

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

**EL CONFLICTO DE LOS REGISTROS PRIVADOS DE INFORMACIÓN GENERAL DE  
LAS PERSONAS Y LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS  
CIUDADANOS GUATEMALTECOS**

**MARIA SILVIA CASTILLO MENDOZA**

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009

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

**EL CONFLICTO DE LOS REGISTROS PRIVADOS DE INFORMACIÓN GENERAL DE  
LAS PERSONAS Y LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS  
CIUDADANOS GUATEMALTECOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARÍA SILVIA CASTILLO MENDOZA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre de 2009.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase**

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

**Segunda Fase**

Presidenta:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. Menfil Osberto Fuentes
Vocal:	Lic. David Sentés Luna

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

LICDA. SANDRA MARINA CIUDAD REAL AGUILAR  
Abogada y Notaria  
Colegiada 4,876  
4ª. Calle 7-53 zona 9 Edificio Torre Azul Of. 608



Guatemala, 20 de febrero de 2,009

**LICENCIADO:**  
**CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**SU DESPACHO.**



**Estimado Licenciado:**

Por este medio me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores administrativas y de dirección que actualmente ejerce, el motivo de la presente es para emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a favor de la Bachiller **MARIA SILVIA CASTILLO MENDOZA**, como Asesora de Tesis nombrada por la Unidad que usted dirige, para lo cual en cumplimiento del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito expresar mi completa satisfacción por el trabajo de tesis sometido a mi conocimiento intitulado "**EL CONFLICTO DE LOS REGISTROS PRIVADOS DE INFORMACION GENERAL DE LAS PERSONAS Y LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS CIUDADANOS GUATEMALTECOS**"; por lo tanto me permito informar lo siguiente:

- a) Que analicé detenidamente el trabajo de tesis ya referido, el cual se efectuó bajo mi inmediata dirección y supervisión, indicándole a la Bachiller Castillo Mendoza, aspectos técnicos sobre la elaboración del trabajo, quien en el desarrollo del mismo mi asesora aceptó en todo momento las observaciones que le formulé.



- b) En vista de lo anteriormente expuesto, para mí es una satisfacción haber cumplido con la misión que usted me asignó poniendo en conocimiento de las autoridades de la Facultad que el trabajo se desarrolló con el diseño jurídico apropiado al tema.
  
- c) Por reunir los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, puesto que el contenido es científico y técnico, siendo adecuada la metodología y técnicas de investigación utilizadas, emito mi dictamen favorable, recomendando se le de el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo atentamente,

**Licda. Sandra Marina Ciudad Real Aguilar**  
**Abogada y Notaria**  
**Col. 4,876**

*Licda. Sandra Ciudad Real*  
*Abogada y Notaria*



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, diecinueve de marzo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDWIN AUGUSTO VELA  
CASTAÑEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante  
MARIA SILVIA CASTILLO MENDOZA, Intitulado: "EL CONFLICTO DE LOS  
REGISTROS PRIVADOS DE INFORMACIÓN GENERAL DE LAS PERSONAS Y  
LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS CIUDADANOS  
GUATEMALTECOS".

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, el cual  
dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su  
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación  
utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la  
misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el  
trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/sllh



LIC. EDWIN AUGUSTO VELA CASTAÑEDA

Abogado y Notario

Colegiado 4,976

Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mixco

4ª. Avenida "A" 8-54 zona 1 Ciudad de Mixco

Teléfono: 24385209

Ciudad de Mixco, 1 de abril de 2009

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.



De conformidad con el nombramiento que me faculta para que como Revisor pueda realizar modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación de la Bachiller MARÍA SILVIA CASTILLO MENDOZA, intitulado: "EL CONFLICTO DE LOS REGISTROS PRIVADOS DE INFORMACIÓN GENERAL DE LAS PERSONAS Y LA VIOLACIÓN DEL DRECHO A LA INTIMIDAD DE LOS CIUDADANOS GUATEMALTECOS". Procedí de la siguiente manera:

Al realizar la revisión sugerí, conservar el trema como se había aprobado, además de correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado.

La estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal para el buen entendimiento de la misma.

Atendiendo al Normativo para la Elaboración de Tesis, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 se establece lo siguiente:

- **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal, enfocado desde un punto de vista jurídico—social, por ser un tema medular, los registros privados de información general de las personas como garantía constitucional. Considera la presente, una investigación técnicamente realizada que aporta no solo a la facultad de Derecho, sino para las instituciones que se interrelacionan en la aplicación de Justicia, un valioso contenido de materia procesal penal y de derechos humanos.
- **La metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el efecto la presente investigación tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo de tesis las siguientes: La observación como elemento fundamental de todo proceso



investigativo apoyándose la sustentante para obtener el mayor número de datos, observación científica indirecta obteniendo con ellas, un objetivo claro, definido y preciso. El fichaje en el cual registró los datos más importantes objeto de investigación.

- **La redacción:** La estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo.
- **Bibliografía:** En su elaboración se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta, tanto por autoridades, legisladores, estudiosos del derecho y población en general.

Por lo que informo a usted que apruebo ampliamente la investigación realizada, por la sustentante Bachiller MARÍA SILVIA CASTILLO MENDOZA, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero un tema importante que aporta un esfuerzo humano apreciable.

Por lo anterior considero que el mismo debe ser discutido en el examen correspondiente y solicito pase a la fase de comisión de estilo para que se emita la orden de impresión respectiva.

LIC. EDWIN AUGUSTO VELA CASTAÑEDA  
Abogado y Notario  
Col. 4,976

Licenciado  
Edwin Augusto Vela Castañeda  
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA SILVIA CASTILLO MENDOZA, Titulado EL CONFLICTO DE LOS REGISTROS PRIVADOS DE INFORMACIÓN GENERAL DE LAS PERSONAS Y LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS CIUDADANOS GUATEMALTECOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nnmr.



## **DEDICATORIA**

### **A DIOS TODOPODEROSO:**

Por iluminar mi camino, permitirme llegar a este día, que es inicio de una nueva etapa en mi vida. por guiarme, bendecirme, darme la oportunidad de realizar y alcanzar mis metas.

### **A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Por haberme dado la oportunidad de adquirir los conocimientos necesarios.

### **FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:**

Por haberme albergado en mi formación Profesional.

### **A MIS PADRES:**

Pedro Agustín Castillo Noriega, Buenaventura Del Carmen Mendoza Pineda De Castillo. Fuente de inspiración para mis anhelos y sacrificios, Con mucho agradecimiento por los principios y consejos (Q.D.E.P.)

### **A MIS HIJOS:**

José Salvador Beltrán Castillo, (Q.D.E.P.), Silvia Marisol, Maria Fernanda y Sebastián, porque son la razón de mi vida.

### **MI ESPOSO:**

Juan Fernando, por su comprensión y apoyo incondicional en el momento en que mas lo necesite.

**A MIS HERMANOS**

Ingrid, Aura, Sara, Olga, Blanca, Rene, Tulio Rubén, Luis, Rolando y Dario, con cariño fraternal.

**A MIS AMIGOS DE LA VIDA,  
AMIGOS UNIVERSITARIOS Y  
COMPAÑEROS DE  
TRABAJO:**

Gracias por el apoyo y solidaridad durante este arduo caminar, muy especialmente a la Licenciada Sandra Marina Ciudad Real Aguilar por el apoyo brindado.

**A MIS CATEDRATICOS:**

Licenciado Bonerge Mejía Orellana, Licenciado Luis César López Permouth, Licenciado Menfil Osberto Fuentes, por la inspiración y esmero al compartirme sus conocimientos.

**A USTED:**

Especialmente.

:

.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Antecedentes constitucionales y legislativos del Habeas data.....	1
1.1. Notas previas.....	1
1.2. Legislación que protege el derecho de acceso a la información.....	3
1.3. Consideraciones generales de la Ley de Acceso a la Información Pública.....	15
1.4. Comparación legislativa internacional.....	18

### CAPÍTULO II

2. Decreto 57-2008 Ley del Libre Acceso a la Información Pública....	25
2.1. Aprobación de la Ley de libre Acceso a la Información Pública..	26
2.2. Análisis del Decreto 57-5008, Ley del Libre Acceso a la	
2.3. Acceso a información en archivo estatal y privado de datos personales.....	39
2.4. Archivos estatales y privados de datos personales.....	41
2.5. Derechos de acceso a archivos de datos personales.....	44
2.6. Proceso de habeas data en Guatemala.....	47
2.7. Proceso para la supresión de archivos ilegales.....	48
2.8. Necesidad de la correcta aplicación de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública.....	48

	<b>Pág.</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. El habeas data y el derecho a la intimidad de la persona.....	51
3.1. Su origen.....	51
3.2. Hábeas data.....	53
3.2.1 La finalidad de la petición.....	54
3.3. Origen de la palabra.....	59
3.4. Evolución histórica.....	60
<b>CAPÍTULO IV</b>	
4. Situación actual del acceso a la información en Guatemala.....	63
4.1. Análisis jurídico de la existencia y actividad de empresas que se dedican a publicar información privada.....	63
4.2. Análisis y resultados desde el punto de vista comercial. Utilidad y funcionamiento.....	63
4.3. Experiencias de personas víctimas de venta o alquiler de su base de datos.....	67
4.4. Situación actual de las empresas privadas de información pública en Guatemala.....	72
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda la temática del Habeas data, el cual puede ser concebido como un derecho que protege a las personas de aquellas que se dedican a acceder a registros o bancos de datos y de esta forma conocer los datos personales que han sido almacenados y darles diferentes utilidades; comerciales, políticos y personales principalmente. Todas estas razones motivaron la realización de este trabajo de tesis pues el habeas data garantiza la vida privada de una persona, es decir, que nadie viole las áreas de actividad de los ciudadanos, sobre todo con destino a ser difundidas sin su consentimiento.

Al realizar un estudio acerca de esta figura no se intenta justificar y fomentar el estudio del derecho a la intimidad, sino informar acerca del manejo de la información por parte de personas públicas y privadas sin previa autorización de los titulares de tales datos, pues esto lo viola de forma flagrante.

La manipulación de los datos personales sin permiso del interesado, se ha vuelto una práctica normal en la sociedad guatemalteca, y esto se debe a la omisión de cuidar la intimidad o lo que es lo mismo, no se han puesto barreras limitativas a las personas que se encargan de manejar los datos personales lo cual ocasiona un grave problema para los particulares por lo que se formuló la hipótesis siguiente: “la publicación de la información personal e íntima de una persona por empresas comerciales, sin su consentimiento, en registros privados que pueden ser consultados y utilizados deliberadamente por un tercero constituye una violación al derecho a la intimidad de la persona y un abuso del habeas data y no existen mecanismos legales de control y sanción de los procedimientos utilizados por los mismos”, siendo los objetivos de la presente investigación el demostrar los diversos problemas que ocasiona a la intimidad de los habitantes de la república de Guatemala, la publicación sin consentimiento del interesado, de información general, comercial, crediticia, bancaria, patrimonial, y judicial; asimismo plantear la forma en que el derecho a la intimidad está siendo violado por las empresas que

se dedican a la publicación de registros privados de información general de las personas, sin que ellas conozcan ni autoricen estos actos y aportar posibles soluciones al problema planteado evidenciando que aparte de violar el derecho a la intimidad de la persona, está atentándose contra su seguridad pues estos registros pueden ser y de hecho son utilizados por delincuentes para efectuar fechorías con dicha información.

