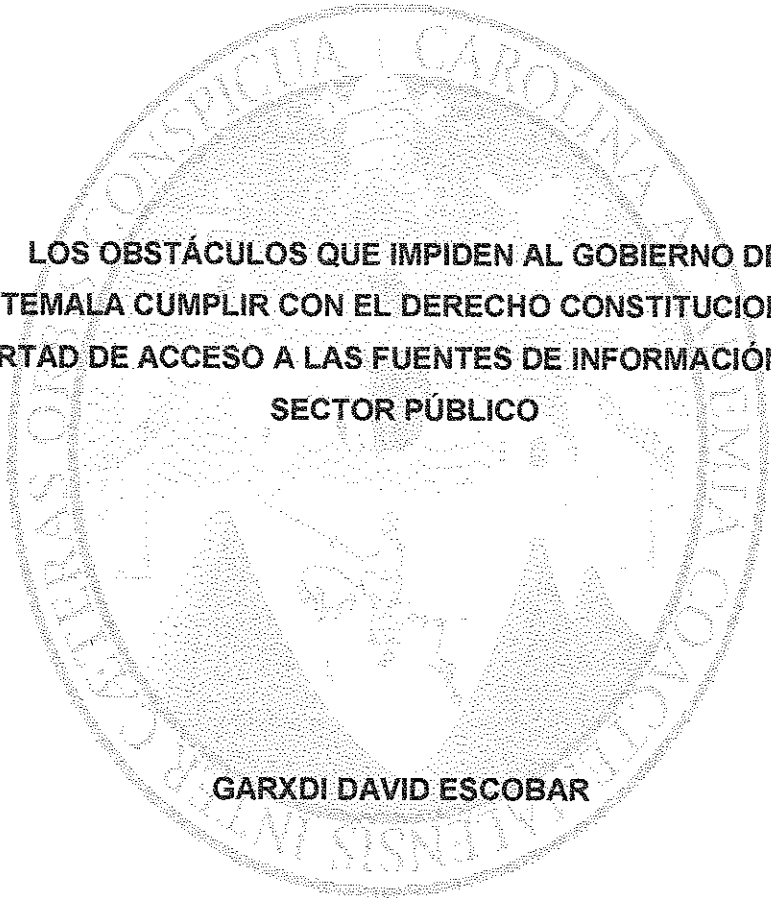


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LOS OBSTÁCULOS QUE IMPIDEN AL GOBIERNO DE
GUATEMALA CUMPLIR CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE
LIBERTAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN EN EL
SECTOR PÚBLICO**

GARXDI DAVID ESCOBAR

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007.

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

**LOS OBSTÁCULOS QUE IMPIDEN AL GOBIERNO DE
GUATEMALA CUMPLIR CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL
DE LIBERTAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN
EN EL SECTOR PÚBLICO.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GARXDI DAVID ESCOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2007.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Antonio Roldán Cabrera
Vocal:	Lic.	Rolando Echeverría Morataya
Secretario:	Lic.	Gerardo Prado

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Adrián Antonio Miranda Payes
Vocal:	Lic.	Jorge Eduardo Avílez Salazar
Secretario:	Lic.	Homero López Pérez

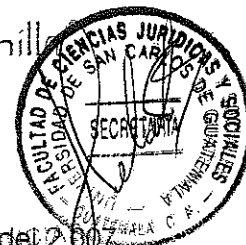
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.).



LICENCIADO

Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 21 de Marzo del 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento al nombramiento emitido, he procedido a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **GARXDI DAVID ESCOBAR**, intitulado: **"LOS OBSTACULOS PRACTICOS POR PARTE DEL GOBIERNO DE GUATEMALA PARA CUMPLIR EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO"**. Procedí conforme al requerimiento indicado, por lo que dicho tema reviste las características de importancia; es por ello que la presente investigación se enmarca a explicar la importancia y las incidencias de los obstáculos por parte del Gobierno para cumplir con el Derecho Constitucional de Libertad al acceso a las fuentes de información, en nuestra sociedad.

En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, el estudiante puso de manifiesto su capacidad de investigación, utilizando en la elaboración del mismo, las técnicas y métodos de investigación actuales; aceptando las sugerencias que durante la asesoría le realicé. En este sentido, consideré necesario cambiar el título de la tesis, quedando el mismo de la siguiente manera: **"LOS OBSTACULOS QUE IMPIDEN AL GOBIERNO DE GUATEMALA CUMPLIR CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACION EN EL SECTOR PUBLICO"**, además, considero que el presente trabajo de tesis constituye un gran aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica; por su estudio profundo.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo del Bachiller **GARXDI DAVID ESCOBAR**, satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el reglamento para la elaboración de tesis; por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE**; para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Con muestra de mi más alta consideración y estima, me suscribo del señor Coordinador; como su atento y seguro servidor

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,379

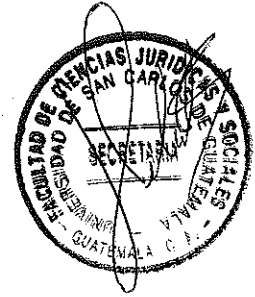
Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinte de abril de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS ULISES MANCHAMÉ VÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **GARXDI DAVID ESCOBAR**, Intitulado: **"LOS OBSTACULOS QUE IMPIDEN AL GOBIERNO DE GUATEMALA CUMPLIR CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

CARLOS U. MANCHAME VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

15 Calle "C" 37-12, Zona 5
Jardines Asunción Sur
Telefax: 2335-1072 Celular: 5506-9115
Guatemala, C.A.

Guatemala 21 de mayo



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


Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que, habiendo sido designado como Revisor del trabajo de tesis intitulado: **“LOS OBSTACULOS QUE IMPIDEN AL GOBIERNO DE GUATEMALA CUMPLIR CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO”**. Del Bachiller: **GARXDI DAVID ESCOBAR**, de conformidad con la resolución de fecha veinte de abril del año en curso me permito emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**:

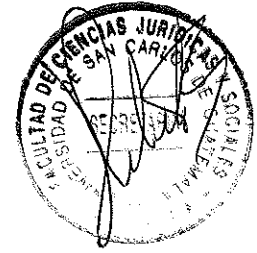
I. Después de haber leído, en su totalidad, el trabajo de investigación indicado y haciendo las pausas necesarias, para comprender, en mejor forma, el esfuerzo realizado en el trabajo de tesis, a mi juicio, llena los requisitos de forma y de fondo por lo que considero que es un excelente aporte bibliográfico a nuestra casa de estudios y que, además, enfoca el tema en sus diferentes niveles que, en la vida real, se suscitan en la Administración Pública de Guatemala.

II. Considero también, que la metodología y técnicas empleadas, en la elaboración de la presente investigación, fueron las adecuadas para realizar un trabajo judicial y doctrinario, que trajo un resultado positivo que se pudo extraer del estudio de la burocracia, en sus diferentes niveles, para sintetizar un reflejo de la realidad.

III. La redacción y el lenguaje es el apropiado en la elaboración de la tesis ya que se alcanza a comprender las figuras legales y las debilidades estructurales en los estratos administrativos.

Por tal razón, Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala es mi particular criterio que debe ser aprobado el trabajo realizado y que se evacue el Examen Público respectivo.


CARLOS ULISES MANCHAME VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Carlos Ulises Manchamé Vásquez
Abogado y Notario
Colegiado No. 1824

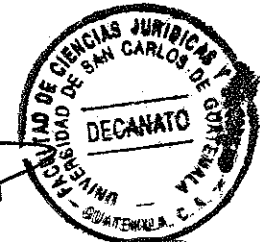


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GARXDI DAVID ESCOBAR, Titulado "LOS OBSTACULOS QUE IMPIDEN AL GOBIERNO DE GUATEMALA CUMPLIR CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

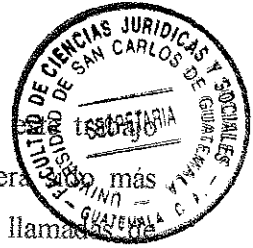
MTCL/slth



DEDICATORIA



- A DIOS:** Y a su hijo **Jesucristo** y al **Santísimo Espíritu**, por haberme encontrado, darme la salvación, el gozo y la sabiduría, brindarme su gracia y estar conmigo todos los días de mi vida, ya que por Él yo pude alcanzar esta meta y alcanzaré muchas más, sea a él la gloria por toda la eternidad.
- A MI MADRE:** Concepción Escobar Castro por haberme brindado la vida, por haberme cobijado en sus brazos con amor, enseñarme que Jesucristo es la única respuesta, instruirme con sabiduría y responsabilidad; muchas gracias mami, porque siempre me proporcionaste con mucho sacrificio todo lo que necesité y muchísimo más, yo sé que hoy tú te estás graduando conmigo, ya que éste es un logro de los dos; que Dios te siga bendiciendo; Te amo mucho mamita.
- A MI FAMILIA:** Por todo el apoyo y consejos que me proporcionaron, en especial a José Joaquín Escobar, Liduvina Escobar, Carlos Humberto Escobar, Lázaro Escobar (Q.E.P.D.), Walter Guevara, Eunice, Josué y Andrés. Muchas gracias.
- A MIS PRIMOS:** Marisol, Marcos y Noemí, ya que más que mis primos han sido hermanos y amigos. Los tres me han enseñado que con mucho esfuerzo se alcanzan las metas. Gracias por brindarme un buen ejemplo en la vida. Espero tener el coraje que tienen ustedes; que Dios los siga bendiciendo.
- A:** Mi muñeca, muchas gracias por estar conmigo, eres la parte de la vida que me faltaba, tú me motivas a seguir adelante con tu cariño y dulzura, doy gracias a Dios porque eres mi mejor amiga, mi confidente, mi todo.



- A:** Mis amigos, muchá, a todos ustedes les dedico también, ya que sin su ayuda este camino hubiera difícil y aburrido, muchas gracias por su amistad, llamadas atención, risas, afecto y apoyo incondicional que me brindaron en momentos buenos y malos.
- A:** Mis hermanos en la fe, les agradezco el apoyo y el estímulo que me han dado, son una parte importante de mi vida, ya que juntos buscamos al que no se ve, pero sabemos que pronto le veremos.
- A:** Los licenciados, Carlos Ulises Manchamé, Pedro Marroquín Chinchilla, Avidán Ortiz Orellana, Miguel Hidalgo, por todo lo que me han enseñado, no sólo para el ámbito profesional sino para la vida misma. Muchas gracias.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado en sus aulas más, donde me formé como profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme enseñado conciencia social, el conocimiento científico y a defender la autonomía.

ÍNDICE



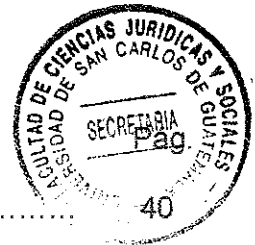
Introducción.....

CAPÍTULO I

1.	El derecho de acceso a las fuentes de información.....	1
1.1.	Antecedentes.....	1
1.2.	Derecho de acceso a la información, revisión histórica y comparada.....	5
1.3.	Concepto.....	10
1.4.	Definición.....	11
1.5.	Principios que inspiran un Estado de Derecho.....	12
1.6.	Los sujetos del derecho de acceso a la información pública...	15
1.7.	El objeto del derecho de acceso a la información pública.....	16
1.8.	Relaciones con otros derechos y garantías.....	20

CAPÍTULO II

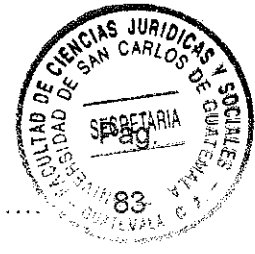
2.	Principios democráticos para una legislación en materia de acceso a la información pública y el Habeas Data.....	29
2.1.	Legitimación activa.....	29
2.2.	Ámbito de aplicación de la ley.....	30
2.3.	Gratuidad del acceso a la información.....	32
2.4.	Deber de publicación básica.....	35
2.5.	Promoción de la cultura ciudadana.....	37
2.6.	Procedimiento ágil y sencillo.....	38



2.7. Autoridad reguladora independiente.....	40
2.8. Principio de la prueba de daño.....	42
2.9. Propuesta de la afirmación ficta.....	42
2.10. Sanciones.....	43
2.11. Presunción de información pública.....	43
2.12. Segregación de información reservada.....	45
2.13. Seguridad nacional.....	46
2.14. Tiempo de reserva.....	48
2.15. Vida privada y datos personales.....	49
2.16. Otra información reservada.....	51
2.17. Derecho de acceso a la información del poder judicial.....	54
2.18. Derecho de acceso a la información pública y el periodismo....	56
2.19. El Habeas Data.....	60

CAPÍTULO III

3. La burocracia.....	65
3.1. Antecedentes.....	65
3.2. Definición.....	69
3.3. Las características del modelo burocrático.....	70
3.4. Ventajas de la burocracia.....	77
3.5. El grado de burocratización.....	78
3.6. Críticas a la burocracia.....	79
3.7. Disfunciones de la burocracia.....	81

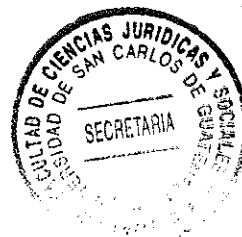


3.8. El impacto de la burocracia en la administración pública.....

CAPÍTULO IV

4. Los obstáculos que impiden al gobierno de Guatemala cumplir con el derecho constitucional de libertad de acceso a las fuentes de información en el sector público	85
4.1. Publicidad de los actos administrativos.....	87
4.2. Acceso a archivos y registros estatales.....	90
4.3. Libertad de acceso a la información.....	92
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN



La presente investigación tiene por objeto analizar los obstáculos por parte del Gobierno de Guatemala, para respetar el derecho que tienen todos los guatemaltecos a tener un acceso a las fuentes de información en la administración pública; este derecho, muchas veces, se respeta en forma parcial, puesto que siempre las entidades estatales deciden qué clase de información nos quieren proporcionar; Esto trae como consecuencia una visión corta, poco confiable y adulterada de los manejos de la administración pública en Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que es libre al acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho. La presente investigación lo que busca, es identificar los obstáculos existentes para que dicho derecho no sea restringido por parte de los funcionarios y empleados públicos. Esperamos que sirva de apoyo técnico y jurídico para una correcta aplicación de las normas jurídicas y contribuya al conocimiento general del derecho de acceso a las fuentes de información en Guatemala.

La hipótesis planteada fue: *El obstáculo por parte del Gobierno de Guatemala para que cumpla el derecho constitucional de facilitar libertad de acceso a las fuentes de información en el sector público, es la burocracia.*



El objetivo general es establecer los beneficios que se obtienen a través del cumplimiento absoluto del derecho constitucional de acceso a las fuentes de información en el sector público, por parte del Gobierno de Guatemala, reduciendo al mínimo la burocracia. Y los específicos fueron: Establecer qué límites específicos existen para acceder a las fuentes de información en el sector público, conocer cuáles son los motivos que dieron origen al surgimiento del precepto constitucional en cuestión, proporcionar soluciones para que se cumpla, en su totalidad, el acceso a las fuentes de información.

Los supuestos de la investigación que se tomaron en cuenta son: La confabulación por parte de los jefes del Gobierno en Guatemala hace que no se respete el derecho constitucional de acceso a las fuentes de información, violentando así los derechos humanos, al mismo tiempo, los miembros de la sociedad civil se proponen impedir que la administración pública actúe con total discrecionalidad, también, debido a los abusos de gobiernos totalitarios en épocas pasadas, se debe respetar el derecho de acceder a las fuentes de información para impedir que cualquier clase de ilegalidades sucedan en esta época.

Los métodos de investigación empleados fueron: El analítico, en el desarrollo de los primeros tres capítulos; el sintético, en el cuarto capítulo; el deductivo, en el presente examen final; el inductivo, aplicado en el desarrollo del último capítulo; el jurídico, por medio del cual se integró e interpretó las normas jurídicas del sistema legal guatemalteco; y el histórico, al investigar el origen y evolución de las instituciones jurídicas, objeto del presente trabajo.



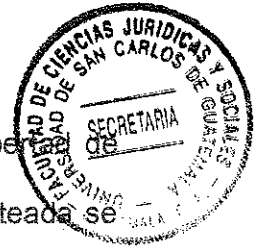
Las técnicas de investigación fueron de naturaleza ~~indirecta~~, al desarrollar la investigación, en forma documental en libros, manuales, artículos y publicaciones de Internet.

En el primero de los cuatro capítulos, titulado: *El derecho de acceso a las fuentes de información*, se analizaron los antecedentes históricos, concepto, definición del derecho de acceso a las fuentes de información, los sujetos que intervienen en dicho derecho, así como las excepciones del mismo.

