.”⁸

2.1. Escuelas del derecho penal

Las escuelas del derecho penal, pueden denominarse como un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método que tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, la legitimidad del *Jus Puniendi* la naturaleza del delito y los fines de la pena. Escuela clásica o liberal es una corriente fundamentada en el derecho natural. El primer representante de esta escuela es Francisco Carmignani. Su obra Elementos de Derecho Criminal, propone un sistema de derecho penal derivado de la razón, siendo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua germana.”⁹

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 1.

⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal. Guatemala. Consultado el 26-11-2022.



“Ante los avances de la ciencia y el afán por superar el estado liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el positivismo. La idea del positivismo es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del estado. Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las garantías individuales, ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente.”¹⁰ (sic) Sus principales representantes fueron: Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. A partir de allí surge la Escuela positivista italiana. Su fundador fue César Lombroso, quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable.

2.2. Características del derecho penal

El derecho penal, es de carácter normativo, público, contingente, valorativo, finalista, garantizador, cultural, punitivo, coercitivo, fragmentario, subsidiario, de mínima intervención por parte del estado, personalísimo e igualitario, que tiene la norma y el bien jurídico como polos de sus ejes programáticos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y cuya naturaleza es eminentemente sancionatoria.

Su finalidad principal es promover el orden y la paz social respondiendo a los intereses de la colectividad sobre los intereses particulares, es decir que es de orden público, promovida por el estado. La idea es reducir las tasas de delincuencia, la reducción del margen de actuaciones viables en pro de delinquir mediante la correcta y efectiva tutela de los bienes jurídicos protegidos por el estado. Las características del derecho penal:

¹⁰ *Ibíd.*



a) "Es una ciencia social y cultural. Atendiendo a que el campo de: conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas.

Así por ejemplo: en las ciencias naturales el objeto de estudio es "psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental mientras en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales la relación entre fenómenos es causal de causa a efecto; mientras que en las ciencias sociales o culturales es teleológica de medio a fin; las ciencias naturales son ciencias del ser mientras las ciencias sociales o culturales son del deber ser; de tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

b) Es normativo. El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar él debe ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

c) Es de carácter positivo. Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquél que el estado ha promulgado con



ese carácter.

- d) Pertenece al derecho público. Porque siendo el estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público Interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada.
- e) Es valorativo. Se ha dicho que toda norma presupone una valoración el derecho penal es eminentemente valorativo, por tal razón se establece su valor dentro del ordenamiento jurídico de los estados, y a decir del profesor argentino Sebastián Soler, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.
- f) Es finalista. Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley -dice Soler- regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.
- g) Es fundamentalmente sancionador. El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter



retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito con la incursión de la escuela positiva y sus medidas de seguridad, el Derecho Penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador).

Sin embargo y a pesar de ello, consideramos que mientras exista el Derecho Penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

- h) Debe ser preventivo y rehabilitador. Con el apercibimiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.”¹¹ (sic)

2.3. Principios del derecho penal

El derecho entendido como ciencia, se rige por determinados principios que guían el actuar y normal desenvolvimiento no sólo de las instituciones estatales, sino también la de sus ciudadanos para lograr el fin último de cualquier estado, que no es otro que el Bien común. De allí que y en el ámbito penal, existan principios especiales, que deben ser acatados por los órganos legislativos y judiciales, a la hora de la aplicación de la norma.

¹¹ de León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 10.



Es importante que se enlisten los principios del derecho penal para analizarlos, identificarlos y comprenderlos: principio de legalidad penal, principio del bien jurídico, principio del hecho, principio de culpabilidad, principio de la pena humanitaria, principio de proporcionalidad, principio de la irretroactividad de la ley penal, principio de *Indubio Pro Reo* o “ante la duda, a favor del reo”, principio de presunción de inocencia, principio “*ONUS PROBANDI*” en el derecho penal, principio de igualdad ante la ley, principio de *Non Bis in Idem*.

La legalidad penal es uno de los principios, conocido en latín como el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa), establece que el delito debe estar expresamente establecido en una Ley formal, descrito con contornos precisos, de manera de garantizar al ciudadano, seguridad jurídica; ya que le permite conocer con exactitud la conducta prohibida y sus consecuencias jurídicas, en el caso de que realice dicha conducta. Este principio establece que las acciones del estado en la sanción de los delitos cometidos no pueden ser a su vez crímenes, es decir, que el castigo impartido no puede constituir a su vez una violación de la ley, o el Estado sería un estado criminal, digno también de castigo.

De lo anterior se deduce que este es uno de los principios básicos del derecho penal, lo que significa que las normas jurídicas penales están orientadas hacia la protección de los bienes y valores jurídicos y la determinación de éstos constituye su razón de existencia. El delito debe consistir en un comportamiento externo concreto o individualizado, por el cual se sanciona al que realiza dicho comportamiento. Tal situación significa que el



derecho penal castiga al sujeto no por su personalidad o por su forma de ser, sino por las conductas de acción u omisión que haya ejecutado.

Otro de los principios fácil de identificar consiste en que no puede haber delito ni pena, si no hay culpabilidad del sujeto; es decir, en la comisión y materialización del hecho punible, debe ser posible la formulación de un juicio de reproche a su autor, al cual debe pertenecer el hecho, material y espiritualmente. De allí que con la culpabilidad se puede determinar la intención del sujeto que comete el hecho punible y su inexistencia, hace imposible la aplicación de las sanciones contenidas en las normas jurídicas penales

Las penas no pueden ser inhumanas y deben estar desprovistas de toda crueldad o señalamiento infamante, debiendo guardar relación con la gravedad del hecho cometido y servir a los fines de la prevención general y a los de la recuperación personal y social de quien ha delinquido. Es decir, no es concebible, que el estado aplique penas que sean peores que los delitos cometidos por el sujeto, ya que orientan a la crueldad social y se convertirían los agentes estatales en peores entes que los propios autores de los hechos punible.