Es de esta forma como se desarrolló el presente trabajo dividiéndose en cinco capítulos, abordando las siguientes temáticas; el primer capítulo trata de los antecedentes doctrinarios y legislativos del Habeas data, realizándose una comparación legislativa del mismo con la normativa internacional; en el segundo capítulo se analiza la Ley de Libre Acceso a la Información Pública, de reciente aprobación, donde ya se contempla la acción del habeas data; en el tercer capítulo se estudia la garantía del Habeas data comparada con el derecho a la intimidad y finalmente en el cuarto y último capítulo se realiza un análisis del derecho a la intimidad en Guatemala y la situación del acceso a la información privada de las personas.

La teoría principal que fundamenta esta tesis radica en que el Habeas data no solo protege la intimidad del hombre, sino también la verdad e identidad de los datos del individuo que han sido registrados y publicados. Se utilizó los métodos inductivo, deductivo, histórico, comparativo y analítico en la sustanciación de la investigación, asimismo se aplicaron las técnicas bibliográficas.

## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes constitucionales y legislativos del Habeas data

#### 1.1 Notas previas

El problema que evidencia la última parte del siglo XX y principios del siglo XXI es que, con el auge de los sistemas computarizados, ese "derecho informático" genera un "poder informático" de dimensiones insospechadas para los habitantes de cualquier país. "La capacidad de registro de las computadoras, la rapidez de consulta y de transferencia de datos y la cobertura de toda esa información genera para quien la posee o puede acceder a ella una fuerte dosis de poder (contar con información es, desde ya, contar con poder), que puede ser tanto de poder económico ("la información se compra y se vende, viaja de un lugar a otro sin que el interesado lo sepa") como poder político (ya que conocer minuciosamente la vida de los demás permite, en buena medida, regular controlar y vigilar su comportamiento)"<sup>1</sup>. "La existencia de registros clandestinos sobre información personal que fueron usados ilegalmente en violación a los derechos de las personas y el hermetismo prevaleciente en la administración pública"<sup>2</sup>, sin embargo ésta ha sido y aún es, una característica distintiva del Estado guatemalteco.

El desafío por la aplicación de derechos constitucionales, (Artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República) y la ruptura de la cultura del secretismo que limita la participación democrática, como compromisos adoptados en los Acuerdos de Paz, justifica abogar por el libre acceso a la información pública, tanto del lado del habeas data como por la publicidad de los actos administrativos y la rendición de cuentas pero siempre cuidando con el debido respeto a la intimidad de las personas y a la libre elección de todos y cada uno de los habitantes de aparecer o no, o por lo

---

<sup>1</sup> Ekmekdjian, Miguel Angel y Calogero Pizzolo. Hábeas data; el derecho a la intimidad frente a la revolución informática, pág. 8.

<sup>2</sup> Chaname Orbe, Raúl. El hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad persona, pág. 5.

menos de ser consultados previo a ser publicados en un registro privado de información pública.

A ninguna persona se le consulta respecto de la inclusión de su información a determinada base de datos, simplemente nos requieren la información, para realizar algún trámite, principalmente en las empresas públicas. Generalmente no existe en los formatos que llenamos con información personal, una leyenda que nos consulte si la información puede ser anexada a un archivo (tradicional o electrónico), o por lo menos una leyenda que nos avise que nuestra información será incluida en una base de datos. Considerando la inexistencia de notas como las que anteriormente mencionamos, cuanto más existirán las que nos avisen que nuestra información será compartida con una serie de empresas públicas o privadas o inclusive con personas físicas.

“De esta manera es como los datos de millones de personas se encuentran registrados en bases de datos de personas y empresas que en ocasiones ni siquiera conocemos y que tales datos están disponibles para ser utilizados en el momento que tales personas consideren pertinente”<sup>3</sup>. De cualquier forma vivimos una situación de control opresivo de nuestra información y nuestros datos pueden ser utilizados sin que nos consulten y para los fines que terceros desean.

Como dijimos anteriormente nuestros datos suelen ser fáciles de obtener pues las empresas para la realización de cualquier trámite nos la solicitan y nosotros sin cuestión alguna la proporcionamos. No obstante, esta última no es la única forma de obtener información y en nuestro país no alarmaría a nadie la forma ilegal de obtener estos datos, nos referimos al contrabando informático.

El mercado negro de bases de datos es la explicación que a todas luces podemos encontrar, respecto de las cuestiones que muchas personas se hacen al recibir propaganda comercial y política generalmente. Sin embargo, las personas que

---

<sup>3</sup> Ibid. pág. 6.

reciben esta publicidad no se tornan ofendidas respecto a la disposición de sus datos sin su permiso, debido a que las campañas comerciales o políticas logran en el público un efecto psicológico, haciendo pensar a los receptores que son personas importantes para las grandes empresas o que son amigos de los políticos.

Otra vía de obtención es el alquiler de las bases, esta última también es ilegal. No queremos hacer conjeturas, sin embargo lo evidente nos hace pensar que el tráfico ilegal de información o la venta o alquiler se realiza generalmente del sector público al privado, esto responde a la completa información que el estado tiene de sus ciudadanos, esto último en el campo político y comercial que es lo más común, sin embargo, en cuestiones más confidenciales los bancos cuentan con información más detallada, estamos hablando de datos de los cuales se puede deducir la forma de vida de una persona.

Simplemente al hurgar en las operaciones de crédito realizadas por una persona podemos saber los lugares que frecuenta, el monto de dinero del que dispone diariamente, los productos que consume y los servicios que contrata, información que puede ser muy útil para las empresas inclusive hasta para los delincuentes.

## 1.2 Legislación que protege el derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información en Guatemala se encuentra protegido por la Constitución Política de la República de 1985 principalmente en los Artículos 30, 31 y 44, aunque existen otros Artículos relacionados directa e indirectamente.

El Artículo 30 de la Constitución indica que 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.

Del anterior enunciado se determina que las dos únicas excepciones de información son:

- Los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, y
- Los datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, en este sentido el sujeto en cuestión exige que una información por él proporcionada, habiendo sido legalmente requerida, se mantenga en reserva para terceras personas.

Los casos más usuales son el secreto bancario, el secreto fiscal, el secreto profesional y cierto tipo de denuncias o declaraciones, como se practica en muchos supuestos ante el Procuraduría de Derechos Humanos, o como se hizo ante la Comisión del Esclarecimiento Histórico, surgida a raíz de los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996.

En cuanto a la legislación de carácter ordinaria se encuentran algunos Artículos dispersos en varias leyes que dan continuidad a los preceptos constitucionales, dentro de ellas se tiene: al Código Municipal (Decreto 12-2,002); Ley de Contrataciones del Estado (Decreto 57-92); Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos (Decreto 67-2001); Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto 4-2002); Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas (Decreto 31-2002); Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y Ley General de Descentralización.

A nivel de jurisprudencia, existen algunos fallos de la Corte de Constitucionalidad los cuales se constituyen como un avance importante en la clarificación de la excepción regulada por la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 30. En el ámbito de las excepciones relacionadas con asuntos militares de seguridad nacional, falló en contra del ejército del país (quien se excusaban reiteradamente a

no dar información aduciendo la secretividad de todas sus acciones cuyo acceso solo podía ser otorgado a algún organismo de Estado) y lo obligan a suministrar información en la mayoría de los campos relacionados a compras de suministros, alimentos, uniformes, etcétera, entre otros.

En el mes de diciembre del año 2005, el entonces presidente de la República Oscar Berger Perdomo, dio un paso importante en materia de acceso a la información (caso similar al efectuado en Argentina), al aprobar en reunión de gabinete un Acuerdo Gubernativo de Normas Generales de Acceso a la Información Pública de observancia para el Organismo Ejecutivo y sus dependencias (Acuerdo 645-2005).

Este Acuerdo, establece una serie de principios y obligaciones de rendición de cuentas de las instituciones públicas y define un plazo para la entrega de la información de no más de 30 días, el cual coincide con el derecho de petición, también constitucionalmente garantizado. Una debilidad manifiesta en el Acuerdo es la no existencia de ninguna sanción para el funcionario que deniegue la información, incluso adolece de un mecanismo de reclamo por la vía administrativa.

Sin embargo, a pesar de existir la protección constitucional de la libertad de información, no existía hasta entonces, una ley ordinaria específica que profundizara en los mecanismos para acceder a la información, que defina plazos para su entrega, que establezca la forma de sistematización de la información desde la esfera pública, que sancione a los funcionarios que denieguen la misma sin justificación y que defina un procedimiento jurisdiccional para reclamar la restitución del derecho cuando sea violentado.

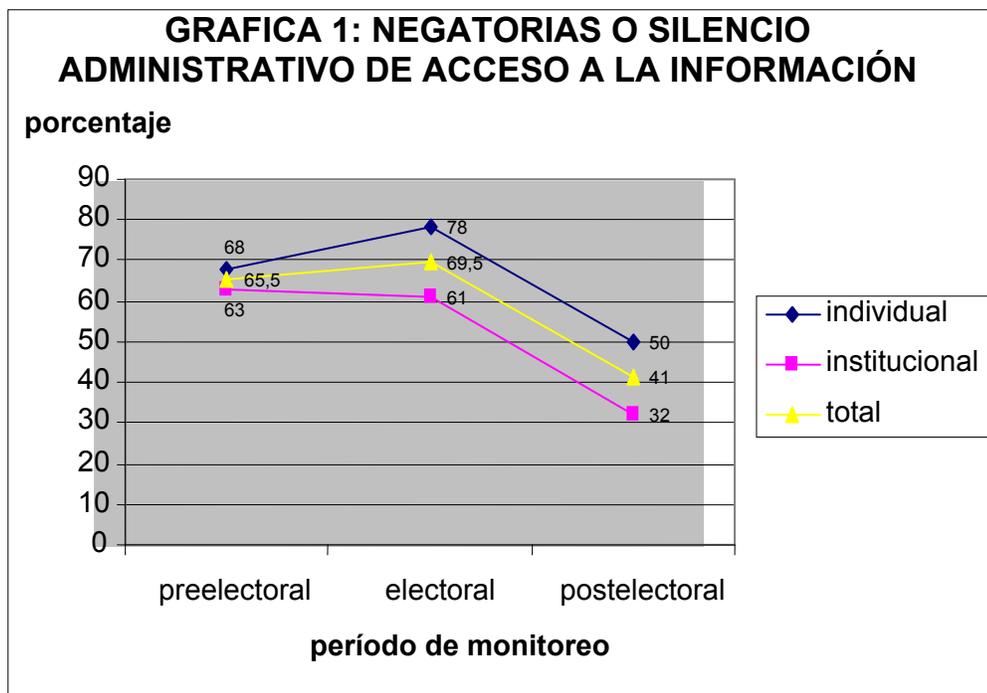
La realidad de la vigencia del acceso a la información pública en Guatemala