El capítulo segundo: *Principios democráticos para una legislación en materia de acceso a la información pública*, inicia con el análisis de cada uno de los principios que inspiran el derecho de acceso a la información, su regulación legal, así como el habeas data.

El tercer capítulo: *La Burocracia*, trata acerca de los antecedentes históricos, y su desarrollo, sus diferentes sentidos de interpretación, características, ventajas, críticas, así como sus disfunciones aplicadas a la administración pública.

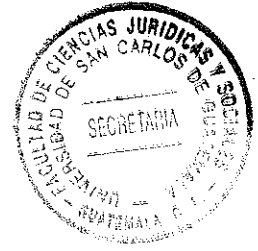
En capítulo final: *Los obstáculos que impiden al Gobierno de Guatemala cumplir con el derecho constitucional de la libertad de acceso a las fuentes de información en el sector público*; se estudiaron los artículos constitucionales que tienen relación con el acceso a las fuentes de información y su aplicación en Guatemala, situando a la burocracia como el primero de ellos, siendo éstos: Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos;



Artículo 31. Acceso a archivos y registros estatales; Artículo 35. Libertad de expresión. En este capítulo se deja constancia que la hipótesis planteada se comprobó, haciéndose una proyección de las razones que condujeron a dicha conclusión.

Por último, encontramos las conclusiones del presente trabajo de investigación, así como las recomendaciones al respecto.

CAPÍTULO I



1. El derecho de acceso a las fuentes de información

1.1. Antecedentes:

Este derecho tuvo sus raíces en Suecia, en 1766, donde se reconoció a todos los particulares el derecho a leer y copiar los expedientes sin necesidad de acreditar legitimación alguna en el expediente que deseaban conocer. Posteriormente, este principio ha sido recogido a nivel legal e incluso constitucional, en varios países de tradición democrática, que ha valorado la importancia de exigir a la administración pública que funcione de manera transparente. A diferencia de la libertad de expresión, que fue conceptualizada en el siglo XVIII y que está contenida como garantía constitucional en el 94% de un total de 186 países la libertad de información es relativamente nueva.

Se reconoció legalmente, por primera vez, en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expedida por la ONU en 1948: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información e ideas, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión". Actualmente el 37% de una muestra de 186 países, reconoce esta libertad en sus constituciones.



Respecto al derecho de recibir información de interés público, este es incluido en 43% de las constituciones de los países de la muestra. El derecho a difundir información es regulado en las leyes de 39% del total de 186 países.

Por su parte, el derecho de acceso a los documentos en poder de entidades públicas que surge como contrapartida del deber de informar de los aparatos de Estado, contribuye a que los ciudadanos tengan mayores elementos para poder evaluar mejor el desempeño de sus gobernantes. Entre los países que han recogido este derecho en su Constitución, de forma tácita o expresa se encuentran varios de América Latina entre ellos, Guatemala, Costa Rica, Perú, Chile, Paraguay y otros.

Tradicionalmente y, como regla general, en especial en los regímenes autoritarios, los gobiernos se reservan o negaban la información al respecto a los actos efectuados por sus funcionarios, basándose en las potestades de imperio que le permitían regular y proteger el funcionamiento de las instituciones del Estado. "Esto dio lugar a grandes críticas contra el aparato burocrático y administrativo, cuya labor se centraliza más bien en obstaculizar o limitar el acceso a la información".¹

El acceso a la información provee a los ciudadanos de mayor capacidad para participar en las decisiones de la vida pública que les afectan, así como para demandar una clara rendición de cuentas de los actos de los

¹ Córdoba Ortega, Jorge. *El libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de Estado*. Pág. 17.



funcionarios públicos. Sin duda, el acceso a la información pública es fundamental para el desarrollo de sociedades más participativas y justas.

La vinculación entre el derecho del ciudadano al acceso a la información y el ejercicio de otros derechos constitucionales no es casual; precisamente la garantía de aquel acceso resulta ser el fundamento básico para el ejercicio libre y responsable de otros derechos fundamentales. El derecho a la información involucra, según las Naciones Unidas, la "piedra de toque de todas las libertades... y constituye un elemento esencial de todo esfuerzo serio para favorecer la paz y el progreso en el mundo"

Debe tomarse en cuenta que no hay posibilidad de vida democrática genuina, sin una participación responsable de todos los actores de la sociedad en la construcción de los consensos necesarios para el fortalecimiento del sistema y que, para ello, es imprescindible contar con la información. Por su parte, como se ha dicho, en una democracia, todos los aspectos de la administración pública deben ser transparentes y estar abiertos al escrutinio público.

De allí que una ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública sea de vital importancia para la sociedad civil, ya que permitirá monitorear los actos del Gobierno y controlar el accionar de la gestión pública, mediante la exigencia de una permanente rendición de cuentas por las decisiones que se toman. No puede existir democracia sin que existan mecanismos de acceso a la información; en estas condiciones los ciudadanos



no pueden ejercer sus derechos ya que no se encuentra garantizado el respeto y la protección de sus derechos fundamentales.

El derecho de acceso es una prerrogativa que tienen las personas para acceder a la información creada, administrada o en posesión de las entidades públicas.

En la actualidad se considera que el derecho de acceso a la información es un requisito de participación ciudadana democrática dentro de un Estado demasiado complejo, que sucumbe a su propia dinámica burocrática. En un Estado de esta naturaleza, ningún individuo puede conocer la totalidad de la información que le permita una auténtica participación democrática en la política estatal. Ni siquiera las propias instituciones públicas son, con frecuencia, conscientes de la existencia de información perteneciente a otras instituciones públicas y generalizadamente el poder legislativo ve restadas sus potestades investigativas y fiscalizadoras.

Jeremy Pope, de la organización Transparencia Internacional, señala lo siguiente: "se necesita un cambio de cultura entre los funcionarios públicos, desde el empleado de menor rango al ministro responsable de todo un departamento. Deben llegar a comprender que, en el pasado, sus administraciones pueden haber dado la apariencia de haber funcionado adecuadamente, la introducción de políticas relativas al acceso a la información pueden aumentar la calidad de la administración de manera significativa. Dichas políticas impulsan la creación de un código de ética de



"servicio público" dentro del sector público, aumentan la satisfacción laboral y elevan la estima de los empleados públicos dentro de las comunidades donde pertenecen y a las cuales atienden"².

1.2. Derecho de acceso a la información, revisión histórica y comparada:

En este apartado se pretende dar cuenta del recorrido histórico sobre el acceso a las fuentes de información en otros países y como se ha legislado a través de los años. Se pondrá énfasis en los países en donde se encuentran democracias consolidadas como es el caso de los Estados Unidos y Francia.

A) Estados Unidos:

Este es un país en donde su constitución no consagra, de una forma clara y concisa, el acceso a la información gubernamental. En tal caso la primera ley que hace referencia a la información es la Primera Enmienda de 1791, que regula la libertad de palabra y de prensa. En efecto a partir de esa "libertad" tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se admite un "derecho a saber" (right to know), es decir que la primer enmienda tutela el interés y control de los particulares sobre las actuaciones del Gobierno.

En el año de 1946 la Ley de Procedimiento Administrativo estableció que los organismos federales únicamente debían comunicar

² Pope Jeremy, *Global Corruption Report de Transparencia Internacional*, 2002, en *El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Ecuador*. Pág. 45.



la información solicitada las personas legítima y directamente afectadas. Sin embargo, esta ley consagró un amplio poder discrecional en la administración, es decir, se convirtió en un refugio fácil para ocultar información (secretos). Con el objeto de corregir esta situación de "secretos" se promulgó, el cuatro de julio de 1966, la Ley sobre la libertad de información (FOIA), la cual entraría en vigor un año después. Esta ley tenía como objetivo principal invertir los términos anteriores, de modo que la regla para toda la administración debía ser la publicidad y tener como excepción el secreto. De allí, que este nuevo cuerpo legal no exigió la acreditación de un interés específico y trasladó la carga de la prueba de los ciudadanos a la administración, la cual deberá indicar la razón que justifica que las informaciones solicitadas no pueden ser difundidas.

La FOIA de alguna manera también viene a significar el abandono de la exigencia de un interés directo y legítimo que se había establecido en otras leyes anteriores para acceder a documentos administrativos, un hecho que dio lugar a interpretaciones muy subjetivas y arbitrarias. Al parecer con el nacimiento del FOIA no quedaba clara la definición sobre los organismos afectados por dicho cuerpo legal, ya que se remitía a lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946, donde por agencia, se entendía todo organismo Ejecutivo Federal, dejando afuera todos los organismos consultivos. De allí que las enmiendas de 1974 fueron emitidas con el objeto de favorecer la transparencia en la



administración pública, designando como Agencia a todo departamento del Ejecutivo, civil, o militar, a toda sociedad nacional o bajo control del Gobierno, así como toda otra entidad nacional dependiente del poder Ejecutivo o todo organismos reglamentario independiente.

En el año de 1993 el Presidente Clinton aprobó una instrucción sobre la tramitación de solicitudes de información al amparo de la FOIA y que debe realizarse de la forma más clara posible y debe ser inspirada en el principio de publicidad.

B) Francia:

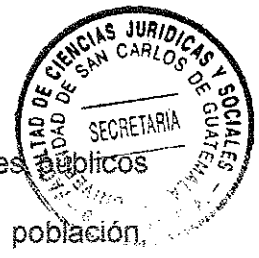
En este país el acceso a la información no ha preocupado, sobre todo en la doctrina, ya que encuentra su fundamento legal en el Artículo 15 de la Declaración de los Derechos Del Hombre de 1789, en virtud del cual la sociedad tiene derecho a exigir a todo agente público cuentas de su administración. No obstante, a partir de la intervención del Consejo Constitucional en los últimos años se ha tomado conciencia de la necesidad de una protección constitucional. De lo anterior, que el debate ahora se refiera a la calificación o no de este derecho como perteneciente a la categoría de los derechos humanos.

El antecedente de este derecho en Francia data precisamente de las épocas de la revolución, pues este hecho propició la apertura de archivos históricos al público. En la ley de 7 de messidor del año II, en



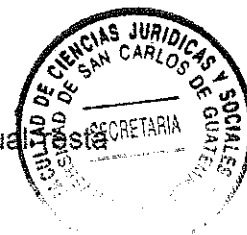
el Artículo 37 se permite, a todos los ciudadanos, a acceder a los documentos depositados en el archivo. Esta ley, pues, proclamo un libre acceso a la información, sin condiciones ni restricciones. No obstante, con el paso del tiempo se fijaron plazos amplísimos de la antigüedad de de los documentos para permitir su comunicación. A esto se aúna el hecho de que independientemente de la legislación sobre los archivos, el acceso a la información por parte de los particulares a los documentos relativos a la administración municipal ha sido objeto de específicas disposiciones desde el siglo XIX. Lo que se buscaba era establecer que el derecho de la comunicación de los documentos estuviera destinado a permitir a los administrados ejercer el control de la gestión de los asuntos del municipio, anticipándose varias décadas a las tendencias que acabarían imponiéndose.

Sin embargo, la administración francesa se ha caracterizado por una larga tradición de secreto, forzada por su carácter centralizado, su estructura jerárquica y piramidal, así como su modo de actuar unilateral e imperativo. Algunos autores, relacionan el origen del secreto con el procedimiento canónico del tipo inquisitorial, el cual sustituyó en Francia, a diferencia de los países anglosajones, al procedimiento acusatorio público. Por ello, el principio del secreto era de origen esencialmente jurisprudencial, según el cual no existía ningún derecho a la comunicación de los documentos administrativos, salvo un texto que estableciera expresamente tal comunicación.



El sistema anterior fue tolerable mientras los poderes públicos no extendieron su intervención a todos los sectores de la población, pues una intromisión de la administración pública en la vida cotidiana de la población transforma a la administración en una fuente de perturbación. Por ello a partir de los años 70 va tomando forma un amplio movimiento favorable al establecimiento en Francia de un derecho de acceso a la información por parte de los administrados. Por su parte, el Gobierno, en 1971, creó la Comisión de Coordinación de la Documentación Administrativa, la cual tenía, entre otras funciones, estudiar los medios para asegurar la conservación y la consulta de documentos, que sin ser materia de secreto, no puedan ser objeto de difusión.

Las personas obligadas al deber de comunicar son, en primer lugar, las personas públicas. Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha incluido entre los sujetos obligados a la comunicación de los documentos administrativos a las llamadas autoridades administrativas independientes. El derecho francés establece claramente como requisito para entregar una información, que la autoridad a la cual se gira la solicitud, sea poseedora efectiva de la misma. La ley de 1978 establece que ninguna disposición obliga a una autoridad administrativa a buscar en otros organismos los documentos que no estén en su posesión. En cuanto a los órganos competentes para resolver las peticiones, a diferencia del modelo norteamericano,



predomina el tratamiento centralizado de las solicitudes, la cual garantiza la rapidez y eficacia al dispositivo.

1.3. Concepto:

Según el diccionario de la Lengua Española por “acceso” se entiende “La acción de llegar o acercarse”³. De igual modo, el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define el término como la “Oportunidad o medio de alcanzar alguna situación”⁴. De ambas definiciones se puede inferir que, el término acceso “es el acto personal por medio del cual se alcanza o logra la finalidad de obtener algo siendo esta acción a su vez una conducta de aproximación a un objetivo con el ánimo de concretarlo”.

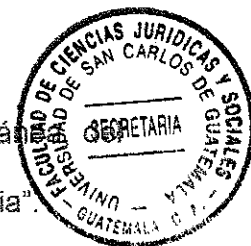
En un régimen democrático, el derecho a la información es el conjunto de normas sistematizadas que garantizan, a cualquier ciudadano, tener un libre acceso a la información de interés público, y que, al mismo tiempo, establece las obligaciones de su uso responsable. Su campo de estudio comprende “los principios de libertad de prensa, expresión e información; el régimen informativo del Estado; las normas que regulan las empresas y las actividades de comunicación; el estatuto de los profesionales de la información; y el régimen de la responsabilidad civil y penal”⁵.

El derecho a la información, dice Ernesto Villanueva, profesor de la Universidad Iberoamericana y Coordinador del Programa Iberoamericanote

³ Diccionario de la Lengua Española. Pág. 14.

⁴ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Pág. 62.

⁵ Villanueva, Ernesto. Las Libertades informativas y sus límites en la democracia. Pág. 6.



Derecho de la información, "es producto de la sociedad contemporánea y del ejercicio de la pluralidad y de la práctica de la diversidad y la tolerancia".

Según el autor Jorge Córdova Ortega, el derecho de acceso a la información es: "aquel derecho fundamental que tiene los ciudadanos de acudir la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de interés pública. Dicha gestión puede ser realizada en forma oral o escrita. Se constituye en una garantía esencial en todo Estado de Derecho, pues forma parte de la democratización de las instituciones públicas"⁶.

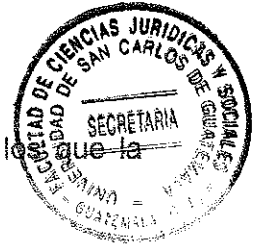
El autor Miguel Angel Ekmekdjian, define el derecho de acceso a la información, como "Aquel que permite, a los afectados, averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta, está registrada en un registro o banco de datos, sea manual o automatizada"⁷.

1.4. Definición:

El derecho de acceso a la información es la facultad que tienen las personas para obtener una vía libre a las fuentes de información que emane o que se encuentre en poder de las instituciones, organismos, entidades y personas jurídicas de derecho público y de derecho privado que tengan participación del Estado o sean concesionarias de éste, en cualquiera de sus

⁶ Córdova Ortega, Jorge. *El libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de Estado*. Pág. 19.

⁷ Ekmekdjian, Miguel Angel. "Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática". Pág. 67.



modalidades. Sin colocar ninguna clase de obstáculos sino solo lo que la Constitución establece.

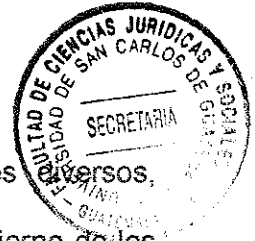
1.5. Principios que inspiran un Estado de Derecho:

La conformación de los Estados modernos se origina a raíz del surgimiento de una nueva clase social: la burguesía, la cual trajo consigo un cambio total en todos los aspectos de la vida diaria, cultural, económica, social y legal.

No todo país que cuenta con normas jurídicas están bajo el amparo de un Estado de Derecho. Por ejemplo la Alemania de Hitler contaba con una serie de normas legales que regulaban su funcionamiento. Sin embargo este Estado o gobierno se caracterizó por violaciones y la falta de respeto por la dignidad y la vida de seres humanos y, por lo tanto, no puede ser considerado como un Estado de Derecho.