2.4. Elementos del derecho penal

Todo acto de interés para el derecho penal consta de un delincuente, un delito, una pena y un juez. En donde el delincuente es a quien se acusa de haber quebrantado la ley y quien ha sido apresado por ello, el delito es la ruptura concreta de la ley atribuible a un delincuente y del cual haya pruebas, evidencias y versiones, implícita esta la pena, lo



cual es un castigo o sanción proporcional a la gravedad del delito cometido e impartido por las fuerzas mismas del estado, y por supuesto se necesita de un ciudadano experto en leyes que supervisa el funcionamiento del juicio y dictamina finalmente la decisión tomada tras oír a las partes, llamado juez.

2.5. Derecho penal objetivo y subjetivo

Existen dos perspectivas del derecho penal, dos formas de ver su misión: el derecho penal objetivo y el subjetivo. Cuando se habla del primero se refiere a él como normativa, como ordenamiento jurídico por el cual una sociedad determinada decide regirse y evaluarse. Cuando se habla del derecho penal subjetivo, en cambio, al referirse al asunto de las penas o castigos impuestos por el estado, vale decir, a la propiedad castigadora y ejemplarizante del mismo, esto es, a su capacidad de decisión sobre el castigo

2.6. Ramas del derecho penal

El derecho penal se puede dividir para su estudio en tres materias, a las que algunos autores se refieren como ramas del derecho penal. En donde el derecho material o sustantivo se ocupa de todo lo referente al cuerpo de normas legales en base a las cuales se identifica un delito. El derecho procesal o adjetivo es la parte dinámica del delito penal, pues se encarga de la comprobación del delito y las decisiones judiciales para determinar la pena. Y el derecho ejecutivo o penitenciario es aquel que se ocupa de ejecutar la pena o el castigo y de velar porque se haga correctamente.

CAPÍTULO III



3. Derecho administrativo

Como el derecho administrativo se puede indicar que: "El derecho administrativo es derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado."^{12(sic)} Se puede precisar la definición del derecho administrativo es una tarea ardua para quien se lo proponga o sumamente simple, que en muchas ocasiones concluye con resultados que son muy aleatorios y ambiguos, resultados con vicios tautológicos sin intención.

Para entender que es el derecho administrativo y antes de proceder a realizar una definición amplia que clarifique el qué y cómo del derecho administrativo habrá que entender y comprender su objeto de estudio, cuáles son sus alcances y las relaciones que lo regulan para poder desarrollar el tema con propiedad. Hay que tomar en cuenta el estudio de la función administrativa, que su objeto de estudio es la administración pública y que su finalidad, así como el de la Constitución Política de la República de Guatemala es el bien común, lo cual es lo básico y fundamental. Buscar el bien de la mayoría es el punto ideal para partir en el análisis de cualquier disciplina y un tema fundamental e indispensable en el derecho, en la administración pública y, por consiguiente, en el derecho administrativo.

¹² Calderón Morales, Hugo. **Derecho administrativo**. Pág. 83



El primer elemento que es objeto de estudio del derecho administrativo es el ejercicio de la función administrativa y ello implica estudiar al sujeto que ejecuta dicha función o la administración pública a través de sus diferentes instituciones, los diferentes planos de aplicación y la estructura y su ejecución en sus diferentes niveles. La función administrativa es puntualmente el que hacer de la administración pública y ello implica el desarrollo de los procesos de forma adecuada para una administración correcta y así cumplir con su finalidad, todo ello apegado a los principios que hacen ser a la administración una ciencia.

3.1. Historia del derecho administrativo

Hay que establecer que la administración es una actividad que el ser humano racional hace de forma natural, para poder adentrarse en el estudio del derecho administrativo, es importante y esencial mencionar que el nacimiento de la Administración Pública viene de la mano con el surgimiento del Estado como tal y sus elementos. El Estado es un ente jurídico que establece con el ciudadano un contrato simbólico, ya que toda persona en sociedad se compromete a una serie de obligaciones y que de la misma forma adquiere una serie de derechos, esto es llamado contrato social.

El poder político es la capacidad que se tiene de influir en la conducta de las demás personas a través de la coerción que se ejerce sobre la población a través de la fuerza, avalado por el derecho. Es por esa razón que el poder político es el único que le da legitimidad al poder de la administración pública que se ejerce sobre los administrados desde la antigüedad.



Entonces la administración pública existe desde que existe el estado, pero no es el derecho Administrativo ya que no existían regulaciones propias de la disciplina entre ella y los administrados. El derecho administrativo tiene su origen desde que surge la separación de poderes por concepto y posteriormente en la práctica.

Es indiscutible el aporte de ciertas culturas que regularon la actividad administrativa para mantener el control social, que sería una forma primitiva de derecho administrativo, estas serían la cultura china, persa, judía, egipcia, griega y romana. Uno de los aportes más reconocidos de esta civilización es el derecho aplicado en este periodo, se constituye el código de Hamurabi, siendo esta una de las más antiguas codificaciones conocidas. Es un resumen breve, conciso y sustancial de 282 leyes además de un prólogo y un epílogo, donde se regula la vida social y económica en todos sus aspectos. Este no fue el primer código legal, pero si el que fue definido con más claridad y que tuvo mayor influencia en otras culturas por su adelantada regulación para la época.

Es por esa razón, se puede señalar "Los antiguos escritos de Mencius y Chow (1100 a alrededor de 500 a. de J.C.) hacen saber, sin embargo, que los chinos estuvieron enterados de ciertos principios de comportamiento sobre organización, planificación, dirección y control. Chow. La constitución de Chow, probablemente escrita alrededor de 1100 a. de J.C. es un directorio de todos los sirvientes civiles del emperador, desde el primer ministro hasta los sirvientes domésticos, con sus tareas y deberes cuidadosamente relacionados. Hablando de los poderes del primer ministro..."¹³

¹³ http://ual.dyndns.org/Biblioteca/Historia_Pensamiento_Administrativo_2017/pdf/S01.pdf. Guatemala Consultado el 26-11-2022.



Por otro lado, el derecho en Roma con en el resto de civilizaciones, es el conjunto de normas jurídicas regulatorias vigentes hasta la caída del imperio de oriente. El derecho romano se divide, en derecho público y en derecho privado sin entrar en detalles. La Edad media fue una época oscura en Europa en la que se sufrió la desaparición del Imperio Romano, y las invasiones bárbaras conllevaron serios cambios en las instituciones jurídicas y políticas existentes, modificando la naturaleza del Estado. La instauración del nuevo sistema de administración pública fue llamado feudalismo, el cual fue utilizado en la mayor parte de Europa.