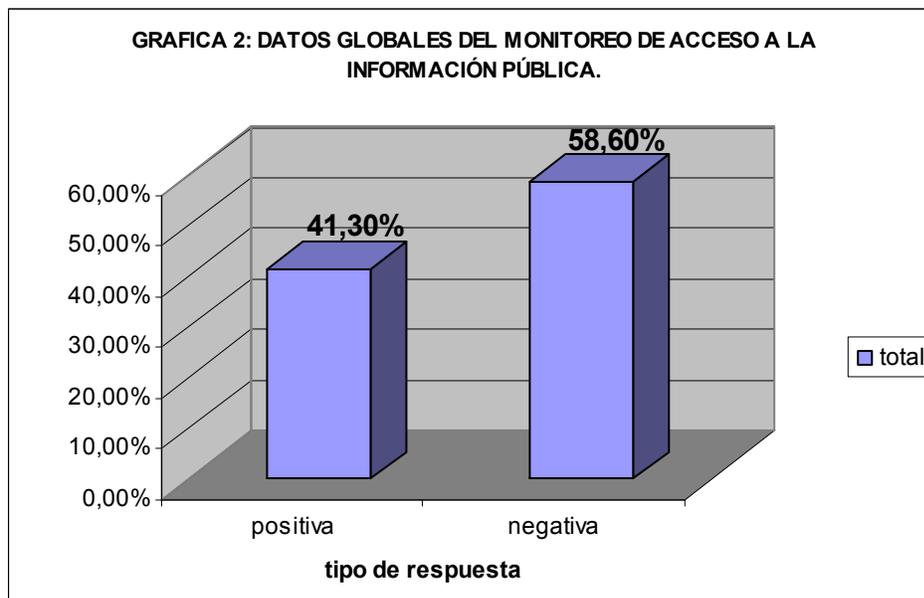
A pesar de estar protegido constitucionalmente el derecho a la información, la práctica indica lo contrario en Guatemala. Aún prevalece una fuerte cultura del sigilo y altos niveles de hermetismo para el suministro de la información a la ciudadanía.

Esto lo confirma el monitoreo del acceso a la información realizado por Acción Ciudadana, capítulo guatemalteco de Transparencia Internacional y el Observatorio Ciudadano, los cuales decidieron probar el sistema legal e institucional del Estado guatemalteco, mediante tres experiencias piloto.

Los monitoreos se efectuaron en la temática de gasto público, compras y contrataciones, información general y financiamiento de campaña electoral, en tres momentos específicos: una etapa preelectoral (2002-2003), otra en época electoral (finales del 2003) y finalmente una tercera de manera postelectoral (2004). Los requerimientos de información se iniciaron en dos niveles: a título personal y a título institucional, por las organizaciones integrantes del Observatorio. Los resultados fueron sumamente alarmantes y preocupantes, en términos globales el 58.60% de las solicitudes fueron denegadas por las instituciones públicas, dentro de las que se cuentan: Ministerios, Secretarías, Fondos Sociales, Municipalidades, entidades descentralizadas, semi autónomas y autónomas.

A continuación se presentan dos gráficas que evidencian los resultados:





Fuente: Acción Ciudadana

### Experiencias desde la sociedad civil en la promoción de la libertad de información

La participación e incidencia ciudadana en materia de acceso a la información fue promovida inicialmente en el país por Acción Ciudadana y ésta facilitó en el 2002, la conformación del “Observatorio Ciudadano para el Acceso a la Información”, el cual se constituyó como una instancia amplia y participativa de la sociedad civil que promueve este derecho.

Fue integrado en su momento por 21 organizaciones representativas de ONG’s, centros académicos, de investigación, medios de comunicación, asociaciones pro derechos humanos y pro transparencia. Además, por sectores sociales indígenas, de mujeres y de juventud. También participaron instancias derivadas de la firma de los Acuerdos de Paz, como las mesas de concertación departamental, y finalmente representantes de las cámaras empresariales.

Un aporte significativo por ambas instancias fue la elaboración del manual ciudadano para el acceso a la información pública, instrumento que sirvió de base para el desarrollo de las tres experiencias piloto de monitoreo de acceso a la información

citadas anteriormente. El manual se constituyó en la primera herramienta técnica orientada a facilitar el acceso a la información pública, mientras que el monitoreo fue el primer esfuerzo por medirlo cuantitativamente.

El Manual Ciudadano del Acceso a la Información Pública, tenía como propósitos el:

1. Generar opinión pública alrededor de la temática del acceso a la información pública;
2. Promover en la ciudadanía el hábito democrático de requerir a la administración pública rendición de cuentas de sus actos;
3. Capacitar a la ciudadanía para que de manera voluntaria realice acciones hacia el ejercicio, defensa y apropiación de su derecho a pedir y recibir información de carácter público; y
4. Contribuir al análisis e interpretación de las situaciones que limitan o favorecen a la ciudadanía para acceder libremente a la información pública.

En otro contexto, se desarrolló una campaña cívica para la incidencia en la aprobación de la Ley de Acceso a la Información, la cual tuvo como finalidad sensibilizar a funcionarios públicos y diputados sobre la importancia de crear instrumentos legales para el ejercicio del derecho de acceso a la información, como herramientas para promover la transparencia en la gestión pública. Dentro de las actividades de la campaña se realizaron una serie de caravanas cívicas, que consistieron en una movilización social de carácter propositivo, proactivo y de acciones lúdicas en las que participaron las organizaciones del Observatorio Ciudadano y el Voluntariado Juvenil para la transparencia, en interacción y diálogo con funcionarios públicos y diputados, con la finalidad de generar un ambiente favorable para la aprobación de la Ley de Acceso a la Información.

Según consta en el memorando No. 15/2000, del 17 de agosto del 2000, emitido por la Secretaría de Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República conocido por sus siglas SAE los invitados recibieron el borrador del anteproyecto de Ley de Libre Acceso a la Información, con el fin de que el mismo fuera analizado y comentado. La oficina presidencial justificaba la creación de dicho anteproyecto como "parte del esfuerzo de poner en vigencia los controles jurídicos y sociales que fortalezcan las garantías ciudadanas de seguridad y acceso a la información", según señala el memorando. Por mandato presidencial, la elaboración del anteproyecto estuvo a cargo de la Secretaría de Comunicación Social, de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH) y la Secretaría de Asuntos Estratégicos. Otro de los hechos que motivaron la promoción de esta iniciativa, según consta en el documento oficial, era darle seguimiento a una de las recomendaciones que el Señor Santiago Canton, Relator para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) hiciera al Estado de Guatemala, en su informe en el año 2000.

El anteproyecto, constaba de 34 Artículos, abarcaba temas como el acceso a la información sobre el funcionamiento de los distintos organismos del Estado, regulaba también lo relativo al acceso a información personal que estuviera en manos de organismos del Estado y entidades Privadas (Habeas Data), excepciones, reservas, así como lo relativo a información secreta. Según el encargado de la Secretaría de Asuntos Estratégicos, dicho borrador habría sido enviado con anterioridad al relator de la Organización de Estados Americanos, para su revisión, quien posteriormente hizo algunos comentarios que fueron incluidos en el documento antes de ser distribuido a las organizaciones civiles.

Después de varios días, algunas de las organizaciones invitadas presentaron también sus respectivos comentarios y propuestas al anteproyecto. A manera de resumen los participantes en la discusión concluyeron en que era un paso positivo y favorable para el proceso democrático la creación de una ley de esta naturaleza. Sin embargo, plantearon las siguientes observaciones: el proyecto evidenciaba falta de

estructura, ambigüedades y confusión en los distintos conceptos y una de las observaciones más fuertes fue que el tema de acceso a la información y el Habeas Data debían regularse en leyes distintas. Asimismo, existía el temor de que la ley fuera restrictiva y que cayera en inconstitucionalidades.

Entre los puntos de consenso a los que arribaron fue en la urgencia en la aprobación de la ley, en la importancia del concepto de interés público que le otorga la misma, la creencia en el derecho a la exhibición de información, la necesidad de otorgar temporalidad a la categoría de secreto y a la desclasificación automática, así como sobre lo perentorio que se hace establecer una cultura de vigilancia y responsabilidad sobre los funcionarios.

No obstante, una de las organizaciones insistió en que se abriera el proceso de discusión y se invitara a otros sectores como el académico y a los medios de comunicación, actores sociales de suyo importantes en el contexto político nacional y que quedaron fuera de la convocatoria oficial. Obviamente, la invitación no fue ampliada y tampoco éstos hicieron nada por incluirse en la discusión de un proyecto de semejantes magnitudes en la construcción de procesos de ciudadanización.

Posteriormente, la Secretaría de Asuntos Estratégicos retomando las propuestas y conclusiones de las diversas organizaciones a las que se les envió el anteproyecto, volvió a redactar una segunda versión y también preparó otro anteproyecto sobre clasificación de secretos oficiales como complemento al tema de acceso a la información.

En cuanto a la segunda versión del anteproyecto sobre acceso a la información, se incrementó a cuarenta y dos Artículos, se evidencian ya algunos cambios, entre los que destacan el nombre que se propone para la ley. Este borrador ya plantea la denominación de la ley como: Libre Acceso a la Información: derechos, garantías y defensas. Además, en la exposición de motivos ya se incluye como una de las razones que motiva la creación de la ley en lo referente a la obligación del gobierno

de darle cumplimiento a lo establecido en convenciones internacionales, así como también a los acuerdos de paz.

Según consta en el memorando oficial, se incluyeron casi todas las observaciones y recomendaciones hechas por las organizaciones civiles. No obstante, esto último al parecer no fue del todo cierto, pues en los documentos remitidos por dichas entidades a la Secretaría de Asuntos Estratégicos con las observaciones a esta segunda versión, se puede evidenciar una queja generalizada: sus distintas propuestas no están recogidas en el anteproyecto. Por lo anterior, propuso modificar la metodología de trabajo: se plantea, en aras de aprovechar los insumos de todos los participantes en la discusión, se realicen unas jornadas de trabajo entre abogados representantes de las organizaciones civiles y abogados de la Secretaría de Asuntos Estratégicos para redactar el documento con las propuestas de los participantes.

El proyecto promovía la reglamentación de tres derechos: a. la publicidad de actos administrativos; b. determinar los niveles de clasificación y; c. desclasificación, así como el acceso personas a información suya en archivos estatales (Habeas Data). No obstante, el desarrollo de estos tres derechos, se hacen de forma simultánea y confusa, por lo cual se insiste en la recomendación de hacerlo de forma separada.

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, también considera, que aún existe confusión de términos, por lo que hace una serie de recomendaciones específicas en cuanto a la redacción del articulado. Finalmente, a esta segunda ronda de discusión se aúnan los comentarios de una organización internacional. “Kate Martin, del *Center For National Security Studies*, señala que ellos han realizado un análisis a dicho anteproyecto bajo la perspectiva de criterios internacionales en derechos humanos, en especial, en lo referente a Derecho a la Información y Libertad de Expresión. De allí que una de las principales preocupaciones de esta organización sea la poca claridad y la confusión de términos que se evidencian en el documento. Por lo anterior, recomiendan que los

anteproyectos contengan una redacción más clara y simple, pues eso garantiza en gran medida el mejor funcionamiento de la ley. Así también, hacen referencia a separar los distintos ámbitos que tratan ambas leyes, pues se generan confusiones y contradicciones (acceso a la información, habeas data, etc)<sup>4</sup>.