Así, el "Estado de Derecho hoy, puede reducirse a un sistema que encierra, a su vez, dos subsistemas de fines, poderes y normas que comprenden:

A) la garantía del ejercicio de los Derechos Fundamentales, como instrumento para asegurar a todos los miembros de la comunidad una libertad, inherente a la libertad de la persona humana;



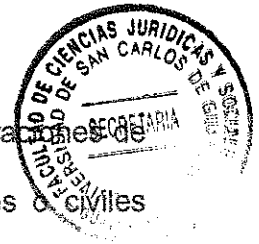
B) una división del poder del Estado en poderes diversos, situados todos ellos bajo la lógica global de autogobierno de los ciudadanos;

1.5. A Los derechos fundamentales:

Todo Estado de Derecho tiene como finalidad primordial garantizar los derechos fundamentales de las personas a través de la creación e implementación de mecanismos ágiles, efectivos y eficaces para su verdadera vigencia. De esta forma, todo el andamiaje normativo deberá construirse a partir del reconocimiento de la vida y dignidad de la persona y de la supremacía de este valor sobre los valores u otros bienes jurídicos de la sociedad.

En este sentido, los derechos fundamentales de las personas no son otra cosa que el reconocimiento normativo interno que cada Estado efectúa de las normas internacionales de protección de los derechos humanos.

Los derechos humanos fueron concebidos en una primera fase como derechos naturales que, aunque estaban reconocidos doctrinariamente no tuvieron una efectividad práctica. En el ámbito guatemalteco los derechos humanos o derechos fundamentales se encuentran reconocidos en el Título II de la Constitución Política. En



ella se encuentran garantizadas las denominadas tres generaciones de los derechos humanos: 1) La de los derechos individuales o civiles (derechos a la vida, a la integridad, al nombre, etc.); 2) los derechos económicos sociales y culturales (derecho al trabajo, a la asociación, a la educación, etc.); y 3) los derechos colectivos (derecho al medio ambiente, etc.).

1.5. B La división de Poderes:

Uno de los principios básicos sobre los que descansa el Estado Democrático de Derecho es el principio de la separación de poderes. Principio nacido de fundamentos filosóficos y jurídicos que inspiraron las revoluciones americana y francesa, y que tuvieron por finalidad reconocer y proteger los derechos individuales de las persona frente a los detentadores del poder.

Según este principio, la estructura de las instituciones políticas en un Estado está dividida en varios "poderes", cada uno de ellos con funciones específicas. De esta forma se tiene:

- El poder legislativo, confiado al Parlamento y cuya función es hacer las leyes,
- El poder ejecutivo, confiado al Gobierno y cuya función es aplicar las leyes, y



- El poder judicial, confiado a los jueces y cuya función es dirimir los litigios provocados por la aplicación de las leyes.

Pero este sistema de contrapeso sólo será eficiente si los diversos poderes son independientes y gozan de una total autonomía administrativa, económica y funcional. En efecto, para ejercer un auténtico control, los tres poderes deben contar con total independencia y autonomía en todos los ámbitos, hecho que permitirá objetividad en sus análisis y decisiones sin que se vean afectados por circunstancias ajenas a la problemática que se presenta como son, por ejemplo, la pertenencia a un partido político y el recorte en el manejo en el presupuesto.

1.6. Los sujetos del derecho de acceso a la información pública:

Por sujeto debe entenderse a la persona legitimada por el orden jurídico vigente para ejercer un derecho o cumplir con un deber. En el derecho de acceso a la información pública concurren dos sujetos: El sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo es el titular del derecho de acceso a la información pública; por el contrario, el sujeto pasivo es quien tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada.

En el derecho comparado existe cada vez más consenso en que el sujeto activo debe ser cualquier persona, sin importar si es ciudadano o no lo es, si es una persona jurídica o natural. En cuando al sujeto pasivo suelen



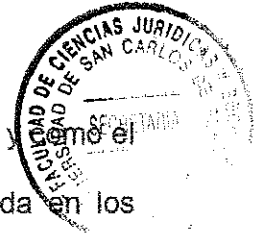
incluir a los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y aquellas privadas que ejercen gasto público así como empresas privadas que cumplan funciones de autoridad.

1.7. El objeto del derecho de acceso a la información pública:

Cuando se habla de objeto se quiere aludir a los bienes jurídicos protegidos, en este caso por el derecho de acceso a la información pública; es decir, el objeto se identifica al responder a las siguientes interrogantes; ¿Qué derechos protege el derecho de acceso a la información pública? O bien ¿Para qué debe existir el derecho de acceso a la información pública? De cara a estas cuestiones, la primera respuesta que debe sostenerse es:

- Que el derecho a la información pública tiene como objeto primordial el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida. ¿Qué significa mejorar la calidad de vida de las personas? Existen distintos derechos subsidiarios cuya interrelación permite que los flujos de información pueden convertirse en herramientas para una toma informada de decisiones.

De igual forma, cabe decir que primariamente se trata de información que le pertenece al público, la cual es administrada por el Estado. El derecho de acceso a la información pública viene a democratizar la vieja conseja, a veces ininteligible para la persona promedio, de que información es poder. Poder que tiene dos vertientes, en el sentido weberiano, de la expresión como



la posibilidad de imponer la voluntad propia sobre la voluntad ajena, y como el acto debe llevar a cabo algo, en ese caso una decisión informada en los distintos aspectos de la vida cotidiana. Así por ejemplo:

“Las leyes de acceso a la información permiten que los individuos y grupos tengan acceso a las políticas mediante las cuales el gobierno toma decisiones respecto a proyectos de salud, educación, vivienda e infraestructura y las razones que sustentan tales decisiones. Armados de tales conocimientos, los ciudadanos, alrededor del mundo, estarán efectuando los cambios que les permita mejorar sus niveles de vida y llevar una mejor existencia”⁸.

De esta forma, el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida tiene un conjunto de derechos subsidiarios⁹. De una parte, se encuentran los derechos indirectos o difusos, que son aquellos que tienen como propósito optimizar la calidad de la convivencia democrática, pero sin que sus ventajas pueden ser inmediata y directamente asibles para las persona. El principal valor en este caso es la calidad del flujo de relaciones que se establecen entre los actores sociales, políticos y económicos, del funcionamiento del principio de legalidad, del desarrollo y de la fortaleza de fórmulas jurídicas que mejoren la relación entre el Estado y la sociedad, lo que, en suma, genera un ambiente propicio para que todos pueden vivir mejor.

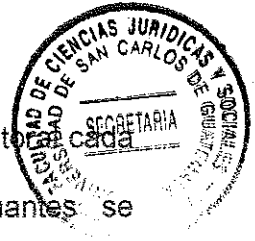
⁸ Neuman Laura. **Acceso a la información. La llave de la democracia.** Pág. 6.

⁹ Villanueva, Ernesto. **El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México.** Páginas 19-21.



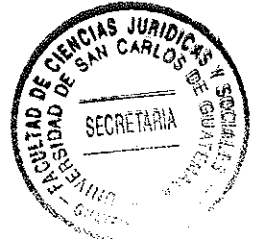
Para que ambos derechos, indirectos, difusos y directos tengan un ambiente normativo propicio se requiere satisfacer, entre otros, los siguientes derechos subsidiarios como punto de partida:

- Primero: Derecho a contar con entidades públicas que operen de manera transparente. La transparencia es un rasgo distintivo de un Estado democrático de derecho porque implica una mayor vinculación entre el Estado y la Sociedad. La sociedad tiene con el principio de la transparencia, el derecho a saber cómo se toman decisiones dentro de las entidades públicas sujetas a la ley respectiva, las decisiones que afectan de manera directa o indirecta los intereses de personas, de grupos sociales o de la sociedad en su conjunto. La transparencia, en suma, habilita a la persona a conocer cómo funcionan internamente las entidades públicas, circunstancia que favorece la eficacia y la eficiencia y por el contrario, permite identificar aquellas áreas donde las cosas no operan de manera adecuada o al margen de la ley. Si la oscuridad es una zona donde florece la corrupción a través de sus múltiples manifestaciones, la transparencia, por el contrario, acota en gran medida esas expresiones y reduce de manera considerable, los márgenes de maniobra de los servidores públicos proclives a incurrir en actos de corrupción.
- Segundo: El Derecho a contar con entidades públicas que rinda cuenta de sus actos ante la sociedad. Los gobernantes y los



governados firman, de manera figurada, un contrato electoral en cada cierto tiempo en las urnas, en el cual los gobernantes se comprometen a llevar a cabo una serie de acciones en sus planes de gobierno si el voto les es favorable. ¿Qué pasa, cuando los poscandidatos se vuelven gobierno si no hay una normativa de acceso a la información pública preexistente?, ¿Cómo puede identificar la congruencia entre lo que dijeron que habrían de llevar a cabo y lo que efectivamente están haciendo en el gobierno?, ¿Cómo pueden evaluar los representantes de la sociedad? Poco o nada se puede hacer si no se tienen herramientas jurídicas que permitan realizar un marcaje personal a la tarea de gobernar. Sin estas herramientas la impunidad y la ineficiencia se convierten en monedas de cambio, en perjuicio de la propia sociedad que se encontraría sin información adecuada para manifestar su respaldo al ejercicio de gobierno congruente y eficaz o a su rechazo a aquél que no lo sea.

- Tercero: Derecho al principio de apertura de las acciones de las entidades públicas. El principio de apertura implica que el derecho a saber de las cosas públicas constituye la regla general y, por el contrario, la información reservada, la excepción. Se trata de un punto de partida del derecho de acceso a la información pública que le imprime una entidad propia y es deudor para que las cosas públicas sean de conocimiento público.



1.8. Relación con otros derechos y garantías

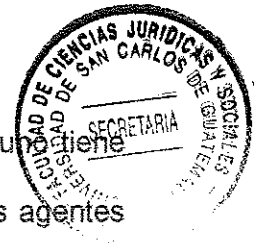
1.8.1. Relación entre el derecho de acceso a la información con la persona humana, fines y deberes del Estado

Según la propia Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado está obligado a garantizar la protección de la persona humana, el hombre, la mujer, la familia y la sociedad y lo materializa a través de los valores axiológicos consagrados en la misma constitución como lo son la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana, siendo todas las personas libres e iguales en dignidad y derechos pudiendo realizar todo aquello que la ley no prohíbe, lo anteriormente enunciado se relaciona con el derecho de acceso a la información, porque este derecho está implícito en cada uno de los artículos que protegen a todos los ciudadanos.

1.8.2. Relación entre el derecho de acceso a la información con el derecho de petición

Según el tratadista guatemalteco Maximiliano Kestler Fanes, "el derecho de petición es una libertad de opinión en la que cada uno es libre de exponer sus opiniones, de hacerlas conocer al público y, por consiguiente a los representantes de la autoridad"¹⁰. Este derecho es

¹⁰ Kestler Fanes Maximiliano. *Introducción a la teoría constitucional guatemalteca*. Pág. 250.



una consecuencia de la libertad individual en general; cada uno tiene derecho a no ser víctima de un acto arbitrario de parte de los agentes de la autoridad, y, por lo tanto, de formular una queja o una reclamación contra un acto de esa índole; es decir, que uno es complemento del otro y si no se encuentran concatenados, es difícil poder ejercerlos. Así el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Establece:

“Artículo 28: Derecho de Petición: Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

1.8.3. El derecho de acceso a la información y el principio de publicidad de los actos de los funcionarios públicos

Este principio se resume en la transparencia que debe imperar en el funcionamiento público, sobre todo, en razón de las gestiones que realizan sus servidores para cumplir con el principio de legalidad y el interés general. El principio de publicidad constituye uno de los elementos característicos del Estado de Derecho. Desde la aparición de esta forma de Estado se concibe como un instrumento para erradicar la arbitrariedad, ya que permite conocer a los ciudadanos, el motivo, la forma y el contenido de la actuación de los funcionarios de los organismos públicos. Aunque el principio de publicidad se proyecta



sobre el ámbito de actuación de otros órganos del Estado origen se configura como un requisito imprescindible elaboración de normas. Los efectos vinculantes de los preceptos jurídicos se justifican sólo cuando se ha dado a los ciudadanos la oportunidad de conocer previamente su contenido. Este principio contenido en los artículo 29 y 30 de nuestra Constitución los cuales cito en su parte conducente:

“Artículo 29. Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...”

“Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos, los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”

“Artículo 31. Acceso a los archivos y registros estatales. Toda persona tiene 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

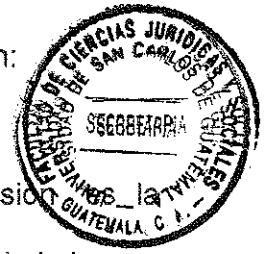
actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de carácter político, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.”



1.8.4. El derecho de acceso a la información y el principio de legalidad:

El principio de legalidad establece los límites y alcances del actuar de la administración, en concordancia con el ordenamiento jurídico al cual está sometido. De esta forma el bloque de legalidad determinará el margen de actuación del Estado frente a los ciudadanos. En el derecho administrativo este principio se concibe como un marco o límite a la actividad de la administración pública, es decir, la necesidad de que el Estado y sus instituciones actúen dentro del marco estricto de la ley, es decir que constituyen el conjunto de reglas jurídicas (de legitimidad) y políticas (de oportunidad) a la que debe ajustarse el obrar público, pues aquella legalidad es conformadora y limitadora de la actuación pública, sea esta estatal o no. De este modo la doctrina aborda este principio como presupuesto básico del Estado de Derecho, en el cual las libertades públicas serán reconocidas como derechos públicos subjetivos intrínsecos en cada ciudadano y ejercidas libremente frente al poder del Estado.

1.8.5. Derecho de acceso y su relación con la libertad de expresión:

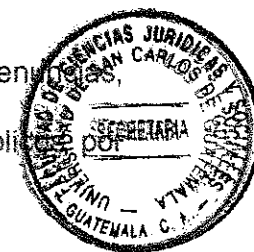


Según el autor Ekmekdjian, la libertad de expresión es la libertad de conciencia en donde corre el velo que oculta la privacidad de una persona y se deja ver, se hace oír¹¹. Se trata de aquella voluntad, que inspirada, permitiéndole desarrollarse en libertad, llena de orgullo al género humano. Este derecho lleva implícito, la tutela por parte del Estado, ya que es un importante derecho subjetivo, porque cuando trasciende al mundo exterior, es cuando produce efectos propios. Esto es a cuenta de que cualquier manifestación, escrito o verbal, por gestos y aún en silencio y la pasividad, realizados en público, sin duda traduce una posición de su autor respecto de determinadas cuestiones o problemas. Con respecto a este derecho nuestra Constitución Política establece:

“Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quien se arrogare ofensas ajenas, tendrá derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.”

¹¹ Ekmekdjian, Miguel Angel. Ob. Cit. pág. 10.

No constituye delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionario o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.



Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivíndique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación.

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social.

Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho. La autorización, limitación, o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las persona, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo. Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento.



Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida.”

1.8.6. Excepciones al derecho de acceso a la información en la legislación guatemalteca

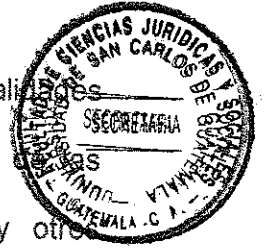
- Asuntos militares: Solamente si se trata de asuntos que ponga en peligro la seguridad nacional, es el llamado secreto de Estado, que no es otra cosa que la interpretación restrictiva del artículo 30 constitucional.
- Asuntos diplomáticos de seguridad nacional: Es el llamado secreto de Estado, al igual que el enunciado con anterioridad.
- Datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia: Esto se refiere a la información prestada por testigos en procesos donde corre peligro la vida del informante o su familia.

- Registros y archivos de filiación política, excepto los producidos por las autoridades electorales y de los partidos políticos: Esto para evitar la persecución política por parte de otras personas o instituciones.

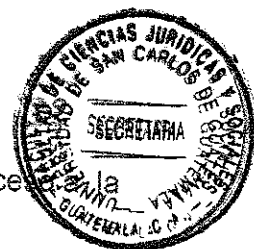


- Registros o archivos de autoridad tributaria: Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley, ya que se puede falsear o cometer algún ilícito penal en el momento que una persona tenga conocimiento de esto.
- Las actuaciones en la fase de investigación en el proceso penal: Es decir en la fase del procedimiento preparatorio, cuyo principal objetivo es acumular información destinada al ejercicio de la acción penal, esto con el fin de no entorpecer la investigación penal.
- Los informes de la trabajadora social, en los juicios de jurisdicción privativa de familia: Estos podrán ser conocidos solamente por el juez, las partes y sus abogados además no podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación o acta notarial de los mismos.
- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros: Establece que la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse e incautarse, en virtud de

resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. SE garantiza el secreto de la correspondencia y comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, y pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordena la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen plena prueba en juicio. Es decir se protege al ciudadano guatemalteco como persona individual y jurídica frente al Estado y la sociedad.