El perfeccionamiento de la economía y la sociedad medieval llevo a la evolución de las instituciones jurídicas y políticas. Así los estados se consolidaron a través del dominio de los señores feudales, el crecimiento de la burguesía y la represión para el control total de la seguridad nacional y el orden público lo que conllevo a una administración pública más compleja. El principio de legalidad es uno de los elementos que conforman el Estado de derecho, pues sirve de efectiva limitación al poder estatal en beneficio de los derechos de los individuos”¹⁴.

Se dice que Francia es la cuna del derecho administrativo, y según el tratadista Georges Vedel “explica esta diferencia opinando que: “El Derecho Administrativo en el sentido francés tiene su origen en el momento en que se produjo la derogación global del derecho privado.” Por delegación global se entiende dejar sin efecto la aplicación total del derecho privado, es decir, ese derecho que se aplica exclusivamente a los particulares” .¹⁵

¹⁴ Entrena Cuesta, Rafael - **Notas sobre el concepto y clases de Estado de derecho.** Pág.. 34.

¹⁵ Vedel Georges. **Derecho administrativo.** Pág. 58.



3.2. Fuentes del derecho administrativo

Las fuentes del derecho administrativo son aquellas que crean y forman el ordenamiento jurídico, es decir aquellos instrumentos que le dan origen al derecho, de donde nace el derecho, aquello que le da un principio y un fundamento. dentro de las fuentes del derecho administrativo se encuentran los principios generales del derecho, la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales, las leyes, los decretos y la jurisprudencia. Ante alguna incongruencia o conflicto el criterio para resolverlo es el principio jerárquico, es decir que hay grados inferiores y superiores entre las fuentes del derecho administrativo.

El principio de jerarquía puede ser entendido a través de la pirámide de Kelsen, la cual es una directriz de organización administrativa, usada para representar la jerarquía de las leyes, de esta jerarquía el nivel superior es ocupado por la Constitución Política de la República de Guatemala, que es norma suprema del estado y los tratados internacionales, de los cuales se derivan el fundamento de validez que certifica toda las normas que se encuentran en niveles inferiores, en el siguiente nivel se encuentran las leyes orgánicas y decretos de urgencia, seguido por las resoluciones legislativas, emitidas por el Organismo Legislativo, para luego seguir con los decretos emitidos por el legislativo y las resoluciones supremas de los diferentes ministerios, a medida que se acercan a los niveles inferiores la pirámide se hace más ancha lo que significa mayor número de normas jurídicas. Es por esa manera que, para distinguir las fuentes, principalmente son generalmente existen dos formas de distinguir las fuentes, las fuentes formales y las fuentes materiales.



Las fuentes formales son aquellas que directamente pasan a constituir el derecho aplicable, los textos y documentos en los que se recopilan las leyes; las fuentes materiales son todos aquellos principios que de alguna manera informan al derecho les dan sentido social-político a las fuentes formales. Las fuentes formales son la Constitución, las leyes, los reglamentos y la jurisprudencia; las fuentes materiales son los hechos sociales, doctrinas y costumbres.

3.2.1. Constitución

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la fuente principal del derecho en los países en donde la Constitución Política de la República de Guatemala es imperativa, es la ley fundamental, superior e inviolable que establece la organización política del país, establece las reglas de convivencia del estado y es una fuente de extrema importancia para el derecho administrativo. El derecho administrativo regula el funcionamiento de la administración pública, fácil es advertir la importancia del derecho constitucional y concretamente de la Constitución Política de la República de Guatemala como fuente del derecho administrativo.

3.2.2. Ley

Las leyes pueden ser de carácter orgánico y de carácter ordinario, también son consideradas fuentes del derecho administrativo debido a que son normas jurídicas de carácter obligatorio con la finalidad de permitir o prohibir alguna acción de las personas. La ley es fuente del derecho administrativo porque crea competencia administrativa y



presenta diferentes características como lo son la obligatoriedad, coerción, permanencia, generalidad y novedad. De tal manera que de acuerdo a los artículos 171 y 184 de la Constitución Política de la República de Guatemala se regula la generación de las leyes y las Instituciones encargadas de dicha tarea para el ordenamiento de las personas.

El concepto de cada una de las leyes debe determinarse por su aspecto formal y material, para poder ser preciso debe tomarse la esencia de la ley en su contenido y del órgano que provenga la propuesta. La normativa propuesta debe ser de carácter general, abstracto y obligatorio, expedida por el Congreso de la República de Guatemala de acuerdo con los procedimientos establecidos. El Congreso de la República de Guatemala puede legislar sobre toda actividad del poder ejecutivo, puede dictar normas para toda función realizada por la administración en la medida que lo considere necesario: Puede emitir regulaciones sobre el ejercicio de la función pública y el servicio civil, básicamente sobre todos los actos de la administración pública sobre cualquiera de los actos que dicta la administración, procedimientos, actos y contratos administrativos celebrados en beneficio del gobierno.

3.2.3. Reglamentos

Los reglamentos también son fuentes directas y formales del derecho administrativo. Son preceptos o normativas generales, obligatorias y abstractas, emitidos por el Presidente de la República de Guatemala subordinado a una ley emitida por el Congreso de la República de Guatemala. La característica principal, como su definición lo dice, es que



es una normativa subordinada ya que es manifestación de un poder superior, caso del Congreso República de Guatemala, entonces por consecuencia se entiende que el reglamento es un acto de la administración, pero no un acto administrativo, ya que este únicamente es de carácter regulatorio.

La ley es producto de un proceso legislativo, la cual proviene de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que tiene autoridad formal y está hecha para regular determinadas materias para las cuales había vacíos legales. Mientras que la Constitución Política de la República de Guatemala es cualitativamente la fuente más importante del derecho administrativo, debido a que es la fuente suprema y orientadora de toda esta disciplina, el reglamento es la fuente cuantitativamente más importante, como bien se demuestra a través de la pirámide de Kelsen, dado que la mayor parte de las disposiciones del derecho administrativo se encuentran contenidas en los reglamentos emanados de la administración.