En conclusión, los participantes señalaron que la ley sigue siendo restrictiva, confusa y con procedimientos parciales. Y es que hay que tomar en cuenta, que la oscuridad, la ambigüedad y el dogmatismo, pueden determinar que el dispositivo legal no sea comprensible para el ciudadano medio al que está destinado, sino que la falta de integración del dispositivo mismo en el conjunto del ordenamiento jurídico-administrativo, puede conllevar a que los mismos agentes públicos tengan la percepción de que dicho derecho es un elemento anómalo para el sistema.

Para octubre de ese mismo año, según consta en el memorando 26-2000 emitido por la Secretaría de Asuntos Estratégicos, se convoca a una reunión para conocer la tercera versión del anteproyecto de ley y el segundo borrador de anteproyecto sobre secretos oficiales. Debido a las constantes quejas de las organizaciones civiles con relación a que sus propuestas no estaban siendo tomadas en cuenta en los nuevos documentos que elaboraba el Gobierno, el 25 de octubre se conforma una comisión técnica la cual fue aprobada por la asamblea general de todas las organizaciones civiles.

Dicha comisión queda integrada por abogados representantes de la Secretaría de Asuntos Estratégicos, la Fundación Myrna Mack, Centro Acción Legal de Derechos Humanos y el Instituto Comparado en Ciencias Penales de Guatemala. Esta comisión evalúa el documento emitido por la Secretaría de Análisis Estratégico y elabora otro documento, en el cual señalan que se le había dado un nuevo orden al anteproyecto sistematizando la parte considerativa conforme al marco conceptual del documento original.

---

<sup>4</sup> Ekmekdjian, Miguel Angel y Calogero Pizzolo, Ob. Cit.; pág. 11.

Asimismo, se planteó una nueva estructura para la iniciativa de ley, partiendo de la idea de integrar los tres grandes temas que abarca la misma: acceso a los actos de la administración pública en general, acceso a datos personales en archivos estatales y acceso a datos personales en archivos privados. Debido al reordenamiento también se integró una nueva versión sobre la exposición de motivos de la ley. Finalmente, al replantearse una nueva estructura del anteproyecto, las propuestas originales fueron ampliadas adicionándose aspectos como la legalidad, características básicas de archivos, nuevas normativas y procedimientos, entre otros.

A estas alturas de la discusión, el cuarto borrador ya había sido objeto de considerables modificaciones. Aún cuando había un reconocimiento por los avances significativos logrados con la conformación de la comisión técnica, todavía existían muchos disensos entre las organizaciones civiles y los representantes del Gobierno, pues consideraban una conceptualización equívoca entre el tema de acceso a la información y el habeas data, así como la secretividad de los documentos manejados las entidades de Inteligencia de la Presidencia.

Según los representantes de las organizaciones civiles, el Gobierno representado por la Secretaría de Asuntos Estratégicos, rompió el procedimiento de la discusión unos días antes de que se realizara la reunión en la cual se revisaría, Artículo por Artículo, el anteproyecto elaborado por la comisión técnica y sorpresivamente, el 27 de marzo del 2001 la Secretaría de Asuntos Estratégicos convoca nuevamente a una reunión para discutir el quinto borrador del anteproyecto, denominado Documento C. Este último documento recogía algunas propuestas de las organizaciones civiles, pero finalmente, habría sido elaborado de manera unilateral por parte del Gobierno.

Las organizaciones civiles manifestaron su descontento ante la postura oficial, en especial por haber violado los acuerdos respecto a la metodología de trabajo acordada y por insistir en introducir una excepción al derecho que amplía las reservas establecidas en la constitución, razón por la cual se negaron a revisar el documento. Ante esto, el responsable de la Secretaría de Asuntos Estratégicos

respondió a las organizaciones, justificando que había una serie de presiones y compromisos en el Gobierno para que el documento estuviera finalizado lo antes posible.

Asimismo, presentó por primera vez el documento a los medios de comunicación, sin embargo, no hubo mayores discusiones sobre el tema. No hay que olvidar el tema de los medios de comunicación quienes no estuvieron invitados a la discusión. Por lo anterior, es comprensible que el acceso a la información no sea un tema conocido por la ciudadanía, pues no pasaba a formar parte de la agenda de los medios y había estado alejado de toda discusión por parte de los líderes de opinión.

Para el 11 de diciembre de 2001, la Presidencia de la República remitió al Organismo Legislativo la iniciativa, que fue trasladada a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. No obstante, no era el único anteproyecto de esa naturaleza analizándose por la comisión legislativa, ya que anteriormente una diputada habría presentado una iniciativa sobre el Habeas Data. Asimismo, el 20 de febrero del 2002, otros dos legisladores presentaron un anteproyecto denominado Ley Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y, finalmente, el nueve de abril del mismo año, otro parlamentario presentó una iniciativa para regular el Acceso a la Información Pública y Privada.

Así las cosas, el documento presentado por el Gobierno recoge los tres grandes ámbitos o temáticas antes mencionadas: a) lo relativo a la información en poder de los organismos y entidades estatales, en armonía con la publicidad de los actos de la administración, establecida en el Artículo 30 constitucional; b) lo relativo al acceso a datos personales en archivos y registros estatales, según el Artículo constitucional número 31 y c) lo concerniente al acceso a datos personales en archivos y registros privados que no sean para un uso exclusivamente personal. Así también, los fundamentos de la ley ahora se basan en preceptos que establece la Constitución Política de la República, convenios internacionales relevantes ratificados por

Guatemala, Declaraciones del sistema internacional al que pertenece el país, así como en requerimientos que señalan los Acuerdos de Paz.

### 1.3 Consideraciones generales de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública

Es evidente que las gestiones de la Organización de Estados Americanos (OEA) para que el Estado de Guatemala adoptara esta temática dentro de su agenda y someterla a discusión para incorporarla como parte de su corpus legal han sido muy positivas y valoradas. El empeño de este organismo internacional fue decisivo, pues no sólo vinieron a apuntalar todas las peticiones que realizó la sociedad civil, sino su apoyo técnico en la materia sirvió de base para el establecimiento de criterios mínimos que permitan el desarrollo de una iniciativa de ley pertinente y acorde a lo establecido en otras legislaciones de otros Estados.

Lo que sí queda claro es que el gobierno no había tenido la plena convicción y la voluntad política de que se aprobara diligentemente esta iniciativa de ley. La discusión y gestión de esta iniciativa llevaba casi tres años en el espacio público. Mientras el Ejecutivo trataba de presentarse ante la comunidad internacional como un actor interesado en darle cumplimiento a los compromisos por él adquiridos en diversas instancias, por otra, el organismo Legislativo, presidido por el mismo partido político, no parecía tener las mismas intenciones. De hecho, a pesar de los múltiples llamados que hizo la comunidad internacional al Legislativo para que aprobaran ésta y otras leyes de la agenda legislativa de la paz, el tiempo transcurrió y los resultados eran poco claros hasta el 23 de septiembre de 2008 que se aprobó la citada Ley.

De la discusión del tema del derecho de acceso a la información pública se coligen algunos hechos importantes y que merece la pena ser resaltados. En primer lugar es que el gobierno pretendía que la ley le permitiera mantener amplios márgenes de discrecionalidad, lo cual implicaría seguir sosteniendo la cultura del secreto que ha caracterizado al Estado de Guatemala. Presentar una propuesta en la que se

estableciera una excepción al derecho de acceso a la información más allá de las establecidas en la Constitución, sólo viene a confirmar lo anterior.

Y es que de la actitud gubernamental se puede deducir dos conjeturas: la primera, es que realmente estaban convencidos de que su argumento era legítimo y válido, lo cual pone en duda su conocimiento sobre la temática y eso lo incapacita como un interlocutor idóneo. La segunda es que ellos eran totalmente conscientes de las implicaciones de su propuesta, pero la sostuvieron hasta el final, pues eso generaría tensión –como lo hizo- en los involucrados en la mesa de discusión y tener un pretexto para romper la negociación.

Además no hay que dejar de lado el hecho de que el gobierno plantea la realización de una discusión cerrada y poco plural, en donde la mayoría de actores invitados pertenecen a un mismo ámbito. Obviamente sin poner en tela de duda la capacidad e idoneidad de las organizaciones que finalmente se convirtieron en la contraparte del gobierno, es evidente que se dejaron de lado algunos otros actores importantes de la sociedad, como el sector académico y los medios de comunicación, cuyos aportes podrían haber sido pertinentes. Y es esto tendría una razón: la incapacidad del gobierno de enfrentar discusiones abiertas o plurales debido al temor de perder el control o no poder manejar las cosas según sus particulares intereses.

Definitivamente la existencia de una ley que regule el derecho de acceso a la información pública tiene implicaciones positivas para el desarrollo democrático de un país, en especial, en Guatemala cuando se propone la transición a una sociedad más abierta y democrática, desterrando así todas aquellas prácticas basadas en el secreto, la discrecionalidad y la impunidad de parte de los responsables de la administración de la cosa pública. De allí, que la existencia de un derecho de esta naturaleza sumado al desarrollo del principio de transparencia, publicidad y rendición de cuentas por parte del gobierno, no sólo es garantía de la existencia, en un futuro cercano, de un gobierno eficiente y transparente, sino también articula espacios para

que el ciudadano pueda ejercer de forma más pertinente su derecho de fiscalizar la acción pública.

Sin embargo, no todo dependerá de la norma como tal, ya que como se ha evidenciado, también existen una serie de elementos estructurales y de funcionamiento que se hacen perentorios para el desarrollo eficiente y la posibilidad de una aplicación expedita de la norma. Y es que lo que no hay que olvidar es que el beneficio de este derecho no debe ser entendido sólo desde la perspectiva de lo que garantiza el derecho mismo, sino también desde los resultados ulteriores que produce el establecimiento de una institución de esta naturaleza. No hay recurso más poderoso para debilitar y desterrar las prácticas de corrupción y alentar los procesos democráticos que establecer, por mandato de ley, la obligación de los poderes públicos de entregar la información que los ciudadanos demanden, salvo la que quede en reserva por ley.

El establecimiento de un derecho universal como éste o la reglamentación del mismo como es el caso guatemalteco dentro del derecho positivo vigente de un país, puede conmocionar al conjunto de poderes públicos en un sentido positivo y coadyuvar a la institucionalización de una cultura de transparencia y de disminución de la corrupción.

Asimismo, también puede implicar un avance en el incremento de la eficacia y eficiencia de los servidores públicos, de la rendición de cuentas y de la utilización más honesta y eficiente de los impuestos que pagamos todos los ciudadanos. A pesar de que es incierto el destino del anteproyecto de ley sobre Acceso a la Información Pública, si no se articulan procesos para socializar el mismo frente a la ciudadanía, probablemente se tenga un instrumento legal inútil y se continúe con la cultura del secreto, la discrecionalidad y la impunidad de los gobernantes frente a los ciudadanos.