CAPÍTULO II



2. Principios democráticos para una legislación en materia de acceso a la información pública y el Habeas Data.

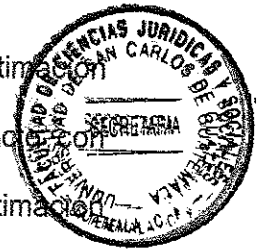
Los principios y derechos humanos son universales así como los principios democráticos; el derecho de elegir y ser electo, la libertad de expresión, de asociación, el derecho a la vida, a la seguridad son parte del ser humano y de su desarrollo en un Estado de Derecho, en el cual se expresa su voluntad a través del ejercicio de derechos y deberes así como a través del cumplimiento de sus obligaciones, por eso deben de considerarse, analizarse y profundizar en ser un fundamento de la ley de acceso a la información.

A continuación se hace una mención de los principios democráticos mínimos que se deben considerar para que el derecho de acceso a las fuentes de información pueda ser un instrumento de transparencia, de control y así facilitar a los ciudadanos el ejercicio y protección de sus derechos frente al Estado.

2.1 Legitimación Activa

La legitimación activa es la atribución que confiere la ley a un sujeto para asumir la figura de actor y titular de un derecho. En el caso del derecho de acceso a la información pública, la legitimación activa ha registrado un avance sustantivo en el transcurso de los años.

En efecto, en otros ámbitos del derecho, el sujeto con legitimación activa es aquel que se encuentra directamente afectado por un acto con consecuencias jurídicas. Se trata en estos casos de una legitimación restrictiva que no admite la posibilidad de representar intereses difusos o colectivos, sino única y exclusivamente los propios o los de un representado legal.

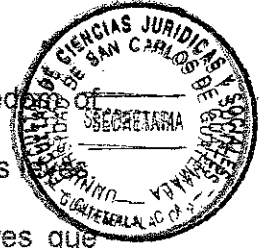


En las leyes contemporáneas de acceso a la información pública no es necesario acreditar algún interés directo, ni demostrar ningún tipo de afectación personal.

No obstante, hay algunos matices en la afirmación anterior. En algunas leyes se requiere saber si el acceso a la información tiene un propósito comercial o privado, con la finalidad de aplicar un mayor o menor costo en las copias de los registros solicitados. En otros casos los prófugos de la justicia tienen restricciones para acceder a información judicial vinculada en su caso. Salvo estas excepciones, la tendencia es a que la legitimación activa sea lo menos restrictiva posible.

2.2. Ámbito de aplicación de la ley

El ámbito de aplicación de las leyes de acceso a la información es de importancia capital en un adecuado sistema jurídico de acceso. Por supuesto, hay casos donde este derecho se plasma en un conjunto de leyes, como sucede en los Estado Unidos de América. Aquí el Poder Ejecutivo tiene como



cuerpo normativo de acceso a la información la conocida FOIA (Freedom of Information Act)¹² y los poderes Legislativo y Judicial tienen sus propias. La FOIA no es una ley única, sino una parte de una familia de leyes que permiten crear las condiciones adecuadas para hacer eficaz el derecho vigente de acceso a la información pública, normativa, por cierto la más utilizada en el mundo entero con más de dos millones de solicitudes anuales. No obstante, en la actualidad, la tendencia mundial en las democracias emergentes es contar con un marco legal que englobe en una ley a todas las entidades públicas entendidas en el más amplio sentido, por las siguientes razones:

- Permite establecer un sistema homogéneo de acceso a la información pública, de manera que se evite la posibilidad de que alguna de las leyes de acceso sea más avanzada que las otras o viceversa, circunstancia que inhibe precisamente el espíritu del propio acceso a la información, reside en dotar a las persona de las mayores herramientas posibles para hacer un escrutinio del ejercicio del poder público y de aprovechar la información para mejorar su calidad de vida.
- Facilita que las personas se familiaricen con un solo procedimiento, siempre menos complicado que cuando se trata de dos o tres procedimientos por más coincidencias que puedan tener entre ellos. Nada es más complicado que generar una cultura de participación ciudadana para aprovechar la existencia de normas que le pueden

¹² Freedom of Information Act. 4 de Julio de 1,966.

reportar un beneficio como persona y como sociedad, de mientras menos procedimientos haya que aprender, más fácil será que las personas ejerzan los derechos que una ley de acceso a la información pública les confiere.

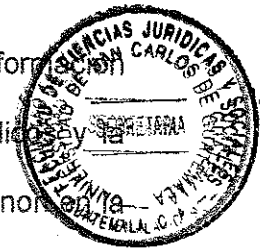


- En los países en desarrollo, como Guatemala, es particularmente importante concentrar esfuerzos y evitar la dispersión que, en muchas ocasiones, pospone reformas legales por estar fuera de contexto o de la coyuntura política y social adecuada. Por esta razón, la emisión de una ley cuyo ámbito de aplicación abarque por igual a los tres poderes constitucionales y a las empresas privadas que administran y ejecutan gasto público, o ejercen funciones de autoridad permite que un proceso legislativo resuelva, en un solo acto, el tema del derecho de acceso a la información pública en sus aspectos cardinales.

Ciertamente, depende del sistema constitucional de cada país la opción entre leyes generales o nacionales (que abarca por igual a todos los poderes y a las empresas privadas que ejercen gasto público y/o actúan en auxilio de alguna autoridad) o federales (que abarcan a los tres poderes federales y a las empresas privadas que ejercen gasto público proveniente del erario federal y/o ejercen funciones de autoridad).

2.3 Gratuidad del acceso a la información

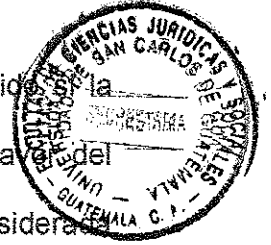
El principio de gratuidad del acceso a la información pública es una de las piedras angulares para asegurar que el mayor número posible de



personas pueda ejercer el derecho fundamental al acceso a la información pública. Es importante distinguir entre el examen de registro público y la reproducción de los mismos. La gratuidad es un requisito sine qua non para la experiencia comparada de hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, por lo que concierne al examen o consulta de los registros o documentos públicos que sean de interés para el solicitante. No obstante, el proceso de búsqueda de materiales, la reproducción de los mismos y su envío por correo, en su caso, pueden estar sujeto al pago de un derecho o canon, bien sea por todas estas actividades o sólo alguna de ellas.

Lo importante en este punto es que sea accesible al mayor número posible de personas y tenga como único propósito el mantenimiento del servicio de búsqueda, reproducción y envío de materiales, sin perseguir, en ningún caso, fines de lucro, ahorro o alguna ganancia para la entidad incluida en el ámbito de aplicación de la ley. Es verdad que no es fácil identificar con claridad qué significa un costo accesible, pero las normas deben hacer esfuerzos por formular algunos parámetros. Así podría aceptarse la existencia de costos similares o se puede dar el caso de que sean más altos de los que ofrece una empresa privada por un servicio parecido o semejante. Una opción sería de calcular tarifas razonablemente para rembolsar (a la entidad pública) y, sin exceder, el costo actual de búsqueda, revisión y/o duplicación y, si fuera aplicable el envío.

La Ley Federal de Acceso a la Información Pública de Estados Unidos (FOIA), por ejemplo, dispone en el artículo 552(a)(4)(A) que: "Los

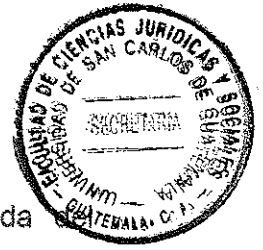


documentos serán proporcionados sin cargo o con un cargo reducido. La agencia determina que la exención o reducción de la tarifa es a favor del interés público porque la información proporcionada puede ser considerada primariamente como de beneficio del público en general". Por otra parte, la Ley Modelo preparada por la Organización de Estados Americanos¹³ dispone que:

"Artículo 18. Gratuidad. El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de la reproducción de la información son cargo del solicitante. En todo caso, las tarifas cobradas por la institución deberán ser razonables y calculadas tomando como base el costo del suministro de la información a fin de no causar una carga excesivamente onerosa a la entidad que entrega la información solicitada por el ciudadano. La información que se presta por medio de servicios de correo electrónico y de acceso público por vía de Internet será entregada en forma gratuita al ciudadano. A los efectos de prestar el servicio de acceso por medio de Internet, la administración a la que se refiere el artículo 1., de esta ley deberá prever una oficina de consulta que tenga los medios electrónicos indispensables para ofrecer un servicio de acceso de calidad. Esto se podrá lograr también por medio de kioscos de información que haya previsto el Estado en oficinas públicas y oficinas de correos."

¹³ Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Resolución No. (CP/CAJP-2012/03).

2.4. Deber de publicación básica



El deber de publicidad del Estado juega como contrapartida derecho de acceso a la información pública. Cabe apuntar que el concepto de "publicidad" no se refiere aquí a la promoción de bienes o servicios a través de los medios de información, sino al hecho de hacer público un conjunto de datos sobre distintas entidades públicas que permitan a las personas saber dónde buscar con mayor precisión aquella información que es de su interés. De igual modo, el deber de publicación básica permite contribuir, por un lado, a mantener vigente el derecho de la gente a saber de las cosas públicas y, por otro, a reducir el número de solicitudes por lo que concierne a cuestiones fundamentales que han sido ya publicadas, circunstancia que permite concentrarse en aquellos aspectos o temas que no están en la superficie. En América Latina, la Ley Modelo preparada por la Organización de los Estados Americanos, prevé en los artículos 9, 10 y 11 la información que debe ser publicada, a saber:

"Artículo 9. Deber de informar acerca de las competencias públicas ejercidas. La administración pública, central y descentralizada, y aquellos órganos y personas que administren recursos del Estado, tienen la obligación de publicar en un lugar visible de su sede o de sus oficinas, o a través de impresos a disposición del público, información respecto de sus normas básicas de competencia, la función que tienen asignada y la manera en que los ciudadanos deben relacionarse con ella en el desarrollo de su función. Toda negativa de la administración deberá ser resuelta en forma fundada.

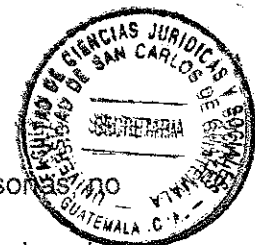


Artículo 10. Deber de informar acerca de trámites y procedimientos de la administración pública, central y descentralizada, y aquellos órganos y personas que administren recursos del Estado, están obligados a emitir información sencilla y accesible al ciudadano sobre los trámites y procedimientos que deben efectuarse, las autoridades o instancias competentes, la forma de realizarlos, y la manera de diligenciar los formularios que se requieran, así como de las dependencias ante las que se puede acudir para solicitar orientación o formular quejas, consultas o reclamos sobre la prestación del servicio o sobre el ejercicio de las funciones o competencias a cargo de la entidad o persona que se trate.

Artículo 11. Deber de publicar informes anuales de desempeño. La administración pública, central y descentralizada, y aquellos órganos y personas que administren recursos del Estado, están en la obligación de publicar anualmente, en forma escrita, y cuando esto sea posible, en forma electrónica o digital, y en lenguaje accesible al ciudadano común, un informe que incluirá los siguientes datos:

- Grado de cumplimiento de los objetivos y metas previstas.
- Dificultades evidenciadas para el desempeño de sus labores.
- Monto de los recursos públicos ejecutados.
- Relación de los contratos de adquisición de bienes, obras y prestación de servicios, con indicación de su objeto, plazo, valor, identificación de los contratistas y nivel de ejecución.”

2.5. Promoción de la cultura ciudadana



El derecho de acceso a la información de poco sirve si las personas no saben cómo aprovechar los derechos instrumentales para ejercer el derecho sustantivo o peor todavía, si no saben que existe. Es evidente que los despachos de abogados, las empresas, los investigadores universitarios y los medios de comunicación no tienen problema alguno para familiarizarse con los procedimientos legales de acceso a la información. Empero, en una sociedad democrática el derecho de acceso debe ser para todos, por lo que es importante destinar recursos y proyectos en la propia Ley de Acceso a la Información Pública para socializar el conocimiento de la Ley y su uso. Una buena Ley debe establecer atribuciones específicas al órgano regulador para promover la cultura a los ciudadanos a través de la educación por todos los medios posibles. Y esto es particularmente cierto en aquellas sociedades que han vivido por largo tiempo ante el autoritarismo y prolongados procesos de reforma democrática.

Los reflejos democráticos, la sed de conocimiento y la posibilidad de que la ley puede convertirse en un vehículo para mejorar la calidad de vida colectiva e individual se encuentran muchas veces adormecidos, circunstancia que demanda programas ingeniosos e intensivos para atraer la atención del público de manera recurrente. Pero no sólo la ley debe establecer este tipo de provisiones. Es necesario, además, crear un ambiente propicio para que el derecho de acceso a la información pública sea una premisa verificable para la sociedad en su conjunto. Para ello es necesario

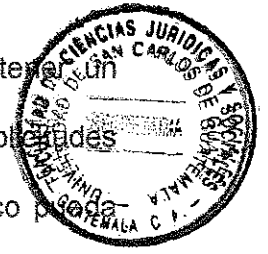


que los sectores organizados de la sociedad dispongan de propuestas de los sentidos. Por un lado, para reformar los planes de estudio del área primaria y básica y para introducir los valores del acceso a la información pública desde temprana edad, es necesario hacer lo propio con los programas de alfabetización para los adultos y en aquellos programas de carácter técnico. Por otro lado es necesario promover por los medios de comunicación, la difusión sistemática de folletos, suplementos y casos exitosos en materia de acceso a la información pública, así como la capacitación in situ de reproductores potenciales de conocimiento. Debe de existir cooperación para capacitar y actualizar de forma permanente a los servidores públicos en la cultura de la apertura informativa y el ejercicio del derecho habeas data, a través de cursos, seminarios, talleres y toda otra forma de enseñanza y entrenamiento que se considere necesaria.

2.6. Procedimiento ágil y sencillo

El procedimiento es una de las partes medulares de una ley de acceso a la información pública, el cual está integrado por un conjunto de pasos ordenados que debe observarse para obtener de los registros públicos las informaciones solicitadas o saber qué hacer si existen diferencias de percepción y de criterio entre la entidad pública y el solicitante.

La ley debe tener instrucciones sencillas y ágiles para que cualquier persona pueda ejercer su derecho de acceso a la información pública. Entre las principales características se encuentran las siguientes:



- ¿Dónde solicitar información?: Cada entidad pública debe tener un funcionario responsable de atender y dar seguimiento a las solicitudes de información, de manera que cualquier miembro del público pueda acudir con la certeza de que ahí encontrará la información solicitada. Diversas leyes ordenan la publicación de directorios en papel y por medios electrónicos para facilitar el inicio del procedimiento.
- ¿Cómo solicitar información?: La mayor parte de las leyes de acceso a la información pública no requieren de ningún formato preestablecido, de modo que los registros públicos pueden solicitarse de manera verbal, por escrito o, incluso, por medio de correo electrónico. Cuando se trata de información que pudiera incurrir en alguna de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, es recomendable que la solicitud se haga por escrito, a efecto de tener elementos de prueba en un proceso posterior de apelación.
- ¿Cuánto tiempo se debe esperar por la información?: En principio, si la información se encuentra disponible debe proporcionarse inmediatamente. Si se requiere de un proceso de búsqueda debe ser lo más pronto posible. En el derecho comparado el tiempo límite suele fluctuar entre 48 horas a 20 días hábiles.
- ¿Qué órgano revisor existe para apelar una primera decisión negativa?: La ley debe establecer el órgano superior jerárquico ante el cual el solicitante debe acudir para presentar un recurso de

inconformidad en caso de que la información solicitada haya sido denegada por la oficina en la que, en primera instancia se solicitó.



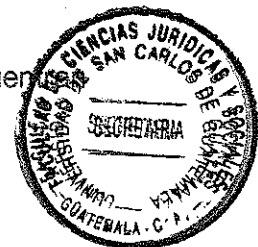
- ¿Qué posibilidad ulterior existe de acudir a un órgano jurisdiccional?:
Con independencia de lo que establezca de manera expresa la Ley de Acceso a la Información Pública, toda persona tiene el derecho de acudir a un órgano jurisdiccional competente para hacer valer un recurso de inconformidad en caso de que la información solicitada haya sido denegada por los órganos de revisión internos.