3.2.4. Jurisprudencia

Para iniciar la jurisprudencia es entendible como un conjunto de decisiones y sentencias jurídicas emitidas por los tribunales que crean una pauta para resolver de forma eficiente casos semejantes debido a que ya fue hecho el estudio e interpretación de las normas aplicadas. Las sentencias asumen el carácter de doctrina legal obligatoria o jurisprudencia conforme al Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al existir tres fallos ininterrumpidos, que expresen el mismo criterio. Sin embargo, La Corte de Constitucionalidad puede apartarse de su doctrina legal



sustentando las razones de la innovación, la que únicamente será de carácter obligatorio al concurrir tres fallos en el mismo sentido; no se trata de que el juez cree normas de derecho, sino de que precise el sentido de la norma general ya existente.

3.3. Características del derecho administrativo

Es de mucha ayuda identificar las características del derecho administrativo para su mejor comprensión, identificación y para la resolución de problemáticas que lo impliquen. El derecho administrativo regula el actuar de la administración pública en su acto administrativo que afectan el interés particular, esto quiere decir que es limitativo, tiene un rango de acción definido claramente.

Como un derecho fundamental del derecho administrativo para las personas, es claro que todas las personas cuentan con los mismos derechos ante la ley, por tal razón, es un derecho común. El derecho administrativo nació como consecuencia de los cambios que provocaron la Revolución Francesa, el surgimiento del estado de derecho, es decir que es un derecho joven y autónomo.

El derecho administrativo de las personas, posee prerrogativas que sobrepasan el principio de igualdad del derecho privado ya que está presente como parte del Estado, es exorbitante. Funge una función contralor ya que ejerce funciones de control, como lo es la auditoría fiscal, de la misma forma está subordinado a los principios y garantías constitucionales que se encuentran establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.



Cada estado cuenta con sus propias regulaciones con relación al derecho administrativo ya que está subordinado a la constitución de cada país. La constitución por estar sujeta a la sociedad, es dinámica, así como el derecho administrativo por su naturaleza de servicio y por la labor que tiene en la administración pública al tener cambios en sus procedimientos.

3.4. Relación del derecho administrativo con otras ciencias

Disciplinas jurídicas, el derecho administrativo está íntimamente ligado a todas las ramificaciones del derecho por su campo de acción, ya que abarca toda la administración pública.

Con el derecho constitucional, por lo antes mencionado, es subordinado el derecho administrativo a la constitución, esta le orienta y limita, lo que conlleva la implícita relación de una con la otra;

Con el derecho penal, ya que la regulación del acto administrativo es con el objeto del normal desenvolvimiento del accionar contra los atentados punibles;

Con el derecho procesal, tienen un actuar paralelo con el derecho procesal administrativo ya que estudia las normas jurídicas que regulan el desarrollo y eficacia de lo contencioso administrativo;

Con el derecho internacional, se relaciona debido a la diplomacia internacional y la interacción entre países por la aplicación de sus propias normas para la prestación de servicios públicos;



Con el derecho civil, el derecho civil regula las relaciones privadas de los ciudadanos pero eventualmente el derecho administrativo recurre a él para resolver necesidades de la administración pública.

Con el derecho mercantil, la administración al intervenir en las actividades mercantiles para facilitar las relaciones comerciales particulares necesita de regulaciones propias de la actividad.

Con la sociología, porque el derecho administrativo debe regular las relaciones sociales;

Con la filosofía, ya que la filosofía le aporta la capacidad pensante ver un poco más allá de lo que es considerado obvio, con un carácter de enjuiciamiento y de una puesta en cuestión de su legitimidad.

Disciplinas no jurídicas

Con la estadística, debido a que se hace necesaria por los datos sociales que ofrece para la creación de modelos de desarrollo de la sociedad y el buen actuar de la administración pública.

Con la demografía, porque la población ofrece datos importantes y necesarios para la prestación de los servicios públicos.

Con la geografía, por los datos que puede ofrecer que son de relevancia para ciertos servicios importantes en la administración pública, como lo son las vías de comunicación y el asentamiento de poblaciones.

Con la historia, porque es importante tener el conocimiento del actuar de la administración pública a través del tiempo con la finalidad de evolucionar en los procesos.



Con la administración, que, aunque parezca implícito en el derecho administrativo, no es exactamente lo mismo, ya que el derecho es de carácter regulatorio y la administración en si se refiere únicamente al funcionamiento.

3.5. Principios del derecho administrativo

El principio de la legalidad objetiva dicta que toda resolución proveniente de la autoridad pública debe estar en coherencia con la ley y el campo que le compete y así evitar la percepción individual. El derecho administrativo es de carácter oficial, el desarrollo de los procesos de tipo judicial y/o administrativo deben ser dirigidos e impulsados por el órgano de poder público correspondiente y no por un individuo.

De la misma forma el derecho administrativo es informal en favor del administrado, implica la ausencia de formalismos para evitar el entorpecimiento de los procesos y atraso en las resoluciones, siempre procurando por el respeto al debido proceso. Es un procedimiento jurídico procesal o sustantivo en donde se establece que el Estado debe respetar las garantías inalienables de la persona, sin importar lo grave de las presuntas faltas cometidas. Esto quiere decir que el implicado tiene derecho a defenderse, a un juicio objetivo y al castigo acorde a la gravedad del delito cometido.

3.6. Ramas del derecho administrativo

El derecho administrativo esta subdividido en varias ramificaciones, entre ellas son las siguientes: Derecho administrativo orgánico: Subdivisión del derecho administrativo que



estudia las formas y principios de la organización administrativa. Derecho administrativo funcional: Estudia el funcionamiento, los procedimientos y actos administrativos del estado. Derecho procesal administrativo: Estudia las normas jurídicas que regulan el desarrollo y eficacia del Estado en cuanto al proceso de lo contencioso administrativo. Derecho urbanístico: Se refiere a las medidas, facultades y técnicas de la administración pública para el proceder en la construcción y diseños de los espacios de las ciudades. Derecho aduanero: Son normas del derecho público que se encarga del control, fiscal, tributario y penal de todo aquello implicado en el régimen de aduanas y control sobre las importaciones y exportaciones de un país. Derecho migratorio: Rama del derecho administrativo que norma el tránsito internacional de personas.