Para que un sistema de acceso a información sea efectivo son indispensables ciertas condiciones: en primer lugar, una regulación clara que defina los confines entre publicidad y el secreto, así como la existencia de una norma adecuada para el procedimiento de acceso (debe ser comprensible para el ciudadano medio al que está destinada, una legislación vaga genera ambigüedad, lo que implica facilidad de eludir la responsabilidad por parte de la administración); en segundo lugar, es preciso adecuar las estructuras administrativas a las exigencias prácticas derivadas del reconocimiento de este derecho y, por último, es preciso sensibilizar al personal al servicio de la administración para la aplicación de un derecho que representa una innovación radical en las relaciones entre la administración y los ciudadanos. Muchos de estos cambios de hábitos no sólo se logran mediante cambios legislativos, sino requiere todo un cambio cultural y de una ardua y sostenida labor.

Tener información, pues, implica una mayor posibilidad de tomar decisiones conscientes en función de un ejercicio ciudadano. Esta nueva forma de participación social se convierte en una forma de "hacer" ciudadanía, más allá de la forma tradicional que representa el voto. Así las cosas, una mayor participación del ciudadano dentro de un espacio público en beneficio de aportar, apoyar o modificar una agenda pública, puede conducir al traslado de una democracia representativa a una democracia deliberativa, un estadio aún muy lejos de alcanzar, al menos, en Guatemala.

#### 1.4 Comparación legislativa internacional

##### El derecho a la información en el derecho mexicano

El derecho a la información es una garantía individual de carácter social, tal y como se estableció en la legislación que protege el derecho a la información. La información es el intercambio de ideas, la comunicación de acontecimientos, pensamientos, sentimientos, etcétera. La comunicación de la información puede ser

masiva o de *difusión* o puede ser comunicación interpersonal. El legislador se ocupó de adicionar esta garantía al lado de la de la libertad de expresión, por medio de las cuales el estado se compromete a proteger el derecho de unos a manifestar las ideas o comunicar los hechos y de que otros se enteren de toda esa información.

El derecho a la información es una garantía constitucional, contenida también en el Artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: *Artículo 6°.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.*

El estado nos garantiza, el derecho a la información, que en un principio estaba dirigido únicamente a fines electorales, lo que podemos corroborar con la siguiente tesis relativa a la interpretación del Artículo sexto de nuestra ley primaria.

“Inicialmente, la Suprema Corte Mexicana, estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del Artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación”<sup>5</sup>.

Posteriormente, en una resolución posterior aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, ese tribunal, en pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que, “el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so

---

<sup>5</sup> Ibid. pág. 33.

pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del Artículo 97 constitucional. A través de otros casos”.<sup>6</sup> La Suprema Corte mexicana, ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.

Nuestra concepción respecto de la anterior interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, es que el derecho a la información es la facultad de cualquier persona de solicitar sin manifestar su motivo, la información que requiera y a recibirla de cualquier autoridad, también es el derecho a conocer la verdad, siempre que esta no atente contra la moral, el derecho, el país o a terceros.

De esto último se desprende que el estado por un lado, garantiza en el sexto precepto constitucional la información y que esta sea veraz, completa y oportuna y por el otro lado protege la información personal o privada. El derecho a la información comprende dos vertientes, a saber, el deber de informar y el derecho a ser informado.

a) El deber de informar. Esta vertiente comprende desde los actos la investigación, recopilación y demás actividades destinadas a la obtención de información hasta los de difusión de la información, es decir, es la parte garantizada por la constitución denominada libertad de expresión.

b) El derecho a ser informado. Es el derecho de los individuos a estar comunicados respecto de los sucesos públicos y en general de todo acontecimiento o idea que pueda afectar su vida personal o le pueda hacer cambiar su forma de pensar. Pues como lo dijimos la información nos dota de poder y nos permite realizar con mayor eficacia nuestras relaciones sociales y laborales. Por último diremos que una garantía constitucional no puede de ninguna manera quebrantar algún otro derecho.

---

<sup>6</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, pág. 513.

## El derecho a la intimidad en el derecho mexicano

La necesidad de esconder hechos, opiniones, pensamientos y sentimientos es imprescindible para los seres humanos. Todos tenemos un espacio en nuestras mentes, nuestros documentos, inclusive en nuestros archivos secretos de nuestras computadoras, en el que guardamos antecedentes que mantenemos en secreto momentánea o permanentemente, tal espacio debe mantenerse en la calidad que se guarda en tanto el titular lo desee, por lo tanto, el respeto a esa determinación no solo obedece a los valores éticos, sino que lo respalda el derecho.

Como anteriormente observamos, el derecho a la intimidad se desprende de la interpretación del Artículo sexto de la Constitución mexicana, sin embargo la protección legal de la intimidad no existe, y tener la interpretación que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como única medida de seguridad para los datos personales o privados, esto es, para garantizar el derecho a la intimidad, resulta pobre, pues si bien existe una tesis que ampara este derecho, también es cierto que la mayoría de las personas la desconoce.

Aunque el derecho a la intimidad es un derecho considerado como de la tercera generación, tiene ya en nuestro país un antecedente de mas de veintitrés años, tiempo que no ha sido suficiente, para los legisladores, para dar fuerza legal a tal garantía.

Empero no solo el Artículo sexto le ha dado vida en el vecino país al derecho a la intimidad, pues en el año de 1966 la asamblea general de las Naciones Unidas adopto un pacto de derechos civiles y políticos, mismo que manifiesta en su Artículo 17 que. "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia ni ataques ilegales a su honra y reputación."<sup>7</sup> México

---

<sup>7</sup> Ibid. pág. 518.

firmando, ratificando y se adhirió a este pacto según consta en la publicación del Diario Oficial de la Federación del día 20 de mayo del año 1981<sup>8</sup>.

Si consideramos que la definición de la intimidad es la parte reservada o más particular de los pensamientos, afectos o asuntos interiores de una persona, familia o colectividad, es fácil deducir que a esa información, solo tendremos acceso con la autorización de su titular, por el valor moral, social, político o de otro tipo que guarda determinada información. Definitivamente el derecho a la intimidad se encuentra en conflicto con la cultura informacional, específicamente y por lo que atañe a la presente investigación, con la información automatizada, empero no con el derecho a estar informado, pues el derecho a la información no comprende los datos de una persona o empresa que no son susceptibles de publicar.

El derecho a la intimidad en el derecho argentino

La Corte Suprema argentina sostuvo que el derecho a la intimidad contenido en el artículo 19 de la Constitución de este país, ampara la autonomía individual integrada por sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, posición económica, creencias religiosas, salud mental y física y todos los hechos y datos que integran el estilo de vida de una persona que la comunidad considera reservadas al individuo y cuyo conocimiento o divulgación significa un peligro para la intimidad.

En síntesis el derecho a la intimidad es la facultad que le reconoce el estado al hombre de mantener reservada la información que considere no comunicable. Entonces el hombre decide cuáles son los datos que debe limitar a su saber y el derecho es el que se encarga mediante sus leyes de evitar la intromisión de terceros a dicha información<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Ibid. pág. 522.

<sup>9</sup> Ekmekdjian, Miguel Ángel y Pizzolo, Calogero. Hábeas, pág. 56.

## El habeas data en el Ecuador

En el Ecuador, el habeas data es conocido como una garantía constitucional contenida en el Artículo 94 de la Constitución Política de la República, que protege el derecho a la información personal, a la intimidad, honra, honor y buena reputación de las personas. Por lo tanto todo ciudadano ecuatoriano tiene derecho a:

- Acceder completa y directamente a los documentos, bancos de datos e informes que, sobre sí mismo o sus bienes, consten en entidades públicas o privadas.
- Conocer el uso que se haga de esta información, así como el propósito para el cual se la emplea.
- Actualizar o rectificar datos inexactos, obsoletos, o falsos que puedan ocasionar daño moral o algún tipo de discriminación.
- Certificar y/o verificar la rectificación, eliminación o no-divulgación de cualquier información personal.

Puede interponer el hábeas data:

Toda persona sin discriminación alguna. Personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras. Padres, tutores y administradores en nombre de sus representados. El defensor del pueblo, sus defensores adjuntos o sus comisionados provinciales a nombre de quien lo requiera. Se presenta la acción de hábeas data ante: El funcionario público o privado poseedor de los datos. “En caso de negativa del funcionario, ante cualquier juez de lo civil, penal, laboral, inquilinato o judicaturas directamente dependientes del poder judicial, en el domicilio del poseedor de la información o datos requeridos. El tribunal constitucional en caso de apelación, si la acción ha sido negada”<sup>10</sup>.

La acción de Hábeas Data no puede aplicarse:

---

<sup>10</sup> Ibid. pág. 58.

“Para obtener información propia del sigilo profesional, como en el caso de médicos, periodistas, juristas, etc. A información considerada secreta por razones de seguridad nacional. Para obstruir la acción de la justicia. Es decir, para liquidar obligaciones civiles, bancarias, comerciales o crediticias”<sup>11</sup>.

Todo ciudadano tiene derecho a reclamar indemnización por el perjuicio que, una persona o institución, causa al proporcionar información personal de modo inexacto o indebido. “El hábeas data resguarda la reserva de la vida privada del ciudadano y de su entorno familiar”<sup>12</sup>. Garantiza el uso adecuado del poder informático que los avances científicos y tecnológicos otorgan a las sociedades modernas.

Así, nadie tiene derecho a lesionar la honra o buena reputación de las personas, sin importar edad, sexo, etnia, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o cualquier otra condición humana.

---

<sup>11</sup> Ibid. pág. 59.

<sup>12</sup> Ibid, pág. 61.

## CAPÍTULO II

### 2. Decreto 57-2008 La Ley del Libre Acceso a la Información Pública

La Ley de Acceso a la información, que prácticamente apoya el libre acceso a la información tanto publicada en registros estatales, y según la comisión de legislación y puntos constitucionales del Congreso de la República de Guatemala, establece en su dictamen de aprobación de dicho proyecto de ley:

“Al analizar la referida iniciativa de ley, se encuentran puntos fundamentales indudablemente que redundan en beneficio de los guatemaltecos, tales como:

a) Que en la iniciativa presentada no se visualiza inconstitucionalidad, ya que si bien es cierto se faculta el acceso a registros y archivos privados, para que las personas puedan conocer y obtener todo lo que de ellas conste de sus datos personales en los referidos registros y archivos privados, también lo es que, en la Constitución no hay ninguna disposición expresa al respecto.

b) Que la iniciativa de ley de acceso a la información de datos personales en archivos y registros tanto estatales como privados, aborda tres grandes ámbitos, como siguen:

1. Armonía con el principio de publicidad de los actos de la Administración Pública establecido en el Artículo 30 de la Constitución;
2. Armonía con el principio de libre acceso a archivos y registros estatales contenido en el Artículo 31 de la Constitución; y,
3. Armonía con el derecho a la dignidad y derecho humano de las personas en condiciones de libertad e Igualdad determinado en el Artículo 4 de la Constitución por un lado y por el otro, la protección a la vida privada y honra

de la persona y su familia, establecida en el artículo 47 de la Constitución, que gira alrededor del acceso que tenga a la Información de sus datos personales que obran en registros y archivos privados; y,

c) Se propone un nuevo proceso sin formalismos y de fácil aplicación como lo es el de habeas data"... , punto de vista muy interesante de analizar pues es la misma comisión de legislación y puntos constitucionales la que emite el anterior dictamen, contraviniendo totalmente con lo planteado en la presente investigación, por lo que su análisis será muy importante para el presente proyecto.