2.7. Autoridad reguladora independiente

La existencia de una autoridad reguladora independiente constituye otra de las piedras angulares para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública. Esta institución es deseable en las democracias consolidadas, pero es imprescindible en las democracias emergentes donde la credibilidad en las instituciones legales tradicionales se encuentra en proceso de construcción. De manera adicional, la autoridad reguladora independiente ofrece las siguientes ventajas, a saber:

- La existencia de una autoridad reguladora independiente permite fomentar la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y eliminar el conflicto de intereses que existe cuando una ley establece un órgano independiente directamente de uno de los poderes sujetos al ámbito de aplicación de la Ley en cuestión, particularmente cuando se trata de

determinar si una información es determinante y se encuentra actualizada con respecto a las hipótesis normativas.



- Desde la perspectiva de los gobernados, la autoridad reguladora independiente representa una instancia gratuita, expedita y eficaz para dirimir conflictos en materia de acceso a la información si se le compara con la alternativa única de la autoridad jurisdiccional. La cual particularmente en las democracias emergentes es lenta, costosa y en muchas ocasiones ineficaz en perjuicio de toda la sociedad.
- Sólo la autoridad reguladora independiente puede ofrecer un programa intensivo de educación y capacitación para los gobernados con el fin de que haya el mejor aprovechamiento posible del derecho de acceso a la información pública, y

La autoridad reguladora independiente se encuentra en condiciones de evaluar año con año las fortalezas y debilidades de la Ley de Acceso a la Información Pública, teniendo la posibilidad de conducir foros o estudios conducentes a realizar reformas legales que mejoren, en el interés público, aquellos aspectos que no estén suficientemente claros o requieran ajustarse a los estándares democráticos internacionales actuales en la materia. Existen diversos ejemplos que abogan a favor de autoridades reguladoras independientes, tanto en declaraciones internacionales como en las legislaciones nacionales más modernas con el Reino Unido, etc.

2.8. Principio de la prueba de daño



Es verdad que, inicialmente, no existen derechos absolutos, relativos. No obstante, el uso de conceptos jurídicos indeterminados para el rubro de excepciones al derecho de acceso a la información pública, que se da particularmente en las democracias emergentes en donde la cultura de la confidencialidad se encuentra arraigada, constituye una salida legal para clasificar información como reservada, bajo una perspectiva arbitraria de la autoridad encargada de clasificar tal información.

El principio de prueba de daño tiene como propósito acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación informativa, y, por ende, ofrecer mayores garantías al derecho de acceso a la información pública a favor de las personas. Y es que con este principio, que el clasificador debe demostrar razonablemente que se reúnen los elementos de la hipótesis normativa que impide el acceso a la información pública caso por caso.

2.9. Propuesta de la afirmación ficta

El principio de la afirmativa ficta es una de las respuestas más puntuales para sancionar el silencio administrativo, figura común de las democracias emergentes, casi siempre en perjuicio de los gobernados. Este principio consiste en que si el peticionario de información pública no recibe respuesta alguna dentro del plazo que para tal efecto prevé la ley, se

entenderá como otorgada la información, habilitando al solicitante para acudir a la segunda instancia para que se le entregue la información solicitada, salvo que ese trate de información reservada o confidencial. La afirmativa ficta junto con el principio de prueba en daño son dos herramientas jurídicas que favorecen el derecho de acceso a la información pública.

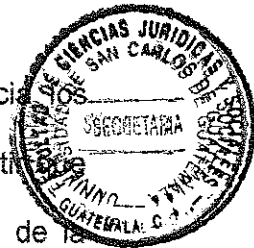


2.10. Sanciones

La sanción es la recreación jurídica a la conducta contraria a lo que se encuentra establecido por la norma jurídica. La diferencia entre un derecho y un deber reside precisamente en la sanción, la que contribuye a hacer efectivo un derecho. De otra suerte, un derecho sin que se apliquen sanciones correlativas al deber implica que puede solamente quedarse en buenas intenciones, sobre todo en las democracias emergentes; donde no hay bases para una apropiada cultura jurídica, circunstancia que hace necesario introducir en el articulado de la ley respectiva. Todas aquellas garantías posibles que aseguren el derecho tutelado. Las sanciones constituyen disuasivos potenciales para reducir la cultura de la confidencialidad de los sujetos obligados a informar de sus actividades por la ley.

2.11. Presunción de información pública

Los mandatarios deben su función a los mandantes en todo Estado de Derecho. Por esta razón, la información en poder de los sujetos (mandatarios)



obligados a informar por disposición de la ley, y en última instancia particulares (mandantes), por lo que excepcionalmente se puede admitir que haya registros públicos, de manera temporal, fuera del conocimiento de la sociedad. Es muy importante insistir en la noción de temporalidad, que sostiene que ningún registro público puede estar todo el tiempo vedado para su consulta por las personas. Lo que no puede variar, en todo caso, son las modalidades de acceso a esa información pública. Esta es también una de las características de una adecuada legislación en la materia, que se basa en el hecho de que:

- Los sujetos que deben informar son administradores de la información de la sociedad que hace las veces de proveedor informativo. En efecto, gran parte de la información en poder de las entidades públicas proviene de la propia sociedad a la que gobierna, en su sentido más amplio;
- Los sujetos que deben informar son retribuidos íntegramente con cargo a las contribuciones de las personas. El Estado carece de recursos propios separados de la nación o de la sociedad en su conjunto. Todo lo hace en nombre y por cuenta de las personas que representa. El derecho de acceso a la información pública no es, por tanto, una concesión graciosa, sino un derecho subjetivo.
- Las personas que fungen como proveedores económicos e informativos, tienen derecho a saber de lo que pasa con sus propios

recursos pecuniarios y sus recursos informativos para ejercer un adecuado control de fiscalización ciudadana de los poderes públicos.



- Es legítimo que, por excepción, algunos registros públicos permanezcan en secreto durante un período de tiempo, o bajo modalidades especiales de acceso a efecto de proteger los propios intereses legítimos de la propia sociedad, de sectores o grupos de ella y/o de sus miembros individualmente determinados.

2.12. Segregación de información reservada

La reserva de información no necesariamente abarca la totalidad de un registro público, sino que puede ser sólo una parte, bien amplia o bien pequeña, del registro y en cuestión de que se actualice la hipótesis normativa de la excepción al derecho de acceso a la información pública. La segregación de información reservada constituye una herramienta adicional para acortar el alcance de la reserva a los datos y registro específicamente previstos para ese efectos, dejando fuera porciones informativas de interés público que no tienen por qué estar también reservados por el sólo hecho de formar parte de un expediente o documento donde se encuentran la información reservada. Este criterio sirve también para efectos de desclasificación parcial y progresiva de documentos o registros sin tener que esperar a que todos y cada uno de los datos informativos de un registro salgan de la esfera temporal de reserva. Una adecuada legislación en la

materia debe prever la segregación de información reservada como práctica en favor del derecho a saber de las personas.



2.13. Seguridad nacional

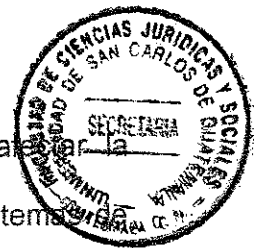
La excepción más polémica al derecho de acceso a la información pública es la relativa a las materias que puedan afectar la seguridad nacional. Y es que pocas cosas son tan complicadas de definir como la seguridad nacional, sobre todo si se trata de elaborar un enunciado normativo que sirva como una de las partes del catálogo de excepciones de una Ley de Acceso a la Información Pública. Se trata pues de un concepto jurídico indeterminado que significa cosas distintas, según se trate de un Estado democrático o de uno que no lo es. Sea como fuere, lo cierto es que este vocablo aparece en cuanta ley de acceso a la información existe en los más distintos países del mundo. De ahí, por tanto, la pertinencia de abordar esta cuestión. ¿Cómo lograr que en nombre de la seguridad nacional no se avasallen los derechos humanos, los derechos de terceros y que no se confundan con la seguridad del gobierno de turno?, ¿Qué hacer para delimitar los alcances de la idea de seguridad nacional, haciéndolos compatibles con un Estado democrático?, ¿Cómo garantizar también que la ley de acceso de información se convierta en un instrumento que amplíe las libertades de expresión e información y no, por el contrario, las pueda vulnerar? Existen distintos documentos elaborados por entidades internacionales como el Center for National Security Studies con sede en Washinton cuyo documento establece directrices atendibles de técnica legislativa al momento de elaborar un proyecto de ley en materia de



excepciones como algunas bases que se deben considerar al momento de traducir en forma legal la idea de seguridad nacional, este documento establece una forma para delimitar de manera razonable ese concepto que en muchas ocasiones se antoja inasible. El texto del Center for National Security Studies deja claro que los servicios de seguridad a pesar de ser, por su propia naturaleza, secretos deben establecer espacios de acceso básicamente en dos materias, a saber:

- Deben estar establecidos por ley definiendo las atribuciones de la entidad, sus métodos de operación y los medios por los cuales debe rendir cuentas a la sociedad.
- Los legisladores, los ciudadanos deben tener derecho para participar en la toma de decisiones sobre los temas que constituyan los objetivos de los servicios de seguridad y los medios legítimos para llevarlos a efecto.

En Estados Unidos, el artículo 552 b 1(A) de la FOIA dispone que en materia de información reservada por cuestiones que afecten a la seguridad nacional se debe atender a un decreto presidencial 12,958 sobre clasificación de información de seguridad nacional establece un sistema para clasificar, resguardar y desclasificar la información de referencia. El propio decreto prescribe que: "Si existe duda sobre si se debe clasificar información o no, se debe optar por liberar dicha información".



La información que, a juicio de los legisladores, puede afectar la seguridad nacional es aquella relacionada con planes militares, sistemas de armamento u operaciones, información de gobiernos extranjeros, actividades de inteligencia (que incluye actividades especiales), fuente o métodos de inteligencia o criptología, relaciones exteriores o actividades externa de los Estados Unidos, incluyendo fuentes confidenciales, materias científicas, tecnológicas o económicas relacionadas con la seguridad nacional, programas del gobierno para resguardar armas nucleares o instalaciones relacionadas con proyectos o planes de seguridad nacional.

2.14. Tiempo de reserva

La información reservada se encuentra delimitada con un tiempo máximo derivado de plazos y/o eventos determinados. En el derecho comparado se puede observar que los plazos de reserva van desde los 5 hasta los 30 años sujetos a que, dentro de esos plazos, la información puede revelarse si dejan de existir las condiciones particulares que motivaron la reserva de la información de referencia o, por el contrario, pueden solicitarse nuevos plazos de reserva si permanecen las mismas causas que originaron la clasificación. La Ley Modelo preparada por la Organización de Estados Americanos¹⁴ dispone:

“Artículo 22. Plazo de vigencia del término de reserva legal de informaciones reservadas por interés público preponderante. Cuando no se disponga otra

¹⁴ Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. *Ob.Cit.* Pág. 32.

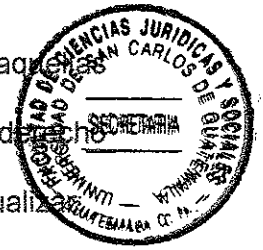
cosa en las leyes específicas de regulación de materias reservadas, considera que el término de reserva legal sobre informaciones y datos reservados acorde con lo dispuesto en el artículo 4to. De esta ley, sobre actuaciones y gestiones de los entes u órganos referidos en el artículo 1ro. De la presente ley es de cinco años. Vencido este plazo, el ciudadano tiene derecho a acceder a estas informaciones y la autoridad o instancia correspondiente estará en la obligación de proveer los medios para expedir las copias pertinentes.



2.15. Vida privada y datos personales

El derecho a la vida o a la intimidad personal es, en principio, uno de los límites clásicos del derecho de acceso a la información pública, salvo que existan intereses preponderantes de orden colectivo que justifiquen de manera legítima una instrucción en este derecho personalísimo. El derecho a la vida privada consiste en la prerrogativa que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público. El bien jurídicamente protegido de este derecho está constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y la dignidad necesarias para el libre desarrollo de la personalidad humana, con mira a que cada uno pueda llevar a cabo su proyecto vital. El derecho a la vida privada se materializa al momento de proteger el conocimiento ajeno al hogar, la oficina o ámbito laboral, los expedientes médicos, legales, personales, las conversaciones o reuniones privadas, la correspondencia por cualquier

medio, la intimidad sexual, la convivencia familiar o afectiva y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público. El derecho a la privada contiene algunas peculiaridades que es conveniente puntualizar.



- Es un derecho esencial de la persona humana: Se trata de un derecho inherente a la persona con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el derecho positivo.
- Es un derecho extrapatrimonial: Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar como los derecho de crédito, habida cuenta que forma parte de la personalidad del individuo, razón por la cual no se puede transmitir y no se puede renunciar.
- Es un derecho imprescriptible e inembargable: El derecho a la vida privada ha dejado de ser sólo un asunto doctrinal para convertirse en derecho positivo y real en virtud del desarrollo científico y tecnológico que ha experimentado el mundo moderno con el uso masiva de la informática que permite el acceso casi ilimitado a información personal por parte de instituciones públicas y privadas.

El derecho a la vida privada es producto, en esencia, del desarrollo de los medios de información, del creciente aumento de datos y noticias. Existe consenso compartido en la doctrina en el que el derecho a la vida privada, entendido como "derecho de privacidad" y tiene su origen en 1,890. El



derecho a la vida privada se ha convertido hoy en día en uno de los derechos fundamentales reconocidos tanto por instrumentos jurídicos supranacionales como por los órdenes jurídicos nacionales.

2.16. Otra información reservada

El derecho de acceso a la información pública admite otros tiempos de información reservada para proteger bienes jurídicos legítimos de personas, grupos, empresas, etc. Para evitar que el principio de apertura pudiera verse afectado, es importante considerar los siguientes lineamientos que se observan en las mejores prácticas del derecho comparado:

- Una buena ley de acceso a la información pública debe establecerse de una manera taxativa, qué clase de información debe protegerse, enumerándola de la manera más detallada posible.
- Deben introducirse, en el apartado de artículos transitorios, todas las reformas que se consideren necesarias para hacer compatible el principio de apertura con el régimen jurídico vigente, de suerte que se evita incurrir, posteriormente en conflictos de leyes dejando al órgano jurisdiccional resolver problemas que podrían haberse evitado con una buena técnica legislativa y un estudio de impacto regulatorio.

Dentro de los rubros más recurrentes que se consideran como informaciones reservadas existen algunas distintas a la de seguridad



nacional, las que se encuentran en la Ley Modelo preparada por la Organización de Estados Americanos¹⁵ y son las siguientes:

“Artículo 7. Limitaciones al acceso en razón de intereses públicos preponderantes: La solicitud de información hecha por el ciudadano podrá ser rechazada cuando pueda afectar intereses públicos preponderantes, se entenderá que concurre esta circunstancia, cuando:

- Cuando se trate de información expresamente clasificada como secreta según la legislación nacional o cuando pueda afectar las relaciones internacionales del país.
- Cuando por vía legal se proteja, de manera especial, algún tipo de información por razones de seguridad nacional interna; de defensa del país o de política exterior o bien se establezca un procedimiento especial de acceso diferente al previsto en la presente ley.
- Cuando se trate de información que pudiera afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero.
- Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de tercero o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración

¹⁵ Ibid.

haya recibido en razón de un trámite y haya sido entregada con ese único fin, y cuya revelación pueda causar perjuicios económicos



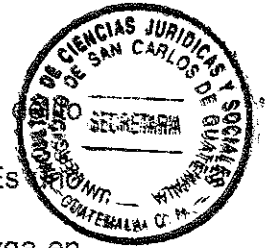
- Cuando se trate de informaciones cuyo conocimiento pueda lesionar el principio de igualdad entre los oferentes, o información definida en los pliegos de condiciones como acceso condicional, en los términos de la legislación nacional sobre contratación administrativa y disposiciones complementarias.
- Cuando se trate de información referida a consejos, recomendaciones u opiniones producida como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. Una vez que la decisión gubernamental ha sido tomada esta excepción específica cesa si la administración opta por hacer referencia, en forma expresa, a dichos consejos, recomendaciones y opiniones.
- Cuando la entrega prematura de la información puede afectar el éxito de una medida de carácter público.
- Cuando la entrega de dicha información puede comprometer la estrategia procesal preparada por la administración en el trámite de una causa judicial incluyendo el deber de silencio al que está obligado el abogado o procurador judicial respecto a los intereses de su representación. En la región, todas las leyes incluyen un apartado o artículos a la información reservada o secreta”



2.17. Derecho de acceso a la información del Poder Judicial

Las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia que existen en la región sobre el tema específico de la información judicial. Por sí misma, la publicación de las sentencias puede abonar en beneficio del principio de igualdad ante la ley. Y es que esas sentencias ya procesadas en formatos electrónicos con sistemas de búsqueda amigable, se podrá saber con cierta precisión que ante casos similares debe hacer resoluciones similares, sobre todo cuando hay montos económicos en juego. En cambio, en la práctica, cuando existen casos similares o idénticos pueden ser resueltos de manera radicalmente distinta, circunstancia que hace de la justicia formal una injusticia material por ignorancia, colusión o desinterés de los administradores de justicia que reciben un sueldo a cargo del erario. Hay numerosa información de los órganos jurisdiccionales que podrían conocerse y que en algunos países de América Latina no está sujeta a reservas:

- El acceso público a las actas de las sesiones de los tribunales cuando éstas no implican un debate para llegar a la resolución de una controversia judicial. Se trata que los magistrados no discutan en lo oscuro, sin dar cara a la sociedad, circunstancia que habría de redundar en mejorar la legitimidad de las instituciones derivadas del Poder Judicial y en brindar mayores niveles de confianza social.