Derecho vial: Son todas las acciones que garantizan el funcionamiento correcto de la circulación del tránsito. Derecho municipal: Es un elemento tanto jurídico como político, parte del derecho público que regulan el funcionamiento de un municipio. Contratación pública: Es aquella que se encarga del ingreso de nuevo personal a la administración pública.



CAPÍTULO IV



4. Responsabilidad penal y administrativa derivada del inadecuado uso de información de personas sometidas a tratamiento médico por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

La legislación tiene como finalidad guiar el comportamiento humano para así poder proteger bienes jurídicos tutelares y asegurar una convivencia amigable entre los miembros de una sociedad, sabe recalcar que si bien es cierto la finalidad de la legislación es prevenir cualquier acto que altere el orden público cuando se suscite una controversia en la cual se vea afectada una persona por las actuaciones como después de otro la misma legislación debe contar con mecanismos para poder restituir el orden y el violentado de la norma se verá sometido a sanciones dependiendo de la gravedad de lo realizado, de ahí que se genera la gran importancia de contar con distintas instituciones que puedan apoyar a la legislación y así poder llevar a cabo un mejor análisis del hecho, realizado y de la sanciones que les corresponderían.

Especialmente cuando se trata de la información personal, y del uso o manejo erróneo de la información de personas sometidas a tratamientos médicos, como es bien sabido en la actualidad la información personal es muy delicada abonado a la difícil situación que se encuentra con los distintos problemas médicos que afectan de manera mundial generan una incertidumbre y miedo por ser algo desconocido, por lo que al verse afectado por esta situación médica es sumamente importante que los empleados y funcionarios públicos en cumplimiento de los fines de la Constitución Política de la República de



Guatemala y de lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública, administran y preservan la información de las personas de una manera precavida y cautelosa y siempre procurar el bien del paciente en todo el sentido de la palabra, ya que los resultados de la exposición de información considerada sensible podría resultar en trágicas consecuencias y violaciones a sus derechos.

4.1. Problemática reflejada

Los datos que reflejan la problemática que se desarrollan en la presente investigación fueron obtenidos por mi persona, ya que como es bien conocido y sabido a nivel mundial actualmente se vive con problemas por una pandemia que afecta a todas las personas sin exclusión alguna y que debido a la mortalidad del virus se ha vuelto más relevante para el estado y para la administración, manejo y reserva de la información de las personas que se encuentran sometidas a tratamientos médicos.

Si bien el acceso a la información es un derecho inherente de todos los ciudadanos como mecanismo de control de las actuaciones del estado es también obligación del estado asegurar la vida, la integridad y la seguridad de todos los miembros de la sociedad, por lo que esta restricción se vuelve una excepción a ese libre acceso a la información. Los trabajadores del estado tienen un rol sumamente importante en el proceso de resguardo de información ya que al ser los únicos con el acceso a ella es imprescindible que se tengan los cuidados necesarios para no exponer la información de estas personas, los empleados públicos desarrollan el que hacer del estado y por ello se encuentra establecida en la Ley de Probidad su responsabilidad al no ejecutar de manera adecuada



sus funciones, y que como consecuencia de la mal utilización de información de personas sometidas a tratamientos médicos el legislador estableció un tipo penal el cual encontramos en la Ley de Acceso a la Información Pública.

El delito de revelación de información confidencial o reservado, puede considerarse como responsables al empleado o funcionario público, quienes pueden incurrir en una falta administrativa y eso daría como resultado la suspensión sin goce de salario o el despido, el cual sería un constitutivo de una causa justa y eso eximiría al estado del pago de indemnización al empleado o funcionario público. El análisis que se realiza a las distintas normativas, permite establecer que la mal utilización de información de personas sometidas a tratamientos médicos por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social genera responsabilidades tanto penales como administrativas para el empleado o funcionario público.

4.2. Responsabilidad

La responsabilidad se ha desarrollado de gran manera en el ámbito civil, pero se encuentran manifestaciones de la responsabilidad jurídica en todos y cada uno de los sectores del ordenamiento, teniendo en cada una de ellos sus peculiaridades, de esta forma se puede entender que el concepto de responsabilidad es parte vital de toda rama jurídica, en todo orden jurídico debe existir una norma que lleve consigo una sanción.

Como establece Miriam Ivanega: "La responsabilidad reposa en el hecho objetivo de la relación causa a efecto entre el perjuicio causado y la actividad desarrollada, aunque no



haya culpa; sin embargo, se ha ligado siempre su aplicación a la existencia de un requisito excepcional, anormal: la exigencia de un perjuicio excepcional, de un riesgo también excepcional, o ambos, e incluso, la contrapartida de una prerrogativa excepcional. En consecuencia, la responsabilidad por culpa de la administración es una responsabilidad directa, por hecho propio, ya que el acto ejecutado por una autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones legales sólo puede ser imputado al Estado”.¹⁶

Del estudio de las distintas formas en las que se regula la aparición de la responsabilidad en el derecho positivo se puede deducir que también posee distintos significados y no trabajarse como un ejercicio ecléctico que para fines de aplicación resultaría inservible. La responsabilidad jurídica para su estudio y entendimiento se puede estructurar en dos grandes sistemas como lo son la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, cuyas diferencias son notables y muy importantes para determinar y atribuir dicha responsabilidad a una persona.