Desde hace más de seis años, hubo o intentos fallidos dentro del Congreso de la República para aprobar una normativa específica. En diciembre de 2001 se presentó en el Congreso de la República de Guatemala la Iniciativa de Ley 2594 sobre el Libre Acceso a la Información Pública, pero finalmente fue engavetada.

Finalmente fueron discutidas las iniciativas de Ley de Acceso a la Información en el Congreso son cuatro: la iniciativa 3165 (construida colectivamente por organizaciones de sociedad civil y presentada al pleno por dos diputados: Eduardo Zachrisson y Nineth Montenegro, heredera en contenido de la 2594); la iniciativa 3263 enfocada a la Clasificación y Desclasificación de Información de Seguridad Nacional y la 3266 específica de Acceso a la Información presentada el año 2008 por diputados de la oposición.

## 2.1 Aprobación de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública

En 1985, con un proceso de elecciones libres y limpias, se inicia el camino hacia la democratización de Guatemala. Tras una serie de dictaduras militares, fruto de varios golpes de Estado o como producto de procesos electorales fraudulentos, que se sucedían desde 1953, se instaura un gobierno civil en el país democráticamente electo. El cambio o la transición pudo haber tenido varios motivos, pero hay uno que es irrefutable.

El gobierno de ese entonces, presidido por el demócratacristiano Vinicio Cerezo, estaba basado en una nueva Constitución Política, que entre otras cosas, establecía una serie de instituciones creadas para coadyuvar a la sostenibilidad del proceso democrático. Se crea, pues, la Corte de Constitucionalidad, El Tribunal Supremo Electoral y el Procurador de los Derechos Humanos. Sin embargo, una cosa es lo que está escrito en la ley y otra es lo que se ha cumplido en la práctica con el paso de los años. Por lo que el reto en Guatemala ha sido luchar tanto por reforzar las nuevas instituciones y prácticas democráticas, así como por la forma en que éstas pueden pasar la prueba del tiempo, el conflicto político y la crisis.

No obstante, dejar atrás varias décadas de un sistema autoritario, en donde la ausencia de garantías reales para el ejercicio de los distintos derechos políticos y civiles era el *modus operandi*, no se logra con el simple arribo de un gobierno civil. Además, no se puede olvidar el hecho de que Guatemala es un país en el que hubo un conflicto interno entre la guerrilla, denominada Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), y el ejército, desde 1960 hasta 1996.

Por lo tanto, en este período de transición, a pesar de haber tenido ya cuatro gobiernos civiles legítimos y democráticamente electos, la ingerencia del poder militar en muchas de las estructuras de Gobierno ha sido un hecho evidente. Se deja de ser un régimen autoritario, pero que aún no ha entrado del todo en el *genus* democrático.

Y es que, ¿la existencia de ciertas instituciones, características o prácticas democráticas son suficientes para que se pueda aseverar, de forma categórica, que en Guatemala se vive en plena democracia? Al parecer no. Por ello, entonces surgen otras interrogantes. Además de las instituciones antes mencionadas, ¿qué hace falta para poder vivir en una plena democracia que permita el desarrollo de una ciudadanía más libre y participativa? ¿Por qué unos países sí han alcanzado cierto desarrollo político y Guatemala no? Y finalmente, ¿qué condiciones favorecen el desarrollo y la estabilidad de las instituciones democráticas o qué condiciones son propensas para lo contrario?

Cualquier país para denominarse democrático, como mínimo, debería de poseer ciertos arreglos, prácticas e instituciones políticas que significan un avance, aunque no completo, hacia la consecución de los criterios democráticos ideales.

Dentro de estas instituciones hay una que se denomina fuentes alternativas de información. Y es precisamente que desde esta perspectiva que se analizará el caso de Guatemala, ya que se pretende dar cuenta sobre el proceso de discusión del tema de acceso a la información pública y sus implicaciones en el desarrollo del proceso democrático y de construcción de ciudadanía del país.

Se conoce por fuentes alternativas de información aquellas acciones que ejercen los ciudadanos al solicitar información independiente de otros ciudadanos, expertos, periódicos, revistas, libros, telecomunicaciones y similares. Es decir, es el derecho que puede ejercer la ciudadanía para acceder a información que no está bajo el control del gobierno, ni de cualquier grupo político que intente influir sobre los valores y las actitudes políticas públicas; es un derecho que debe estar protegido por la ley.

En teoría, en Guatemala el tema de acceso a la información pública no debería generar mayores discusiones, ya que el mismo está constitucionalmente establecido, pero en la práctica dicho precepto legal no se cumple. Los Diputados de la Asamblea Nacional Constituyente de 1984 plasmaron este derecho en la carta magna que fundamenta al Estado de Guatemala. El Artículo 30 de la Constitución establece que 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 la categoría de confidencia. No obstante, debido a circunstancias de diversa índole, el ciudadano común no puede ejercer plenamente ese derecho.

Lo que ha sucedido, pues, es que por la situación conflictiva que ha vivido el país antes de que se firmaran los Acuerdos de Paz y posteriormente a ello, han permitido que cualquier petición ciudadana que se formula para acceder a información pública es negada rotundamente por los funcionarios gubernamentales, quienes cotidianamente argumentan a su favor basándose en cualquiera de las reservas establecidas constitucionalmente.

A pesar de existir un mandato legal y después de varios años de haberse firmado los Acuerdos de Paz, en el país aún persiste una serie de prácticas autoritarias heredadas de los gobiernos militares, entre ellas, el secreto de Estado en donde todo queda enmarcado dentro del rubro de seguridad nacional, aun cuando no tenga nexos con temas militares. Así también, existe el temor de hacer público todo lo referente a las ejecuciones presupuestarias, foco de corrupción que ha caracterizado al ejercicio gubernamental en el país. A esto se aúna el hecho de que los encargados de administrar justicia nunca han demostrado voluntad política para crear algún tipo de jurisprudencia al respecto, algo que ayudaría a que se pueda ejercer dicho derecho ciudadano.

En un Estado autocrático la regla por naturaleza es el secreto, la cual asegura la arbitrariedad e incontrolabilidad del poder, pero en un Estado democrático la regla debe ser, por el contrario, la transparencia de la acción de los poderes públicos y el secreto la excepción. Norberto Bobbio, citado por Fernández, ha escrito que en el Estado autocrático el secreto de Estado –*arcana imperii*- no es la excepción sino la regla: las decisiones políticas deben ser adoptadas lejos de las miradas indiscretas del público y la opacidad en las acciones es necesaria para garantizar la incontrolabilidad y la arbitrariedad.

Debido a lo anterior, por el compromiso de Estado que tiene el gobierno de darle cumplimiento a los Acuerdos de Paz, en especial al inciso 52 del *Acuerdo Sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática* y por diversas peticiones tanto de grupos de la sociedad civil como de organizaciones

extranjeras, como la Organización de Estados Americanos, entre otros, se ha iniciado la discusión de un anteproyecto de ley sobre acceso a la información pública, documento elaborado por la Secretaría de Análisis Estratégicos de la Presidencia de la República.

## 2.2. Análisis del Decreto 57-5008, Ley del Libre Acceso a la Información Pública

### Objeto de la ley

Esta ley tiene por objeto regular:

- a) El acceso de las personas al conocimiento de los actos de la administración con el fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de los Interesados en cuanto a la publicidad de esos actos establecida en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República.
- b) El acceso a datos personales y el uso y tratamiento de los mismos, contenidos en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los titulares de los datos, establecidos en la Constitución Política de la República y en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala. En los que respecta a dichos archivos, sean ellos de carácter estatal o aquellos privados que no sean para un uso exclusivamente personal.
- c) Las limitaciones excepcionales a estos derechos.
- d) La tutela jurisdiccional específica de estos derechos, sin perjuicio de las garantías y defensas del orden constitucional establecidas en la Constitución Política de la República, en la Ley de Amparo. Exhibición Personal V de Constitucionalidad y

en la Ley de la Comisión de los, Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.

Todo lo relativo a bases de datos, fuentes de información y demás aspectos referentes al derecho de emisión del pensamiento, se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento, conforme a lo establecido al respecto en el Artículo 35 de la Constitución Política de la República.

Se regirá por las leyes específicas correspondientes todo lo relativo al registro, uso, difusión y tratamiento de datos contenidos en los registros públicos de las personas, sus actos, bienes y contratos, establecidos por ley, para dar certeza jurídica al estado civil; a la ciudadanía y a la vecindad: a derechos de propiedad y derechos reales sobre la misma: a actos de última voluntad: a declaraciones, actos y contratos civiles, mercantiles, laborales, tributarios y de otra naturaleza, así como registros públicos similares.

#### Principios generales

- a) Publicidad de la información en poder de organismos y entidades del estado.

Salvo las excepciones establecidas en la ley en congruencia con la Constitución Política de la República, son públicos todos los hechos, actos y situaciones establecidos en el Artículo 8 inciso a) de la presente ley.

Los organismos, órganos, instituciones, empresas y dependencias del Estado y de sus entidades, están obligados a poner en conocimiento de las personas y por los medios que garanticen su mayor acceso, los hechos y actos de su gestión y administración. Además de la publicidad prevista en disposiciones legales específicas deberán hacer de su conocimiento público, por lo menos cada año, sus políticas, planes de trabajo, sus diagramas organizativos, sus presupuestos

detallados y su correspondiente ejecución analítica y, en el caso de los presupuestos, inmediatamente que ello ocurra, las transferencias que se realicen.

Los responsables de todo archivo estatal de datos personales, deberán publicar, por lo menos una vez al año, y a través de los medios de comunicación social, un informe sobre el funcionamiento y finalidad del archivo, sobre sus sistemas de registro y categorías de información, y sobre los procedimientos y facilidades de acceso a la misma.

b. Existencia de información

La autoridad tiene la obligación de informar sobre la existencia en si de la información, aunque legalmente la no revelación de su contenido este ajustada a derecho.

c. Interpretación extensiva

Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos en ella reconocidos y el funcionamiento eficaz de sus garantías y defensas.

d. Control jurisdiccional

En el ejercicio de su potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, todos los tribunales del país tienen acceso a toda clase de información sin excepción y a resolver si la misma es accesible o no a las personas sin perjuicio de mantener la confidencialidad y reserva en los casos en que así lo considere y resuelva por tratarse de excepciones a la publicidad de la información en poder de los Organismos y entidades del Estado o a otros derechos de las personas al acceso a la información.

e. Resguardo de información y de archivos

No podrá destruirse ningún archivo o información sin que medie orden de un juez de primera instancia penal previo tres publicaciones de la pretensión y de las categorías de la información a destruir en el Diario Oficial y en cualquier otro medio de comunicación social, y sin perjuicio de los derechos de acceso a la información. Para el efecto la decisión judicial no podrá efectuarse sino después de un plazo de treinta días posterior a la última publicación. El plazo se interrumpirá en el momento en que se presente, cualquier de las acciones de acceso a la información previstas en esta ley.

Cualquier persona que conozca la pretensión de destrucción de información en poder de la autoridad estatal o de un archivo sea estatal o privado podrá denunciarlo verbalmente o por escrito y sin ninguna otra formalidad a un juez de primera instancia penal, sea de su domicilio o del lugar donde obre dicha información o archivo debiendo el juez de inmediato aportar las medidas que estime necesarias para impedir la destrucción y para hacer que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo precedente.