- El derecho a saber sobre la existencia de un proceso judicial, el por el cual se investiga, así como toda la información relativa. Es de los puntos medulares para saber qué se juzga y cómo se juzga en un sistema que apela a la transparencia como modelo de desempeño profesional.
- El derecho de conocer toda la historia profesional de jueces y magistrados; cuando fue nombrado, bajo que criterios, qué concursos de oposición aprobó, cuáles han sido los resultados de sus evaluaciones periódicas de las cuales se derive que los recursos de los contribuyentes están bien invertidos en juzgadores capaces.
- El derecho de acceso a las sentencias que causen estado acompañadas de las jurisprudencias pertinentes, los dictámenes administrativos de la fiscalía y las normas jurídicas vigentes y derogadas sobre las que se fundamenta la resolución. Cabe decir aquí que, en Guatemala, no existe ningún sistema de consulta informática que contenga todas y cada una de las normas vigentes en el país, leyes, reglamentos, acuerdos y decretos, lo que da cuenta de nuestro atraso. Con esa medida se promueve también el incremento de la calidad de la administración de justicia.
- El derecho a conocer cuántos juicios lleva cada juzgado, cuál es el tiempo promedio que tarda en resolver los casos, cuántas órdenes de aprehensión han sido cumplidas, cuántas consignaciones se han



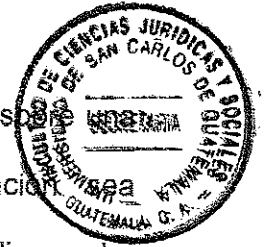
hecho y cuántas no han sido procedentes y por qué, cuántos porcentajes de las sentencias son condenatorias, etc.

Es decir, con esta información podría evaluarse a los jueces y magistrados desde dos perspectivas: su nivel de productividad y detectar probables casos de corrupción. El proceso de transparencia y apertura en el Poder Judicial no puede ser absoluto. Hay ciertas informaciones que deben permanecer bajo confidencialidad. En la experiencia comparada lo que se hace en público es el cuerpo del expediente y de la sentencia, en su caso, pero sin los nombre de las persona que intervienen en ellas. Debe de existir un equilibrio entre el principio de la máxima apertura con la protección del derecho a la vida privada y a la autodeterminación informativa. Otro aspecto importante a considerar es el de la vinculación entre la ciudadanía y las labores que desarrolla el Poder Judicial. No es posible articular un sistema básico de rendición de cuentas o de escrutinio social sobre el trabajo de los administradores de justicia si se desconoce que deben hacer.

2.18. Derecho de acceso a la información pública y el ejercicio del periodismo

Los vocablos información e interés público constituyen la materia prima sobre la cual descansa el ejercicio del periodismo. No parece haber tantas complicaciones para aprender lo que es información. Uno de los significados de información es poner en forma hechos y datos o, como señala el Diccionario de la Real Academia Española¹⁶: “comunicación o adquisición de

¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 1,162.



conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada”. De ahí precisamente que la información es un elemento concomitante al trabajo y los medios. Por su parte, el interés público se ha convertido en una expresión en cuyo nombre se justifican muchas cosas, pero ¿qué es interés público? O bien que es ¿información de interés público? Como se ha visto a lo largo de los distintos apartados de esta obra, el interés público constituye una causal para reducir costos en el momento de ejercer el derecho de acceso a la información.

En otros casos, el interés público juega un papel determinante al momento de desclasificar información retenida conforme a la ley. En algunos más el interés público es una justificación para publicar información sobre hechos controversiales o que afectan la vida privada de las personas públicas que tienen una trascendencia precisamente de interés público. Los distintos diccionarios especializados han dejado de lado la definición de interés público, circunstancia que obliga a preguntarse sobre el significado de este vocablo. Según Ernesto Villanueva¹⁷ “información de interés público puede entenderse como el conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática”, las informaciones de interés público son aquellas que, de manera enunciativa, pero no limitativa versan sobre:

¹⁷ Villanueva, Ernesto. **Ob.Cit.** Pág. 10.



- Ejercicio de derechos previstos en el derecho nacional, regional e internacional sobre las más distintas materias.
- Cumplimiento de las obligaciones previstas conforme a la ley.
- Revelación de datos sobre acontecimientos naturales que pueden afectar, en sentido positivo o negativo, a individuos, grupos o a la sociedad en su conjunto.
- Revelación de datos sobre acontecimientos culturales que pueden afectar, en sentido positivo y negativo, a individuos, grupos o a la sociedad en su conjunto.

Si bien no existe ninguna vinculación jurídica entre el derecho de acceso y el ejercicio del periodístico, en la medida en que este derecho es prerrogativa de todas las personas, sean o no periodistas, también lo es si social y culturalmente se registran cambios posibles entre el trabajo informativo y sus fuentes de información públicas. En efecto, la apertura de las fuentes de información pública tiene como efecto un reflejar el cambio en las formas y modos de ejercer el periodismo en beneficio del público. Se trata pues de una revolución cultural de medios de comunicación y periodistas, quienes, en gran medida, tienen como punto de preferencia las declaraciones para elaborar noticias.

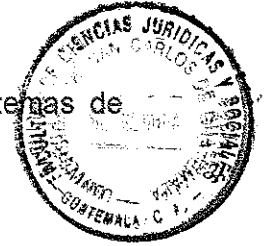


Se ha dicho que el derecho de acceso a las fuentes de información pública establece sanciones para los sujetos, derecho que realiza conducta contraria a la establecida por la norma jurídica. El sujeto de derecho, en este caso, es el servidor público o la persona privada que tiene, primariamente, un deber de informar o de retener la información legal y legítimamente considerada reservada. La ley sanciona en todo caso a la persona que proporciona información reservada, no a quien publica información reservada. En el momento en que la información sale de control interno de la entidad y de los servidores públicos o personas encargadas de su debida custodia se convierte en información pública si existe un interés público que justifique su difusión.

Existen protecciones para los servidores públicos que conocen de hechos previsiblemente ilícitos o delictivos con derecho a hacer público esta circunstancia. La protección al periodista debe darse en dos sentidos:

- a) Reconociendo el derecho al secreto profesional del periodista, de suerte que se mantenga la confidencia sobre las fuentes informativas, circunstancia que permite maximizar el derecho de la sociedad a saber, y
- b) eliminando toda norma legal que, de una u otra manera, pudiera sancionar o inhibir el trabajo periodístico con aquellas informaciones reservadas legalmente, pero sin una base legítima y, por ende son de

interés público. Sobre ambos casos tratándose incluso de temas de información de seguridad nacional.



2.19. El habeas data

2.19. A. Concepto:

Etimológicamente el término Habeas Data significa por analogía con el Habeas Corpus, “tráigase el dato, que vengan los datos”¹⁸.

Según el Doctor Samuel Abad Yupanqui, el Habeas Data se define como: “El derecho que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen y que se encuentran archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión”¹⁹.

2.19. B. Naturaleza Jurídica:

El Habeas Data es una garantía procesal constitucional que protege el derecho a la intimidad, privacidad e identidad de la persona frente al mal tratamiento que se pueda realizar de los datos personales

¹⁸ Ramírez William. *Libre Acceso a la Información*. Pág. 79

¹⁹ Abad Yupanqui, Samuel B. *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*. Pág. 266.

contenidos en archivos, bases o bancos de datos en poder del Estado o de empresas particulares.



Es pues una garantía que resguarda al particular, ya que es este el que se encuentra en un estado de indefensión frente al mal uso de sus datos y a la publicidad de los mismos con el derecho constitucional de privacidad.

2.19. C. Objeto:

El Habeas Data regula dos pretensiones sucesivas y secuenciales: El derecho de acceso a la información y el derecho de conocimiento y ejecución.

Entonces el derecho de acceso a la información está entendido como "aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta se encuentra en un registro o banco de datos, sea manual o automatizado, ya sea del Estado o de una entidad privada".

Este derecho requiere que se trate de:

- Datos personales de una persona,
- Que esos datos consten en un registro público o privados,



- Que estos registros estén destinados a dar información de los datos del solicitante, y
- Que se informe sobre la finalidad de dichos registros.

Mediante el derecho de conocimiento y ejecución se tiende a exigir la:

- Actualización, mediante el cual se busca que los datos que hayan quedado sin actualizar sean actualizados.
- Rectificación, con el cual se pretende que se corrija las informaciones, falsas, erróneas, incompletas o inexactas que se tienen en los bancos de datos.
- Que haya confidencialidad, ya que el sujeto en cuestión exige que una información, por él proporcionada, y que ha sido legalmente requerida, se mantenga en reserva para terceras personas.²⁰
- Exclusión, con la finalidad de que se supriman los datos que no corresponden a la realidad o que afectan los derechos de intimidad o privacidad.

2.19. D. Instrumentos Internacionales de Protección;

Entre los instrumentos internacionales, que constituyen un cuerpo frondoso y fértil sobre protección de este derecho podemos mencionar:

²⁰ Ramírez William. *Libre Acceso a la Información*. Pág. 83.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 12: 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.



- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 17:

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

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

- Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 11: Protección a la honra y 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 su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques.



- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Artículo V: 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.

Artículo IX: Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

Artículo X: Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

CAPÍTULO III



3. La Burocracia

3.1. Antecedentes:

La palabra (burocracia) parece que ha tenido siempre un cierto carácter despectivo; se dice que deriva de una combinación un tanto vaga de raíces grecolatinas y francesas.

El término latino burrus, usado para indicar un color oscuro y triste, habría dado origen a la palabra francesa «bure», utilizada para designar un tipo de tela puesta sobre las mesas de oficinas de cierta importancia, especialmente públicas. De ahí derivaría la palabra «bureau», primero para definir los escritorios cubiertos con dicho paño, y posteriormente para designar a toda la oficina.

A un ministro del gobierno francés del siglo XVIII, se le atribuye la acuñación de la voz «bureaucratie» para referir, en un sentido más bien sarcástico, a la totalidad de las oficinas públicas. Evidentemente, la palabra «burocracia», derivada de "bureaucratie", lleva implícitos dos componentes lingüísticos: «bureau»: oficina y «cratos»: poder. Por lo tanto, este vocablo apela a la idea del ejercicio del poder a través del escritorio de las oficinas públicas. Sin embargo, el término burocracia al decir de otros autores, fue acuñado por el propio Weber, quien lo hizo derivar del alemán «büro», que

también significa "oficina". En este sentido, para Weber, una burocracia es una gran organización que opera y funciona con fundamentos racionales.



El término "burocracia" ha pasado a formar parte del lenguaje cotidiano. Preferentemente se le usa en el ámbito de las organizaciones públicas que constituyen al Estado, olvidando que las burocracias, en cualquiera de sus sentidos, operan también en el sector privado.

El propio Weber consideró a la burocracia como un tipo de poder y no como un sistema social. Un tipo de poder ejercido desde el Estado por medio de su "clase en el poder", la clase dominante.

El aparato organizatorio es el de la burocracia, un marco racional y legal donde se concentra la autoridad formal en la cúspide del sistema. Los medios de administración no son propiedad del administrador intermediario. Sus competencias no son sujeto de herencia o venta.

El término burocracia tendrá tres connotaciones:

- a. Burocracia en el sentido de vulgar: su significado ordinario, popular y parroquial.
- b. Burocracia como clase social dominante incrustada en el Estado.

- c. Burocracia como modelo de organización, en el sentido weberiano del término.

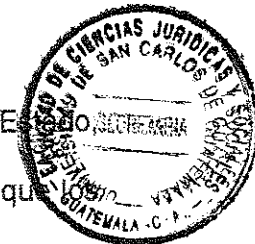


3.1. A Burocracia en el sentido Vulgar o Popular:

Probablemente no haya un apelativo más ultrajante y ofensivo para un empleado, oficinista o trabajador público incluso privado, que el que le llamen ¡Burócrata! El tono de la voz, la inflexión y la palabra misma, conllevan una carga semántica poco dignificante. Significa que al empleado le están diciendo flojo, perezoso, holgazán, irresponsable, improductivo, mantenido por el Estado y los impuestos de la sociedad, entre otras cosas no menos moderadas. La burocracia significa lentitud, exceso de trámites, distanciamiento total entre el prestador de los servicios públicos y el usuario de los mismos, producto de una exagerada adherencia de los funcionarios y empleados públicos a los reglamentos y rutinas, a los procedimientos y métodos consignados en los manuales de organización. La burocracia es un mal "irremediable" que el ciudadano percibe como un fantasma que pesa demasiado y que le resulta muy costoso.

3.1. B. Burocracia en el sentido de la clase dominante:

La «burocracia» es también una clase social contratada por el Estado para servirle, asume dos estratos claramente diferenciados:



1. La alta burocracia, constituida por los dirigentes políticos del Estado, incluidos los técnicos, los asesores y los especialistas. Ya sea que los dirigentes asuman el poder político del Estado por la vía del voto o ya por otros medios, la clase burocrática la constituyen los presidentes o primeros ministros, según el sistema político (republicano, parlamentario o mixto); los secretarios del despacho o ministros de los diferentes ramos de la administración pública; los titulares de las entidades paraestatales, entre otros. Sucede que no solamente los empleados por el Estado son la burocracia, pues también lo son los dirigentes de los partidos políticos y de los organismos que les constituyen: sindicatos y otras agrupaciones. Esta alta burocracia, es decir, la élite del aparato estatal, o sea: el régimen acotado (el Estado menos el ejército, los dueños del capital y el clero) constituye propiamente la clase dominante.

2. La baja burocracia, constituida por la "empleomanía" contratada no por el voto popular, sino por la designación del superior, a veces no sobre la base de los méritos del desempeño, sino en razón de las relaciones de compadrazgo, amistad, afinidad o intereses de grupo. Existe también la base burocrática adherida al aparato estatal por la vía laboral sindical. Se trata de los trabajadores y empleados propiamente dichos y al servicio de los poderes del Estado.

Para Weber, todo parece indicar que es la autoridad la que proporciona el poder, de donde se deduce que tener autoridad es tener



poder. A contrario sensu el razonamiento no es siempre verdadero que tener poder no significa necesariamente tener autoridad. Tanto autoridad como el poder que de ella emana dependen de la legitimidad, es decir, de la capacidad de justificar su ejercicio.

Los tipos de autoridad para Weber son:

- A) La autoridad tradicional.
- B) La autoridad carismática y
- C) La autoridad racional, legal o burocrática.

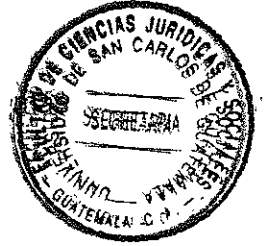
3.1. C. El sentido de modelo organizacional Burocrático:

Desde la concepción primero sociológica y luego administrativa, la burocracia es todo lo contrario de lo que el sentido vulgar o popular, desarrolla en su contra. El transcurso del tiempo pasó a dar el nombre de "burocracia" justamente a los defectos (las disfunciones) del sistema y no al sistema en sí mismo.

3.2 Definición:

Entendemos que cuando se trata de la definición de la burocracia, ni siquiera los críticos de Weber se atreven a contradecirlo, ya que su definición proporciona una solución accesible al problema. Por lo que en esta

investigación nos adherimos a su definición, por considerar que es la completa.