4.3. Responsabilidad objetiva

Definida por algunos autores también como responsabilidad por riesgo creado, esto debido a que se basa en un elemento ajeno a la conducta, se refiere al régimen de la responsabilidad que está fuera del alcance de la culpa, sino a la culpa indirecta implícita por el grado de responsabilidad de un riesgo creado de forma voluntaria o involuntaria. El riesgo creado como concepto es la conducta que impone el derecho de reparar el daño

¹⁶. Las responsabilidades de los funcionarios públicos. Pág. 18.



o perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos al poseedor de estos, aunque este no haya obrado ilícitamente, es decir, un accidente. La teoría del riesgo creado se basa en que toda actividad que crea un riesgo para la colectividad, obliga al agente de los daños a responder por los mismos. Se justifica principalmente por el hecho de los responsables del cuidado de manejo de información o desempeñando una actividad, obtiene un provecho por ésta y, por lo tanto, si causa un daño debe repararlo: se justifica desde el punto de vista económico y desde el punto de vista social. Los elementos de la acción para reclamar la reparación de un daño por responsabilidad objetiva, son:

- El uso de un objeto o mecanismo peligroso por sí mismo,
- que se cause un daño,
- que exista una relación causa efecto entre el hecho y el daño y
- que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Considerando dichos elementos habrá que considerarse que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas, siempre es necesario que haya una acción humana para que las cosas se muevan o funcionen, y es entonces cuando surge un riesgo.

4.4. Responsabilidad subjetiva

En este tipo de responsabilidad la característica principal es la conducta, siendo la culpa del autor la conducta determinante para la imputabilidad de la responsabilidad, por ello es muy importante en cada caso de responsabilidad analizar detalladamente la acción u

omisión y el grado de culpa en el que incurrió para con ello determinar la responsabilidad.



La responsabilidad subjetiva se encuentra contemplada dentro de las fuentes de las obligaciones también contemplada como la responsabilidad proveniente de hechos ilícitos que tiene como base la teoría de la culpa, siendo la culpa un elemento subjetivo, lo cual le da nombre a dicha responsabilidad. Mientras tanto cuando se habla de la responsabilidad subjetiva como fuente de obligación implica que una persona es responsable por los daños o perjuicios que causa a otra como consecuencia de una conducta intencional o imprudencial esta culpa se extiende por actos de terceros cuando existe un deber de vigilancia a este tercero. Es de esa manera que cuando se reclama una responsabilidad subjetiva se debe establecer de forma clara tres elementos importantes.

- **Causas y efecto.** Es decir que se debe acreditar que el daño ocasionado al reclamante fue una derivación directa e inmediata del acto u omisión del cuidado del demandado.
- **La culpa.** Debe existir un deber de cuidado del demandado o no debe existir imprudencia por parte del autor que haya ocasionado el hecho que lo daño.
- **El daño causado.** El cual se puede traducir como daño patrimonial en el sentido de pérdida o menos cabo de patrimonio, o daño moral, como menos cabo de la imagen propia o un perjuicio, que es la privación de una ganancia lícita que se deja de percibir como consecuencia del hecho culposo.



4.5. Responsabilidades de los servidores públicos

“El principio tradicional de la irresponsabilidad pecuniaria del funcionario frente a la administración pública por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones era un principio no escrito, pero aplicado de manera constante aun cuando era muy frecuentemente criticado por la doctrina. La razón de ser práctica de este principio radicaba en la idea que las responsabilidades pecuniarias sobre los funcionarios podrían ser a menudo tan pesadas, que ello podría causar la paralización de su espíritu de iniciativa. Se trataba, por supuesto, de irresponsabilidad por faltas personales cometidas en ejercicio de sus funciones, no de faltas cometidas fuera del ejercicio de éstas”.¹⁷

Un servidor público se refiere a la persona física que realiza una función pública, de cualquier naturaleza. El concepto de funcionario público es una categoría muy amplia y general que engloba otras dos más específicas: funcionario público y empleado público. **Funcionario Público:** Es un servidor público o servidor del Estado, designado por disposición de Ley, elección popular o nombramiento de autoridad competente, para ocupar grados superiores de la estructura orgánica y asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando.

Sin embargo, con la evolución de la teoría sobre la administración pública y del acto administrativo se fue estableciendo que se debe admitir la responsabilidad pecuniaria de los servidores públicos por los perjuicios causados tanto directamente a la administración como en los casos de que ésta, en virtud del cúmulo de responsabilidades, debe

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 18.



responder a un tercero; en todo caso, importa destacar que la responsabilidad de estos es una figura esencial en el estado de derecho, puesto que establecer los deberes de los funcionarios y consagrar sus atribuciones no serviría de nada, si los funcionarios pudieran impunemente extralimitarse en ejercicio de dichas funciones o no cumplir con sus deberes.

Empleado público: Elemento personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya realización participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución. Los empleados públicos operan ejecutando órdenes de las autoridades superiores funcionarios públicos del órgano al que están adscritos.

Mientras cuando se trata de un trabajador o funcionario del estado llamado empleado o funcionario público, ellos también tienen sus responsabilidades en los que se relaciona: "Acerca de la responsabilidad de los funcionarios públicos, la doctrina ha señalado la existencia de sistemas, los cuales fueron acogidos en mayor o menor grado, por los distintos derechos administrativos; tales sistemas son el de la irresponsabilidad, especialmente civil, la cual hoy en día está en franco abandono; el de la responsabilidad condicionada a una autorización preventiva que debía ser acordada por la propia administración pública, la cual ha sido desechado por la doctrina moderna y el de la plena responsabilidad, no dependiente de autorización previa alguna, postura vigente en los estados civilizados y el que mejor se amolda a la salvaguarda de las libertades públicas".¹⁸

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 23.



4.6. Responsabilidad administrativa de los servidores públicos

La responsabilidad administrativa es una de las clases de responsabilidad personal en que pueden incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, pues la misma surge por una transgresión de este a cualquier tipo de deber administrativo que tiene frente a la administración pública, sea proveniente de la relación de sujeción general que tiene en relación a ella; sea derivado del vínculo particular, específico, que él empleado o funcionario tiene respecto a esta y que lo coloca en una posición de subordinación.

El funcionario público está sujeto a dos supremacías frente a la administración; en la primera, la general, ésta se coloca en una posición de potestad frente a todos los particulares; es decir, hacer valer sus decisiones aun en contra de la voluntad de éstos, en esta posición no hay relación especial que vincule al particular funcionario con la administración; por el contrario, la supremacía especial origina unas relaciones especiales de poder que derivan de una vinculación más concreta entre el empleado o funcionario y la administración gubernamental; o sea que el funcionario público está sometido a las dos clases de supremacías actuando, en ciertos casos, en su condición de tal.