Acceso a información en poder de organismos y entidades estatales

Toda persona tiene derecho de obtener en cualquier tiempo, a su costa y con las formalidades de ley informes, copias, reproducción, constancias y certificaciones, así como todo tipo de información o su exhibición ya sea de expedientes, imágenes, hechos, actos, contratos, resoluciones, providencias, dictámenes, estudios, objeto de bienes y otros datos o elementos en poder de cualesquiera organismos, órganos y dependencias del Estado y de sus entidades centralizadas, descentralizadas o autónomas y sus empresas, así como de las personas o entidades que por delegación o concesión de entes públicos o por contrato con estos, presten servicios públicos en estos últimos casos en cuanto a lo relacionado con dichos servicios.

En caso de rechazársele lo solicitado por pretenderle una excepción a la publicidad de las previstas en esta ley, se dicte y se le notifique a la publicidad de las prevista en esta ley, se dicte y se le notifique resolución razonada al respecto. Si la excepción se pretende por una persona, entidad, autoridad, funcionario o empleado, ante requerimiento de un juez o tribunal competente, estos deberán obligadamente dictar en forma razonada sobre la precedencia o no de dicha excepción en el caso concreto. Estos derechos podrán ejercerse igualmente conforme a las normas con respecto a información existente en archivos o registros estatales en todo lo que no sea referente a datos personales, en todo lo atinente a acceso a datos personales en dichos archivos son aplicables las normas de esta ley.

#### Limitaciones a la publicidad de los actos de la administración

Con respecto a la publicidad de la información en poder de los organismos y entidades del Estado, únicamente se exceptúa el acceso a la información cuando:

- a) Se trate de un asunto militar clasificado por autoridad competente como de seguridad
- b) Se trate de un asunto diplomático clasificado por autoridad competente como de seguridad nacional
- c) Se trate de datos clasificados por autoridad competente como datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia
- d) Se trate de resguardar ante terceros el derecho a la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros cuya información hubiese sido obtenida legalmente conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política de la República
- e) Se trate de resguardar ante terceros la confidencialidad de las operaciones de los particulares en los bancos e Instituciones financieras conforme a lo establecido en el Artículo 134 Inciso d) de la Constitución Política de la República

- f) Se trate de análisis confidenciales proporcionados al Presidente de la República para la toma de decisiones que le competan, en el mantenimiento del orden Interno con el objeto de salvaguardar el estado democrático El derecho de acceso a la Información pública en que se hubiese basado el análisis, podrá ejercerse ante los Organismos o entidades que tengan en su poder.
- g) La revelación implique poner en riesgo la vida, la Integridad o la seguridad de persona o personas determinadas o determinables, cuya garantía y protección compete al Estado conforme al Artículo 3, de la Constitución Política de la República, siempre que se trate de situaciones previstas legalmente
- h) La revelación de la información implique violación del secreto profesional industrial comercial
- i) En materia judicial se trate de asuntos que por disposición legal expresa, se sometan a reserva.

Las limitaciones a que se refiere esta ley, tendrán efecto por un periodo de veinte años transcurrido el cual los documentos podrán consultarse sin limitación alguna.

#### Procesos judiciales y procedimientos administrativos

##### Acceso a la información en procesos judiciales y procedimientos administrativos

En el acceso a los expedientes de procesos judiciales y procedimientos administrativos, se aplicarán las normas de la Ley del Organismo Judicial referentes a la obtención de certificaciones, devolución de documentos, constancias de actos o hechos, o existencia o no de documentos, razones o actuaciones. A ese respecto y en lo referente a medios de prueba consistentes en informes, exhibición de

documentos y otros que tengan relación con acceso a información, se aplicarán las normas procesales que correspondan a la jurisdicción de que se trate.

En los procesos judiciales se aplicará el principio contenido en el Artículo 6 del presente proyecto de ley.

#### Procedimiento directo de acceso a la información

En cualquier otro caso distinto al regulado en el Artículo precedente, el interesado en el acceso a la información, en el ejercicio de los derechos establecidos en el Artículo 8 de la ley, podrá en cualquier tiempo plantear su solicitud directamente ante cualquiera de los organismos, órganos, dependencias, personas o entidades referidos en dicho Artículo.

La solicitud podrá hacerse por escrito o verbalmente, debiendo entregarse al solicitante una constancia del requerimiento. La persona que reciba la solicitud no puede alegar incompetencia o falta de autorización para recibirla, debiendo obligadamente, bajo su responsabilidad, remitirle inmediatamente a quien corresponda.

Dentro del plazo de setenta y dos horas contando a partir de la fecha y hora de presentada la solicitud, deberá exhibirse o entregarse la información conforme a lo requerido o, en su caso, denegarse lo solicitado o resolver sobre su procedencia o no y, en caso de declarar la procedencia, ejecutar lo pertinente en cuanto a los derechos pretendidos por el solicitante. La denegatoria únicamente podrá basarse en

Excepciones de las previstas en esta propuesta de ley para el acceso a los actos de administración, debiendo razonarse debidamente la denegatoria. En caso de agotarse el plazo sin que se le notifique al interesado una resolución o respuesta, se tendrá por denegada la solicitud y el interesado podrá acudir al proceso judicial establecido en el Artículo 18 de este proyecto de ley.

En caso de que la exhibición, la información o lo resuelto con respecto a los derechos pretendidos por el solicitante, sean incompletos o ambiguos, este último puede optar entre acudir al procedimiento jurisdiccional establecido en el Artículo 18 de esta ley, o solicitar nuevamente los Artículos 14 y 15 de este proyecto de ley.

La ampliación o aclaración deberá pedirse dentro de plazo de tres días contado a partir de la notificación de la resolución respectiva. Toda resolución autorizando o denegando la exhibición o información deberá ser dictada por el superior jerárquico del organismo, órgano, dependencia o entidad respectivos y notificársele al interesado dentro del plazo establecido en el Artículo 15 de esta ley.

#### Proceso judicial de acceso a la información

En los casos de denegatoria de la información o exhibición solicitada en ejercicio de los derechos contemplados del Artículo 8 de este proyecto de ley, el interesado podrá plantear proceso judicial para que se determine la existencia o no de alguna de las excepciones establecidas en el Capítulo II del Título II de la ley en mención y, en su caso, hacer efectivos dichos derechos.

Son competentes para conocer el proceso referido, los jueces de primera instancia penal del lugar donde se encuentre la información cuyo acceso se pretende, o bien, a opción del interesado, del domicilio de éste. El interesado podrá plantear su pretensión por escrito o verbalmente, sin sujeción a formalidades de ninguna clase y sin necesidad de auxilio de abogado, dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la notificación de la denegatoria de la información o exhibición solicitada o de haberse vencido el plazo establecido en el Artículo 18 de esta ley sin que se le haya notificado resolución o respuesta a su solicitud en la vía directa.

El tribunal podría, dentro de las setenta y dos horas de recibida la solicitud, emitirá auto en que se dictarán las medidas cautelares o de urgencia que considere

pertinentes para garantizar los derechos ejercidos, y ordenará a quien haya denegado la información que le exhiba la misma y le informe sobre los fundamentos pretendidos para la denegatoria, dentro de un plazo no mayor de las setenta y dos horas siguientes de emitido el auto.

El tribunal mantendrá en reserva la documentación bajo su responsabilidad. Si el actor lo solicita o el tribunal lo considera pertinente, el juez se constituirá en el lugar donde se encuentre la información para obtenerla, debiendo mantenerla en reserva, bajo su responsabilidad.

Si el actor lo solicita o el tribunal lo considera pertinente, el Juez se constituirá en el lugar donde se encuentre la información para obtenerla, debiendo mantenerla en reserva, bajo su responsabilidad. Dentro de las setenta y dos horas siguientes de recibida la información y el informe, el Tribunal emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de las excepciones argumentadas para la denegatoria del acceso a la información y en caso de declararlas improcedentes, ordenará la exhibición o entrega de la información, conminando al obligado para que de exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de tres días de estar firme el fallo, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de imponerle multa de mil a cinco mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles consiguientes, y sin perjuicio de dictarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de lo resuelto.

En caso de que la autoridad requerida no exhiba la información dentro del plazo establecido en el Artículo anterior, el Tribunal deberá obligatoriamente declarar la improcedencia de la denegatoria y ordenar la exhibición o entrega de la información, conforme a lo establecido en el párrafo precedente.

Contra la resolución referida anteriormente, procederá recurso de apelación, que se interpondrá ante el mismo tribunal, dentro del plazo de setenta y dos horas de notificada la misma.

El tribunal admitirá el recurso y remitirá inmediatamente el expediente al tribunal superior jurisdiccional, debiendo mantenerse la reserva de la información pretendida, para que dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva sin más trámite el recurso, confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada.

### 2.3 Acceso a información en archivo estatal y privado de datos personales

Para los fines de lo establecido en el Título III del anteproyecto de ley mencionada, se entiende por:

a) Datos personales: toda información referida a personas individuales o jurídicas determinadas o determinables. Se entenderá determinable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.

b) Datos sensibles: datos personales que revelan origen racial o étnico; opiniones políticas; convicciones religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical y política o pertenencia a otras asociaciones o grupos privados lícitos e información referente a la vida sexual o a la salud física o psíquica.

c) Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos sistemáticos automatizados o no, que permitan la recolección, elaboración, conservación, utilización, ordenación, organización, almacenamiento, modificación, racionamiento, evaluación, cotejo, extracción, bloqueo, supresión, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así como su cesión a terceros o su difusión a través de comunicaciones, interconexiones, transferencias u otros medios.

d) Archivos, registro, fichas, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos. Indistintamente con cualquiera de dichas denominaciones, todo conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o no, sea centralizado, descentralizado, repartido en forma funcional o geográfica o cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

e) Responsable de archivo, registro, fichas, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos. Persona individual o jurídica, pública o privada, así como todo organismo o entidad estatales, autoridad, funcionario o empleado público y toda persona que se exteriorice como propietario, representante, administrador, jefe, encargado, socio o asociado, de entes sin personalidad jurídica, que, solos o conjuntamente sean titulares de archivos, registro, fichas base o banco de datos o los tengan a su cargo por cuenta propia o ajena.

f) Encargado de tratamiento de datos: toda persona que realice cualquier operación o procedimiento de tratamiento o procesamiento de datos en archivo, registro, fichas, bases, bancos, o cualquier otra forma de almacenamiento de datos.

g) Usuarios de datos: toda persona o entidad, pública o privada, que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos propios, o a través de conexión con los mismos.

h) Titular de datos: toda persona individual o jurídica cuyos datos sean objeto del tratamiento a que se refiere la presente ley.

i) Tercero: toda persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otra entidad distinta del interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado de éste.

j) Destinatario: Toda persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otra entidad que reciba comunicación de datos, se trate o no de un tercero, No obstante, las autoridades que puedan recibir una comunicación de datos en el marco de una investigación específica no sean considerados destinatarios, sino unos meros depositarios, responsables especialmente de no divulgar la información que tengan en su poder, salvo mandato judicial expreso.

k) Disociación de datos: todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.

l) Medio o redes de difusión pública o semi pública de alcance nacional o internacional: toda utilización de la red Internet, así como sus variaciones Intranet y Extranet, Intranet es toda red que utilizando o aprovechando las tecnologías de Internet se usa dentro del ámbito privado. Extranet combina ambos tipos de redes extendiendo su alcance desde el ámbito privado al global siendo soportado por la plataforma existente de Internet. El carácter público alude a la posibilidad de acceso generalizado: el semipúblico alude a la posibilidad de acceso mediando condiciones específicas.