Max Weber²¹ define la burocracia como una relación existente entre las autoridades legalmente establecidas y sus funcionarios subordinados , que se caracteriza por ciertos derechos y deberes regulados por escrito; relaciones de autoridad entre categorías ordenadas sistemáticamente; nombramiento y ascenso basados en acuerdos contractuales regulados en conformidad; preparación, como requisitos formales del trabajo, existiendo una estricta separación entre el cargo del titular, en el sentido de que el funcionario no puede apropiarse del cargo, y el trabajo administrativo como ocupación exclusiva.

3.3. Las Características del Modelo Burocrático:

El modelo básico de Weber es aquél que se ajusta a las 10 caracterizaciones enunciadas. Asumir todas o algunas de tales configuraciones implica que el diseño organizacional es o tiende a la burocratización. Recordemos que todas y cada una de las alineaciones sugeridas por Weber buscan la eficiencia y la racionalidad.

Por lo tanto, Weber sugiere que el modelo de la burocracia debe estructurarse sobre la base de las siguientes características:

²¹ Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Pág. 96



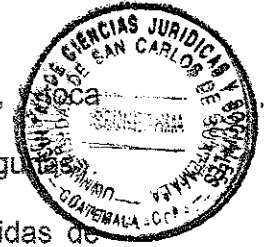
- a. Carácter legal de las normas y de los reglamentos.
- b. Carácter formal de las comunicaciones.
- c. Racionalidad en la división del trabajo.
- d. Impersonalidad en las relaciones de trabajo.
- e. Jerarquía bien establecida de la autoridad.
- f. Rutinas y procedimientos de trabajo estandarizados en guías y manuales.
- g. Competencia técnica por méritos.
- h. Especialización de la administración, como una clase separada y diferenciada de la propiedad.
- i. Profesionalización de los participantes.
- j. Completa previsibilidad del funcionamiento.

Tales características son la consecuencia de:

- El desarrollo de las economías monetarias.
- El crecimiento y la expansión de las tareas administrativas del Estado moderno.
- La superioridad técnica del tipo burocrático de administración pública.

3.3. A. El carácter legal de las normas y reglamentos:

La organización burocrática esta formada por normas y reglamentos consignados por escrito y constituidos por la legislación. La reglamentación organizacional estatal lo prevé todo, como se



puede observar en los códigos y reglamentos; es complicada, todas las áreas de la organización y procura minimizar las «lagunas». También son legales porque confieren, a las personas investidas de autoridad, el poder de coacción sobre los subordinados. El objetivo de la reglamentación es la «estandarización» de las funciones de la organización estatal, precisamente para que haya economía y racionalidad.

3.3. B. Carácter formal de las Comunicaciones:

Además de normas y reglamentos, las comunicaciones escritas son el otro "cemento" que une a la estructura organizacional. Las decisiones, las reglas y las acciones administrativas se formulan y registran por escrito para poder comprobar, documentar y asegurar la correcta interpretación de los actos legales. Las formas reiteradas de comunicación suelen establecerse por medio de "formatos" para rutinizar su cumplimiento.

3.3. C. La racionalización de la división del trabajo:

El proceso de burocratizar una organización estatal implica una sistemática división del trabajo en orden de la racionalidad, esto es, en atención a la adecuación con los objetivos buscados. Se divide el trabajo, el derecho y el poder, estableciendo las atribuciones de cada participante, los medios de obligatoriedad y las condiciones necesarias.

Los puestos o cargos deberán estar perfectamente definidos, cada uno con su nombre, categoría, funciones generales y específicas, autoridad y responsabilidad y todos ellos adheridos a un manual de organización o de procedimientos, con las rutinas claramente especificadas, ni un paso más, ni un paso menos. El resultado será un organigrama capaz de representar la perfecta disposición de niveles, jerarquías, líneas de autoridad-responsabilidad, hacia arriba, hacia abajo y a los lados.



3.3. D La impersonalidad en las relaciones:

La división del trabajo, o sea, la distribución de funciones, actividades y tareas, es absolutamente impersonal, se habla de puestos y de funciones, no de personas. Las personas son ocupantes de cargos y no individuos dotados de anhelos, emociones, etc. Asimismo, el poder de cada persona también es impersonal, puesto que se deriva del cargo que desempeña. En consecuencia, también es impersonal la obediencia prestada al superior. Se obedece al superior, no en atención a la persona, sino al puesto que ésta ocupa. De esta manera, "burocrática" es la expresión de que: "Las personas van y vienen, las instituciones estatales permanecen". Es decir, la organización burocrática privilegia la impersonalidad en adecuación a garantizar dos cuestiones: 1) su permanencia en el tiempo y 2) la estandarización del trabajo en dos áreas: la estandarización de rutinas y de desempeño. De rutinas porque todo el trabajo, en el puesto y nivel

que corresponda, debe realizarse de igual manera; y estandarización de desempeño porque no importando quien lo realice, de todos modos debe hacerse.



3.3. E Jerarquía de Autoridad:

El principio de la jerarquía agrupa a los cargos y funciones y establece las áreas o tramos de control de las jurisdicciones. En base a la jerarquía se construyen los escalones y la pirámide burocrática. La jerarquía es en orden de subordinación y se define con reglas limitadas y específicas. La autoridad y el poder resultante son inherentes al cargo y al nivel y no a la persona y su distribución en la estructura reduce al mínimo los roces, protegiendo al subordinado de la potencial acción arbitraria de su superior, dado que la acción de ambos se procesan dentro de un conjunto mutuamente reconocido de reglas.

3.3. F Estandarización de rutinas y procedimientos:

El desempeño de cada cargo esta burocráticamente determinado por los reglamentos y normas técnicas. Todo esta establecido por la ley, ningún ocupante de algún cargo puede hacer lo que quiera, sino lo que la legislación le impone hacer de acuerdo con rutinas y procedimientos previamente establecidos. Los estándares de desempeño son así fácilmente evaluables, puesto que hay patrones predefinidos para cada puesto y en todos los niveles del aparato. Los

reglamentos, manuales de organización, procedimientos y políticas son la viva expresión de esta característica del modelo burocrático.



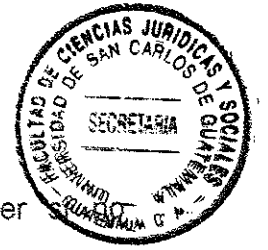
3.3. G Competencia y técnica por meritos:

La selección de las personas, en un modelo burocrático, se basa en el mérito y en la competencia técnica y jamás en preferencias personales. Los procesos de admisión, promoción y transferencia del personal son iguales para toda la organización y se basan en criterios generales y racionales, siempre tomando en cuenta el mérito y la capacidad del funcionario. Los exámenes, los concursos, las pruebas y las medidas de desempeño, son vitales en el modelo burocrático.

3.3. H La especialización de la Administración:

La administración pública está separada de la propiedad de la forma como lo concibe la iniciativa privada en una organización burocrática. Los miembros de la administración pública no son los mismos que los miembros de la junta de accionistas, que son los propietarios de la empresa. Es decir, en la burocracia estatal los administradores no son los dueños del negocio; esto permite el surgimiento del administrador como profesional especializado en dirigir la organización estatal.

3.3. I Profesionalización de los funcionarios públicos:



Ninguna burocracia "puede funcionar", según Weber cuenta con administradores profesionales. Un administrador es profesional por las siguientes razones:

- Es asalariado y el trabajo en la organización estatal burocrática suele ser su principal fuente de ingresos.
- Es ocupante de un cargo público y la actividad que realiza en la estructura suele ser la principal.
- Es designado por un superior jerárquico en base a sus méritos y desempeños. Su trabajo habla por él.
- Su cargo puede ser por tiempo determinado e indeterminado no porque el cargo sea vitalicio o no, sino porque la única norma de permanencia es su desempeño.
- La organización es el ámbito de su carrera y dentro de ella la realiza escalando las diversas posiciones.
- No es el dueño de los activos ni de los pasivos del Estado.
- Es fiel al puesto y se identifica con los objetivos del Estado.

3.3. J Existe una completa previsibilidad del Funcionamiento:



En general, lo que busca el modelo burocrático, aparte de la eficiencia y la racionalidad, es la más completa y absoluta previsibilidad del comportamiento de sus miembros. La premisa weberiana básica es esta: El comportamiento humano laboral es perfectamente previsible de donde se deducen todas las consecuencias posibles que el modelo burocrático exige.

Si todas las anteriores características son modelables y ajustables a cualquier estructura de organización, entonces la burocracia es un esquema perfecto.

3.4 Ventajas de la Burocracia:

De no existir disfunciones, es obvio que las ventajas de la burocracia son las siguientes:

- Racionalidad.
- Precisión en el trabajo.
- Rapidez en las decisiones.
- Uniformidad de rutinas y procesos.
- Continuidad de la organización, más allá de las personas.
- Reducción de fricciones personales.
- Unidad de dirección.



- Disciplina y orden.
- Confiabilidad por la previsibilidad de circunstancias.
- Posibilidad de hacer carrera profesional dentro de la empresa.
- Eficiencia y productividad
- Competitividad.

La capacidad para aceptar órdenes cuando están en conflicto con los deseos de la persona, exige un nivel de renuncia difícil de mantener. Esto genera una fuerza de destrucción, pues la racionalidad, enfrentada a la naturaleza humana, resulta ser frágil. De ahí que sobrevenga lo que suele llamarse "disfunciones de la burocracia".

3.5 El grado de burocratización:

El grado de la burocratización se puede determinar midiendo las seis dimensiones siguientes:

- División del trabajo basado en la especialización funcional
- Jerarquía de autoridad perfectamente definida.
- Sistema de reglas que especifiquen los derechos y Obligaciones de cada puesto.
- Sistema de procedimientos para controlar las situaciones de trabajo.
- Impersonalidad de las relaciones interpersonales.
- Promoción y selección de los empleados con base en su competencia técnica.

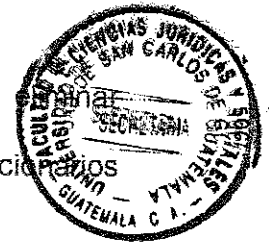


En un tipo ideal de burocracia las seis dimensiones deben existir en alto grado, mientras que en Organizaciones menos burocráticas, estas son presentes en menor grado.

3.6. Criticas a la burocracia:

- La forma burocrática afecta la personalidad de los funcionarios y empleados públicos, ya que alienta la observancia rígida de las reglas y regulaciones por sí mismas, lo que puede desplazar el objetivo principal de la organización estatal.
- Los mecanismos burocráticos desarrollan ciertas formas de liderazgo autócrata y de control, que pueden tener consecuencias disfuncionales para el Estado
- No se puede aplicar o tolerar en gobiernos cuyo objetivo es dinamizar la administración pública.
- La forma burocrática es más apropiada para actividades organizacionales rutinarias y habituales.
- La burocracia es altamente mecanicista.
- La falta de interés por las relaciones informales, que existen dentro de la organización estatal y entre los empleados, tienden a crear una estructura informal con normas que les ayudan a resolver los

problemas que no contempla el reglamento oficial, para trabajos no agradables y para proteger los intereses de los funcionarios y empleados públicos.



- La creación de ritualismo, rigidez con lo que se tiende a olvidar las verdaderas finalidades del Estado al aplicar rigurosamente los reglamentos y manuales.
- La tendencia a crear nuevas tareas innecesarias que dificultan el trabajo.
- La prestación del servicio público en forma impersonal lleva a los trabajadores a esos mínimos de rendimiento, disminuyendo la eficiencia de la administración pública.
- La protección de los trabajadores ineptos por temor a los gastos que conlleva el cambio de funcionarios y empleados públicos. Incluyendo además los trabajadores que demuestran su capacidad son ascendidos y se les otorga nuevas obligaciones hasta que alcanzan sus niveles de incompetencia, dando lugar a que el trabajo sea realizado por aquellos que todavía no han llegado a sus niveles de incompetencia.

3.7. Disfunciones de la burocracia:



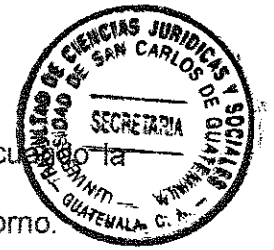
Existen consecuencias imprevistas e indeseadas que conducen a la ineficiencia y a las imperfecciones. Estas imperfecciones son llamadas disfunciones de la burocracia. Se trata de serias anomalías del funcionamiento deseado, que una vez sometido al "mundo real", encuentra que el principal problema es, precisamente, la naturaleza humana.

Cada disfunción del que podría llamarse modelo de la burocracia, esta derivada de cada una de las diez características idealizadas por la misma.

Lo que trae, como consecuencia, un exagerado apego a los reglamentos, lo cual deviene en que las normas y reglamentos dejan de ser medios y se transforman en los objetivos. Es decir que los medios se vuelven fines.

Por todo ello mencionamos las siguientes disfunciones:

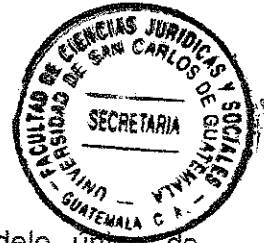
1. Exceso de formalismo y papeleo. El afán de documentar y formalizar las comunicaciones dentro del Estado, crea volúmenes de trámites y formatos que entorpecen la agilidad de los procesos.
2. La resistencia al cambio. La tendencia a crear rutinas en procedimientos y métodos, crea la mentalidad de "siempre lo mismo", no como fastidio, sino como falsa sensación de estabilidad y seguridad respecto del futuro del



Estado. Esto crea una gran resistencia al cambio, sobre todo cuando la administración se ve obligada a enfrentarse a cambios en su entorno.

3. Despersonalización de las relaciones. La burocracia ignora que la organización informal trasciende y supera a la organización formal.
4. La rígida jerarquización de la autoridad sólo existe en el papel; en los hechos no sucede así. Independientemente de esto, una fuente de ineficiencia es que siempre toma la decisión el funcionario de más alto rango, independientemente del conocimiento que tenga del asunto.
5. Adherencia exagerada a las rutinas y procedimientos. La devoción a la regla escrita transforma las rutinas y procedimientos en valores absolutos. Por observar la política escrita en el manual, el particular puede quedar insatisfecho por parte de la administración pública. Pero esto no importa, porque la regla se cumplió.
6. Exhibición de señales de autoridad. El énfasis burocrático en la jerarquía estatal conduce a las personas al uso exagerado de los símbolos del poder o señales de estatus para demostrar la posición; el uniforme, la localización y diseño de las oficinas, el estacionamiento, la cafetería, etc. Son indicadores de quienes son los "superiores".

3.8 El impacto de la burocracia en la Administración Pública:



Se sabe que no existe, en ninguna parte, un modelo único de burocracia, sino una gran variedad de matices en la burocratización de los gobiernos en todo el mundo.

Existen tres tipos básicos de comportamiento burocrático:

1. La burocracia fingida, donde las normas se cumplen en el exterior.
2. La burocracia representativa, donde las reglas son dictadas por especialistas cuya autoridad es aceptada por todos.
3. La burocracia punitiva, donde las reglas son impuestas por las presiones de la propia administración o de los empleados. Los castigos por incumplimiento son severos.



CAPÍTULO IV



4. Los obstáculos que impiden al gobierno de Guatemala cumplir con el derecho constitucional de libertad de acceso a las fuentes de información en el sector público

Siguiendo el esquema del presente trabajo de investigación de tesis, y partiendo del conocimiento de que el acceso a las fuentes de información es un derecho que reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, que se constituye como uno de los pilares fundamentales para consolidar el Estado de Derecho.

Además se pudo observar en los capítulos anteriores, que el derecho de acceso a la información es la facultad que tienen las personas para obtener una vía libre a las fuentes de información que emane o que se encuentre en poder de las instituciones, organismos, entidades y personas jurídicas de derecho público y de derecho privado que tengan participación del Estado o sean concesionarias de éste, en cualquiera de sus modalidades. Sin colocar ninguna clase de obstáculos sino solo los que la Constitución establece.

Al mismo tiempo sabiendo que la Constitución establece en su Preámbulo que "el Estado de Guatemala afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social". Entendiendo que se basa en el derecho natural y por lo tanto es inspirada en la doctrina de los derechos humanos, y al estar los derechos

humanos regulados en la Ley Superior es de suponer que su aplicación es imperativa por todos los elementos que componen el Estado de Guatemala.