La supremacía especial se evidencia a través de la posibilidad de que la administración pública dicte normas internas que afecten la buena marcha del servicio, la posibilidad de actuar mediante órdenes, la de vigilar la marcha del servicio o función que se desarrolla, y mediante la potestad disciplinaria que ejerce sobre las personas que están sometidas



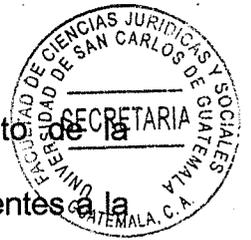
a ella a través de una especial relación de poder a partir de expedir o no una autorización, un permiso o hacer otro acto que, de no hacerse, se perjudica al administrado.

“La responsabilidad administrativa es la responsabilidad disciplinaria que tiene su fundamento en el hecho de que los empleados y funcionarios se encuentran respecto de la administración pública no sólo en un estado de sujeción general, sino también en un estado de sujeción especial, ello explica por qué un mismo hecho puede dar lugar a dos sanciones administrativas, siendo una la sanción gubernativa o de policía, derivada del incumplimiento de las normas que regulan el estado de sujeción general y que será aplicada por las autoridades competentes en la materia y una sanción disciplinaria, consecuencia del estado de sujeción especial”.¹⁹

La responsabilidad administrativa es consecuencia de una irregularidad administrativa, la cual aparece cada vez que se detecte que un empleado o funcionario, en su gestión administrativa o eventualmente, un tercero en sus relaciones frente a la administración pública ha incurrido en un acto, hecho u omisión, contrario a una norma vigente o, simplemente, ha prescindido de ella, siendo esta irregularidad objetiva porque su condición caracterizante surgirá de la confrontación de la norma legal respectiva con la realidad de ese actuar, hecho u omisión.

El autor Miguel. Marienhoff, señala: “La mayoría de los autores consideran que la responsabilidad administrativa y la responsabilidad disciplinaria son términos sinónimos, existiendo entre ellos una relación de género a especie. la responsabilidad administrativa

¹⁹ *Ibid.* Pág. 25.



tiene por objeto sancionar conductas que lesionan el buen funcionamiento de la administración pública; se origina por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de agente público. Dicha responsabilidad se hace efectiva a través de la potestad disciplinaria de la administración, debiéndosela estudiar en el régimen disciplinario de la administración pública, ya que éste forma el substrato de tal responsabilidad”²⁰ (sic)

De manera que se entiende, entonces, que la responsabilidad administrativa o disciplinaria surge en los casos de inobservancia o violación por parte de los empleados o funcionarios públicos de normas legales y reglamentarias que regulan sus relaciones con la administración pública, siendo la causa de la misma la violación de norma legal o reglamentaria, lo que provoca un ilícito administrativo, que coloca al sujeto de derecho que incurre en el mismo, en la situación de sufrir determinadas consecuencias sancionatorias previstas en la ley.

En el caso de Guatemala el Artículo 17 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002, establece los casos que generan responsabilidad administrativa, los cuales se establecen legamente sin perjuicio de los regulados en leyes específicas, siendo los mismos:

- “a) La inobservancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias impongan;
- b) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución, decisión, hecho u omisión que lo genere, no constituya responsabilidad civil o penal”.

²⁰ **Administración pública.** Pág. 53.



Asimismo, es de tener en cuenta que, en materia administrativa, la responsabilidad siempre origina como consecuencia una sanción que puede ser administrativa o pecuniaria las cuales afectan de manera directa el patrimonio del que se prueba incurrió en la responsabilidad, puesto que las multas administrativas producen como consecuencias sanciones pecuniarias, las cuales por ningún motivo deben convertirse en arresto como sucede en la responsabilidad penal, por lo que los supuestos específicos de responsabilidad administrativa y de sus sanciones administrativas se regulan en la ley a partir de la violación de deberes de sana administración.

Estas violaciones están relacionadas con el endeudamiento no autorizado, el manejo ilegítimo de cuentas bancarias, el sobregiro bancario, la disposición o uso indebidos o ilegales de fondos o bienes públicos, la expedición de certificados indebidos de inasistencia al trabajo, el ocultamiento o acaparamiento de formularios administrativos, el despilfarro administrativo y la negligencia en la defensa jurídica de los entes públicos, entre otras muchas según la regulación específica de cada país.

De manera que recae la responsabilidad por ser trabajador del estado y ante la existencia de posibles responsabilidades administrativas de un servidor público, se lleva a cabo un procedimiento administrativo para determinar si la misma existe o no, para lo cual se comienza con la apertura del expediente para la averiguación de la posible responsabilidad, luego se deben obtener pruebas documentales, citación o notificación del presunto responsable, lo cual conlleva la obligación de este de comparecer ante la autoridad que lo ha citado o notificado, pudiéndose continuar el procedimiento aunque no se haya presentado.



4.7. Responsabilidad penal de los servidores públicos

La responsabilidad penal surge cuando un hecho tipificado en la ley como delito es imputable a un servidor público, sea como autor, cómplice o encubridor, debiendo, en consecuencia, sufrir una pena o castigo que está expresamente establecida en el Código Penal, luego de un debido proceso penal ante juez competente.

De manera que como indica el autor sobre la responsabilidad penal en el ámbito de servidor público, señala: "De ahí que la responsabilidad penal del servidor público se podría definir como el compromiso o la obligación contraída por un funcionario o empleado público con la sociedad por haber incurrido éste en la comisión u omisión de hechos en el desempeño de sus funciones que pudieran ser contravenciones castigadas con la pena de multa o delitos, los cuales son infracciones castigadas con pena correccional o pena infamante. Incurren en responsabilidad penal los funcionarios que en ejercicio de su cargo realizan actos u omisiones que constituyen delito previsto y penado por las leyes penales".²¹

Como se aprecia, la responsabilidad penal es la que se imputa al culpable de un acto contrario a la ley, realizado con culpa o dolo, a partir de lo cual se produce la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad a partir que el Código Penal prevé, califica y castiga los hechos delictivos imputables a los servidores públicos, sea por su participación activa en los mismos o por la mera pasividad ante el deber de intervenir, cuyas sanciones afectan a los derechos personales.