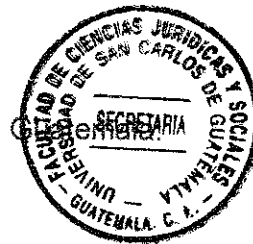


Sabiendo que nuestra legislación reconoce a la persona como la finalidad del orden social y estando al tanto que uno de los elementos del Estado es el gobierno, concluimos que es una obligación del gobierno cumplir, a cabalidad, todos los derechos y garantías que la misma ley le otorga a los particulares, y por supuesto uno de estos derechos es el acceso a la información sin ninguna clase de obstáculos.

Desafortunadamente en Guatemala este derecho no se cumple a cabalidad no tanto por lagunas legales existentes en nuestra legislación, sino por otra clase de obstáculos que muchas veces entorpecen la averiguación de la verdad y que son un claro tropiezo para la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho.

Por todo esto el objetivo de este trabajo de investigación es de analizar a la luz de la realidad nacional los artículos de carácter constitucional que regulan el acceso a las fuentes de información y confrontarlos con la burocracia, siendo estos:

- Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
"Publicidad de los actos administrativos".
- Artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
"Acceso a los archivos y registros estatales".



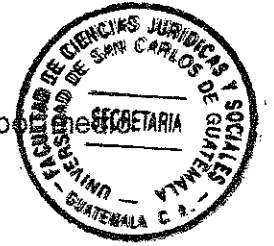
- Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
"Libertad de emisión del pensamiento".

4.1. Publicidad de los actos administrativos:

Cuando nuestra Constitución se refiere a que "todos" los actos de la administración son públicos lo que realmente esta expresando es un silogismo categórico afirmativo universal, puesto que la palabra "todo" expresa la totalidad de actos, no unos cuantos sino todos. Esta palabra no da lugar a dudas, los actos de la administración pueden ser consultados en cualquier tiempo y espacio, por eso opinamos que la administración tiene toda la responsabilidad de cumplir esa obligación, lamentablemente esta obligación encuentra una serie de tropiezos como lo es la burocracia, puesto que los funcionarios y empleados públicos en la actualidad esconden la gran mayoría de toda sus actos argumentando que la información tiene que ser aprobada por el superior jerárquico, y así, la solicitud de información de los actos de la administración se traslada de un lugar a otro, sin encontrar una respuesta concreta por parte de los funcionarios y empleados del Estado, fomentando con esto, el desperdicio de tiempo, dinero, material humano etc.

Al mismo tiempo, cuando el citado artículo regula que los actos administrativos son "públicos" entendemos que toda la administración pública tiene la obligación de no ocultar absolutamente nada, puesto que el Estado, es una persona de derecho público, entendiéndose por público todo aquello que pertenece al pueblo y no a pocos, y si el Estado es público toda sus

actuaciones son públicas, ya que el Estado obtiene sus recursos por el trabajo del pueblo.



Cuando leemos que para que se obtenga información de los actos de la administración pública la Constitución solo exige un requisito, y es el de ser un "interesado", es decir no esta preguntando si es un nacional o un extranjero, no pregunta acerca de posición económica, social, cultural, etc. Lo único que se requiere es que la persona sea un interesado y esta es una característica de las democracias constitucionales producto de la evolución de las doctrinas de los derechos humanos.

En nuestra investigación de tesis y principalmente en el estudio del Artículo 30 de la Constitución encontramos otra obligación para la administración pública, para evitar que obstaculice el acceso a la información y es el de proporcionar la información requerida en "cualquier tiempo" es decir que la administración no puede obstaculizar el acceso a la información por el ámbito temporal, no puede alegar que no tiene tiempo, la Ley Superior es clara al otorgar la facultad y la ventaja al interesado de no esperar las intenciones antojadizas y caprichosas características de la burocracia, sino de recibir la solicitud de información y en ese justo momento de ser posible proporcionaría sin ninguna clase de obstáculos.

Estamos al tanto de que toda regla tiene su excepción y en nuestra investigación de tesis lo entendemos a cabalidad, digo esto por la salvedad que regula nuestra Constitución sobre la publicidad de los actos



administrativos en su Artículo 30 en donde expresamente regula los asuntos en donde se limita el libre acceso a la información y la publicidad de los asuntos administrativos siendo estos:

- Asuntos militares: Solamente si se trata de asuntos que ponga en peligro la seguridad nacional, es el llamado secreto de Estado, que no es otra cosa que la interpretación restrictiva del artículo 30 constitucional.
- Asuntos diplomáticos de seguridad nacional: Es el llamado secreto de Estado, al igual que el enunciado con anterioridad, pero con la característica esencial que se refiere a las relaciones que el Estado de Guatemala mantiene con otros Estados, siempre con la finalidad de proteger a las personas.
- Datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia: Esto se refiere a la información prestada por testigos en procesos donde corre peligro la vida del informante o su familia.

Por todo lo arriba escrito alcanzamos a comprender que la burocracia es el freno que muchas veces obstaculiza el acceso a la información puesto que en todas las ventajas que otorga la Constitución a los interesados para acceder a la información, se ven frenadas con un fenómeno que se ha dado desde los últimos tres siglos y es el de la burocracia. Ya que con elevar a los superiores jerárquicos las solicitud de información se les otorga a las



superiores jerárquicos la capacidad de que en una forma arbitraria ellos, en que tiempo, en que forma, y bajo que circunstancias proporcionen información sobre sus acciones en la administración pública y esto solo se puede lograr bajo el amparo de la burocracia, creando tramites complicados, en períodos de tiempo prolongados.

4.2. Acceso a archivos y registros estatales:

Nuevamente nos encontramos con la palabra "toda" pero en esta ocasión se refiere a todas las personas, dejando claro que no se hace ninguna distinción si es persona individual o jurídica, por lo que concluimos que es igual para las dos clases de personas.

La cuestión que se plantea en el Artículo 31 de la Constitución es que la misma, otorga el derecho de "conocer", entendiéndose por conocer el derecho que tiene cualquier persona de estar al tanto absolutamente de todo lo que a ella le atañe, es decir que cabe la posibilidad de la existencia de información que tenga el Estado de Guatemala y que incluso le puede ser oculta a las propias personas.

Claro que tenemos que hacer una aclaración, la Ley Superior otorga el derecho de acceder a la información por parte de la persona interesada pero tiene que ser información que le concierna directamente al interesado, esto claro a la luz del artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Al leer detenidamente la Ley Superior en el Artículo 31, nos damos cuenta de que el Estado al tener una base de datos de todas las personas sea en archivos, fichas o cualquier forma de registros estatales, es el mismo Estado el que tiene que justificar el motivo y la existencia de la información, es decir que no se puede crear una base de datos, por razones antojadizas de los funcionarios o empleados públicos. Tiene que tener una razonable y lógica razón de ser, y es otra facultad que la Constitución le otorga a las personas, no solo de conocer sino de verificar qué fue lo que motivó a la creación de esa base de datos, y cual es la objeto por el que se maneja, podemos citar, como un ejemplo, la época del conflicto armado interno en Guatemala, ya que si existían base de datos, aparentemente legales, administradas por dependencias del mismo Estado, pero con un objetivo brutal y era el de exterminar, cualquier tipo de oposición a los gobiernos. Hoy en día este tipo de información no se da por el conflicto armado interno, sino por otro tipo de intereses, en donde nuevamente nos encontramos con el muro de la burocracia, y es el caso que si bien es cierto ya Ley Superior otorga el derecho de acceder y verificar el porque de la información, la burocracia se constituye como uno de los fenómenos que se caracteriza por poner cercos que no permiten acceder a la información.

Observando el Artículo 31 de la Constitución podemos darnos cuenta de que se permite, no sólo verificar la finalidad de la información que maneja el Estado, sino también de rectificarla y de actualizarla, pero para llegar hasta aquí, tuvimos que haber pasado todos los obstáculos que representa la

burocracia, es decir que cuando llegamos a conocer la información, rectificarla o ampliarla es un fin que representa la pérdida, de tiempo y



Existe también en este artículo una salvedad que tenemos que mencionar y es la que se refiere a las bases de datos con fines políticos, y esto es con el objeto de poder evitar las persecuciones políticas que algunas personas pueden sufrir por parte de otras personas o instituciones.

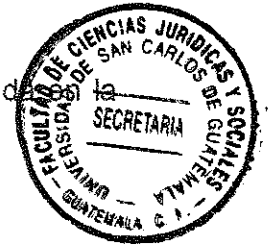
4.3. Libertad de acceso a la información:

Sabemos que el Artículo 35 de la Constitución aparece como epígrafe la libre emisión del pensamiento, como una forma de libertad de expresión que tienen todos los habitantes de Guatemala para dar a conocer sus ideas y opiniones de índoles religiosa, social, cultural y política, pero el objetivo de esta investigación no es analizar sobre la libertad de expresión, sino sobre la libertad de acceder a las fuentes de información, sin ninguna clase de limitaciones, sino solo las que estable claramente la Constitución.

Partiendo de ello nos trasladamos al quinto párrafo del citado artículo donde literalmente establece: "Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho".

Como en los capítulos anteriores se analizó el tema del acceso a las fuentes de información, en este apartado, nos concentraremos en las limitaciones que las autoridades públicas colocan para restringir ese derecho,

amparadas en la burocracia, siendo esta un obstáculo real que se da en la administración pública.



Cuando decimos "real" nos estamos refiriendo a los problemas existentes, palpables que trae consigo el fenómeno de la burocracia en Guatemala, es decir no estamos hablando de los problemas legales que competen al Organismo Legislativo. Es decir, que estamos hablando de los problemas indiscutibles que existen para poder acceder a las fuentes de información siendo uno de ellos la burocracia.

También tenemos que entender que si existe una burocracia es porque existe un burócrata que se caracteriza, por prestar un servicio poco productivo, irresponsable, holgazán y que es mantenido por el Estado con los impuestos de la población.

El que se favorece de los trámites engorrosos, lentos, innecesarios, que crea un distanciamiento entre las personas interesadas en obtener información y el funcionario o empleado público.

Sabemos que la forma burocrática de acceder a la información afecta la personalidad de los funcionarios y empleados públicos, ya que alienta la observancia rígida de las reglas que se encuentran en las leyes, lo que trae consecuencias nefastas. Esto se ocasiona por uno de los requisitos que plantea Weber como lo es el de la imparcialidad e impersonalidad por parte del funcionario y empleado público, pero es tanto el desinterés y la

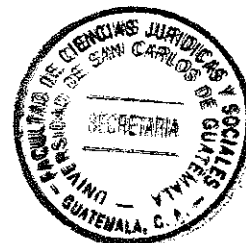
despreocupación que manifiesta el burócrata que se llega a perder el objeto de la organización estatal, es decir ya no se protege a la persona, sino que el gobierno se protege a sí mismo.



La burocracia, en el acceso a la información, desarrolla un mecanismo exagerado y desproporcionado de control de carácter jerárquico. Por lo tanto nos encontramos con la desventaja que la burocracia representa al acceso a la información, y es aquí en donde ya no es solo el aspecto temporal, ni el cumplimiento rígido de las leyes por parte del funcionario o empleado público, no, ahora nos encontramos con un obstáculo más, un superior jerárquico, que decide que información quiere proporcionar y cuanta información quiere proporcionar, y esto trae consigo, el aumento de costos para el interesado de información, como para el propio Estado.

Guatemala que es un país con vías de descentralización que busca dinamizar la administración pública y no se puede permitir que se siga tolerando la burocracia, mucho menos para acceder a las fuentes de información ya que ésta es un pilar fundamental para la democracia y consolidar el Estado de Derecho. Por lo tanto se tiene que eliminar los procesos que mecanizan a los funcionarios y empleados públicos, así como el desinterés hacia las necesidades de información por parte de los interesados.

CONCLUSIONES



1. Los antecedentes históricos del derecho de acceso a las fuentes de información nos indican que el sistema de gobierno del Estado de Guatemala no es cerrado; por lo tanto, sus funciones tienen que ser poco discrecionales, puesto que manejan intereses de una población, y ésta goza del derecho constitucional de poder fiscalizar las funciones de la administración pública.
2. El acceso a la información es un instrumento jurídico, político y social que sirve para poder medir el tipo de democracia que existe en Guatemala; al mismo tiempo, sirve para reducir los manejos oscuros que pueden realizar los funcionarios y trabajadores públicos.
3. La naturaleza jurídica del acceso a las fuentes de información es de carácter constitucional; por lo tanto, están obligados a cumplir este principio toda la administración pública, pero su interpretación es una facultad exclusiva de las instituciones jurídicas legalmente establecidas para el efecto.
4. La burocracia obstaculiza el acceso a las fuentes de información, ya que con el pretexto de cumplir con un papeleo administrativo regulado en una norma jurídica, se entorpece el derecho constitucional en cuestión, ya que existe una exageración en los plazos regulados por la ley, y en el número de funcionarios que tienen que resolver sobre el asunto.



5. Al hacer un análisis de las leyes en Guatemala se estableció que efectivamente sí existe burocracia en el acceso a las fuentes de información; por lo tanto, esta se constituye como un obstáculo para poder aplicar el principio de frenos y contrapesos, que es uno de los pilares fundamentales de la democracia; toda esta desinformación trae como consecuencia violaciones a los derechos humanos, y así se pierde uno de los objetivos que la misma Constitución establece, como es, proteger a la persona humana.

RECOMENDACIONES



1. Que el Estado necesita fomentar en toda la Administración Pública el principio de poca discrecionalidad en el desempeño de sus funciones y, al mismo tiempo, deben estar enterados, que en cualquier momento serán requeridos para proporcionar cualquier información que les sea solicitada.
2. Que la Administración Pública cumpla con su obligación de proporcionar cualquier información que le sea solicitada, y en caso se origine un conflicto entre la persona que solicita la información y la Administración Pública, éste sea sometido a los órganos jurisdiccionales correspondientes.
3. Es importante que los jueces al interpretar y aplicar las leyes, que regulan procesos administrativos relacionados con el acceso a las fuentes de información apliquen el principio de celeridad y que, además, sea reducido al mínimo el número de funcionarios administrativos que aprueban una solicitud de información.
4. Es necesario que el congreso realice una reforma a la Ley de la Libre Emisión del Pensamiento; esto implica una reforma de carácter constitucional, ya que la vigente cuenta con cuarenta años de atraso y no es coherente con la realidad de Guatemala; por lo que se propone que ésta regule un solo trámite con plazos breves para que en Guatemala se reduzca la burocracia en el acceso a las fuentes de información.



BIBLIOGRAFÍA



- ABAD YUPANQUI, Samuel. **La Constitución de 1993, análisis y comentarios**. Comisión Andina de Juristas. (s.e.) Serie lecturas sobre tema constitucionales. 1ra. ed. Lima, Perú. 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 1T. 14. ed; Buenos Aires, Argentina. Editorial. Heliasta S.R.L.1979.459 Págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11T. 14. ed; Buenos Aires, Argentina. Editorial. Heliasta S.R.L.1979.765 Págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. IV T. 14. ed; Buenos Aires, Argentina. Editorial. Heliasta S.R.L.1979.806 Págs.
- CARPISO Jorge y Ernesto Villanueva. **El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México**. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. México, UNAM. (s.e.) 2001.
- CASTAÑAZA MORALES, Carmen Beatriz. **Análisis jurídico sobre las propuestas de ley para regular el libre acceso a la información y habeas data**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.) 2004.
- CÓRDOBA ORTEGA, Jorge. **El libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de Estado**. (s.e.) Editorial Investigaciones Jurídicas. San José. Costa Rica.1996.
- Diccionario de la Lengua Española**. Editorial Espasa. Vigésima primera edición. Madrid, España. 2000.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, **Derecho a la información**. Editorial Desalma.2da. ed. Buenos Aires. Argentina. 1996.
- Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales**. Vol. 2. Edición Española. 1974.
- MASULLO, Eduardo. **La burocracia en la sociedad moderna**. Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina. 2da edición. 1971.
- NEUMAN, Laura. **Acceso a la información. La llave para la democracia**. Centro Carter. (s.e.) Noviembre. 2002.
- VILLANUEVA, Ernesto. **Las libertades informativas y sus límites en la Democracia**. Revista Sala de Prensa, México. 11 septiembre de 1999. Año II. Vol. 2. (s.f.) (s.e.).



VILLANUEVA, Ernesto. **Derecho de acceso a la información pública en América Latina.** Estudio introductorio y compilación. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie doctrinaria jurídica. Núm. 165. Universidad Nacional Autónoma de México. 1ra. ed. México. 2003. 539 Págs.

RAMÍREZ, William. **Libre acceso a la información, protección de datos y habeas data.** 1ra edición. Guatemala. 2003.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Guatemala, 1964.

Código Tributario. Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206, Guatemala 1964

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.