²¹ *Ibíd.* Pág. 58.



El Artículo 10 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos regula que: “Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4 de esta ley y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas”.

La responsabilidad penal corresponde aplicársela los servidores públicos por la comisión de acciones u omisiones dolosas constitutivas de delito; en estos supuestos se requiere expresamente la tipificación del delito por el Código Penal o por otras leyes penales especiales, a partir que este tipo de situación conlleva la aplicación del poder coercitivo del Estado y afecta el derecho a la libertad de los servidores públicos.

4.8. Regulaciones del servicio público en Guatemala

Existen varias normas legales que regulan la relación entre el Estado de Guatemala y sus empleados y funcionarios:

- La Constitución Política de la República de Guatemala,
- Ley de Servicio Civil,
- Ley de Probidad y de Responsabilidades de los funcionarios y Empleados Públicos,
- Ley de Clases Pasivas,
- Ley de Sindicalización y Huelga de los Trabajadores del Estado,
- Convenios Internacionales ratificados por Guatemala ante la
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), etc.

4.9. Constitución Política de la República de Guatemala



Artículo 107.- Trabajadores del Estado. Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna.

Artículo 108.- Régimen de los trabajadores del Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades. Los trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas autónomas que por ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservarán ese trato. De esta forma se encuentra regulada la relación del Estado con los servidores públicos de forma general dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.10. Ley de Servicio Civil

La Ley de Servicio Civil fue creada con el objeto de mejorar la administración pública estableciendo un sistema de administración del personal a su servicio para garantizar el desempeño de la labor institucional de Gobierno en beneficio la Nación.

“Artículo 4. Servidor público. Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio

de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la Administración Pública.”



No se considerarán funcionarios o empleados públicos, los que únicamente son retribuidos por el sistema de dietas, pues las mismas no constituyen salario, ni aquellos que son retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado. (Reformado por el artículo 1, del Acuerdo Gubernativo No. 128-2002 el 24-04-2002)

4.11. Definiciones de función pública

Se puede definir la función pública como:

- Es el conjunto de relaciones laborales entre el estado y sus servidores en donde las funciones desempeñadas son señaladas por la constitución, una ley o un reglamento.
- La actividad realizada por una persona natural actuando en nombre del estado o un órgano público, cuyo fin está encaminado al logro de los fines esenciales del mismo Estado.
- Función pública es un conjunto de arreglos institucionales, mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que lo integran, y comprende normas, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas...



4.12. Solución a la problemática

El problema se debe a que el estado de Guatemala, de conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala debe de garantizar la vida e integridad de las personas, por ello debe de establecer los mecanismos jurídicos y legales para que dicho mandato se cumpla a cabalidad; sin embargo, al manejar de forma inadecuada la información considerada como reservada y confidencial referente a personas sometidas a tratamiento médico por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se pone en riesgo la integridad y la vida de las personas. Esta vulneración o uso inadecuado de la información debe de conllevar a responsabilidad penal y administrativa de las personas, funcionarios o servidores públicos que infrinjan las disposiciones penales del artículo que protegen dicha información específicamente al cometerse el delito de revelación de información confidencial o reservada.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



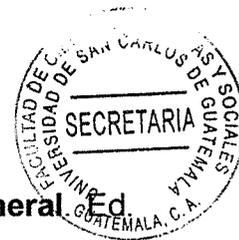
El problema de revelar información privada y sensible para toda persona, la Ley de Acceso a la Información Pública, es distinta a la información pavadada ya que no es inaplicado y no es información pública, estando en plenitud de la salud o con problemas de salud, esto incluye problemas sociales, psicológicos, familiares por el uso inadecuado de la información privada sensible a los intereses personales.

La información de las personas sometidas a tratamiento médico es reservada o confidencial por lo que su uso inadecuado por parte de empleados y funcionarios públicos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe de encuadrarse de conformidad con el Artículo 67 de la Ley de Acceso a la Información Pública como delito de Revelación de Información Confidencial o Reservada.

El estado debe de proteger la vida y la integridad de las personas, para ello se protegen ciertos datos sensibles que pudieren poner en riegos estos bienes jurídicos tutelados y se limitan por ser información confidencial ya sea por estar temporalmente restringida o por disposición de ley, por lo anteriormente descrito, por lo que existe la necesidad de aplicar las sanciones penales y administrativas pertinentes, por el uso de información de datos personales por el delito de Revelación de Información Confidencial o Reservada.



BIBLIOGRAFÍA



- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo. Parte general**. Ed. Orión, Guatemala, 2009
- DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- DE SEBASTIAN, Luis. **De la esclavitud a los derechos humanos**. Ed. Ariel. Barcelona, España. 2005.
- ENTRENA CUESTA, Rafael. **Notas sobre el concepto y clases de Estado de derecho**. en Revista de Administración Pública, número 33, septiembre-diciembre 1960.
- FERNANDEZ GALIANO, Antonio y Benito De Castro Cid. **El Derecho como arma de liberación en América Latina**. Sociología jurídica y uso alternativo del Derecho, CENEJUS-UASLP, México, 2006.
- https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal.
- http://ual.dyndns.org/Biblioteca/Historia_Pensamiento_Administrativo_2017/pdf/S01.pdf.
- IVANEGA, Miriam Mabel. **La responsabilidad de los funcionarios públicos**. México. UNAM. 2005.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Obra compilada y editada por Enrique Figueroa, (s. e.) Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A., México. 1995.
- MARIENHOFF, Miguel S. **Administración Pública**. Actividad interorgánica. Relaciones interadministrativas, en Jurisprudencia Argentina, 1962-III. Sección doctrinaria.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27ª. ed.; revisada, corregida y aumentada. Ed. Heliasta. Buenos Aires. 2000.
- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. Guatemala, Ed. Universitaria, colección Aula, Vol. No. 30, 1999.
- VEDEL, Georges. **Derecho Administrativo**. Ed. Aguilar, Barcelona, España, 1980.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos**. San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana sobre. 1978.



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

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley del Servicio Civil. Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, 1968

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo No. 18 98

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana sobre. 1978.

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