#### 2.4. Archivos estatales y privados de datos personales

El objeto y los procedimientos de tratamiento de datos de todo archivo de datos personales, tanto estatales como privados, debe ser lícitos. El establecimiento organización y funcionamiento de archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, de carácter estatal, únicamente puede realizarse con relación al ejercicio de competencias y atribuciones de sus responsables contenidas en disposiciones legales.

Los archivos que no cumplan las condiciones establecidas en los párrafos precedentes se consideran ilegales, sin que ello impida el ejercicio de los derechos de acceso a la información previstos en esta ley.

Queda prohibida la formación de archivos, fichas, registros, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, tanto estatales como privados, que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles así como el tratamiento y procesamiento de los mismos, salvo que medien razones de interés general autorizadas por ley o se haga con finalidades estadísticas o científicas lícitas y en todo caso, no puedan ser identificados sus titulares.

Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a la ciencia de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que están o hubiesen estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando el secreto profesional. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

El tratamiento de datos personales es lícito cuando el titular no hubiese prestado su consentimiento libre, específico, por escrito y previa información sobre la finalidad del tratamiento así como sobre la existencia del archivo correspondiente y sobre la dirección de la sede del responsable del mismo. El consentimiento es revocable en cualquier tiempo.

No será necesario el consentimiento cuando:

- a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto;
- b) Lo disponga la ley;
- c) Se trate de datos que tengan fines estadísticos, de investigación científica o relativos a encuestas o actividades análogas, ejercidas lícitamente, en la medida que no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable, o a cuyos datos se les hubiere aplicado una operación de disociación:

- d) Se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, siempre que se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante operaciones adecuadas de disociación;
- e) Los datos deriven de una relación contractual, científica, profesional o asociativa –sea lucrativa o no- del titular de los datos, y resulten necesarios para el desarrollo o cumplimiento de la misma.

Es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo a otros países o a organismos o entes internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección semejantes a los que establece la presente ley.

La prohibición no regirá en los siguientes casos:

- a) Colaboración judicial internacional conforme a las leyes y convenios aplicables y salvaguardando las garantías procesales del caso;
- b) Intercambio de datos de carácter médico cuando así lo exija el tratamiento del afectado o una investigación epidemiológica en tanto se aplique un procedimiento de disociación de la información,
- c) Cuando la transferencia se hubiese acordado en el marco de tratados internacionales en los cuales el Estado de Guatemala sea parte;
- d) Cuando medie el consentimiento libre, expreso, específico e informado del titular de los datos.

No podrá ser objeto de transferencia internacional los datos personales sensibles, salvo los relativos a la salud para fines de tratamiento médico y siempre medie consentimiento del titular, debiendo en todo caso respetarse el secreto profesional.

Todo responsable o usuario de archivos, registros, fichas, bases, bancos de datos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, tanto estatales como privados, así

como todo destinatario de la información, deben adoptar las medidas técnicas y de organización necesarias para garantizar la integridad física del archivo, la seguridad y confidencialidad de los datos personales, y almacenarlos de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de sus titulares.

El responsable y usuarios del archivo, los encargados del tratamiento de datos y los destinatarios de la información, están obligados al secreto profesional respecto de los mismos, aún después de finalizadas dichas calidades, salvo que por resolución judicial por motivos fundados se le releve de dicha obligación.

El acceso a los datos personales que obren en archivos estatales o privados, y su corrección, rectificación, actualización o supresión se efectuará sin cargo ni costo algunos para el titular de los mismos.

## 2.5 Derechos de acceso a archivos de datos personales

### Acceso a datos personales en archivos y registros estatales

En lo que respecta a datos personales en archivos, registros, fichas, bases bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, de los organismos, órganos y dependencias del Estado, de sus entidades centralizadas o autónomas y de sus empresas, toda persona tiene el derecho de:

- a) Conocer todo lo que de ella conste, así como la identidad de los responsables y usuarios de los mismos.
- b) Conocer la finalidad a que se dedica la información y, en caso de ser ilegal o no justificarse legalmente dicha finalidad, que se suprima la información, sin perjuicio de obtener constancia exacta de la existencia de la misma.
- c) Que se corrijan los datos erróneos de la información y se eliminen los errores.

- d) Que se rectifiquen o eliminen los datos falsos o inexactos de la información.
- e) Que se eliminen sus datos sensibles.
- f) Que se supriman los archivos ilegales, sin perjuicio del resguardo de la información contenida en ellos.

#### Contenido de la información

El titular de datos personales tiene derecho a que la información solicitada se le proporcione en forma veraz, transparente, oportuna, amplia, clara y si lo solicita, acompañada de una explicación, así como a que verse sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aún cuando el requerimiento sólo comprenda un aspecto de los datos personales, sin que el informe pueda revelar datos pertenecientes a terceros.

La información a opción del titular, se suministrará por escrito, por medio electrónicos, de imagen u otro medio y, en caso de tratarse de persona cuyo idioma materno fuere cualquiera de los idiomas mayas, garífuna o xinca, a que la Academia de lenguas mayas le proporcione gratuitamente una traducción de la información en dicho idioma.

En caso de personas con discapacidad física, el obligado a proporcionar la información debe hacerlo de manera idónea para su comprensión por el titular.

#### Limitaciones al derecho de acceso a la información de datos personales

El interesado en el acceso a la información, en el ejercicio de los derechos establecidos en los incisos del a) al f) de los Artículos 30 y 31 del anteproyecto de ley referido, podrá plantear en cualquier tiempo su solicitud directamente ante el archivo estatal o privado de datos de que se trate.

La solicitud podrá hacerse por escrito o verbalmente, debiendo entregarse al solicitante una constancia del requerimiento, La persona que reciba la solicitud no puede alegar incompetencia o falta de autorización para recibirla, debiendo obligadamente, bajo su responsabilidad, remitirla inmediatamente a quien corresponda. El interesado puede optar por utilizar directamente el proceso de habeas data, establecido en el Artículo 38 de la ley referida, que se desarrollará en adelante.

Dentro del plazo de setenta y dos horas contado a partir de la fecha y hora de presentada la solicitud, deberá exhibirse o entregarse la información conforme a lo requerido o, en su caso, denegarse lo solicitado o resolver sobre su procedencia o no, y en caso de denegarse lo solicitado o resolver sobre su procedencia o no y, en caso, de declarar su procedencia, ejecutar lo pertinente en cuanto a los derechos pretendidos por el solicitante, con base en los incisos del a) al f) de los Artículos 30 y 31 de esta ley.

La denegatoria únicamente podrá basarse en que el solicitante no es titular, debiendo razonarse debidamente la denegatoria. En caso de que la exhibición, la información o lo resuelto con respecto a los derechos pretendidos por el solicitante, sean incompletos o ambiguos, este último puede optar entre acudir al procedimiento jurisdiccional de habeas data establecido más adelante, o solicitar directamente la respectiva ampliación o aclaración en cuyo caso serán aplicables nuevamente los Artículos 34 y 35 precedentes.

La ampliación o aclaración deberá plantearse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva. Toda resolución autorizando o denegando la exhibición o información deberá ser dictada por el responsable del archivo y notificársele al interesado dentro del plazo establecido.

## 2.6 Proceso de habeas data en Guatemala

Todos los jueces o tribunales de la República son competentes para conocer el proceso de habeas data.

### Solicitud y trámite

El titular de los datos podrá plantear el proceso de *habeas data* por escrito o verbalmente, sin sujeción a formalidades de ninguna clase y sin necesidad de auxilio de abogado. Podrá aportar u ofrecer los medios de prueba que estime pertinentes. El tribunal, dentro de las setenta y dos horas de recibida la solicitud, emitirá auto en que se dictarán las medidas cautelares o de urgencia que considere pertinentes para garantizar los derechos de los datos personales objeto de las pretensiones del actor, fijando lugar, fecha y hora para el efecto, dentro de un plazo no mayor de las setenta y dos horas siguientes de emitido el auto.

Si el actor lo solicita o el tribunal lo considera pertinente, la exhibición de los datos se efectuará en el lugar donde se encuentren los mismos, sin previo aviso a persona alguna, notificando en el acto de la exhibición.

El tribunal podrá ordenar la comparecencia de testigos o expertos que considere necesarios y recabar todo tipo de información, en la audiencia de exhibición de documentos. De todo lo actuado se levantará acta.

Dentro de las setenta y dos horas siguientes de celebrada la audiencia de exhibición, el tribunal emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de las pretensiones del actor, y en caso de declararlas procedentes, conminará al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponerle multa de mil a cinco mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes y sin

perjuicio de dictarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de lo resuelto.

## 2.7 Proceso para la supresión de archivos ilegales

Toda persona tiene el derecho de acudir a un juez de primera instancia de lo penal de su domicilio o del lugar donde exista un archivo que no llene las condiciones para su legalidad, establecidas en el Artículo 24 de esta ley, con el objeto de obtener su supresión, sin perjuicio del resguardo de la información para garantizar el acceso a la misma por los interesados. Para el efecto, se aplicará el trámite de los incidentes, pero el procedimiento será oral y con aplicación en lo pertinente de las disposiciones establecidas en el Artículo 46 de esta ley.

El auto que resuelva el incidente se pronunciará sobre la legalidad o ilegalidad del archivo, y en su caso sobre la supresión o no del mismo, y en caso de resolverse la supresión, el juez dictará todas las medidas que considere necesarias para que los titulares de datos contenidos en el archivo puedan ejercer su derecho de acceso a los mismos. La resolución será apelable y de la apelación conocerá el superior jerárquico del que dictó la resolución en primera instancia.

## 2.8 Necesidad de la correcta aplicación de la ley de libre acceso a la información Pública

La posibilidad que tiene un ciudadano de poder ejercer un derecho contralor sobre la administración pública por medio del derecho de acceso, así como la existencia de un principio de transparencia gubernamental viene a representar un cambio en las relaciones tradicionales que se han venido dando entre gobernantes y gobernados. Es decir, el desarrollo de un derecho de esta naturaleza viene a fortalecer los derechos ciudadanos y puede ser el punto final de la indefensión de los ciudadanos frente a la impunidad de los funcionarios en la creación de políticas públicas, así como en la forma en que se decide la ejecución del presupuesto asignado. Lo que se

pretende, pues, es consolidar la democracia, pero eso no implica que se pierda de vista que ésta no siempre es un punto de llegada, sino un punto de partida.



## CAPÍTULO III

### 3. El habeas data y el derecho a la intimidad de la persona

#### 3.1 Su origen

Por su parte el habeas data es una figura jurídica que encuentra su origen en el derecho inglés, y puede ser concebido como un derecho que nos protege de las personas que se dedican a acceder a registros o bancos de datos y de esta forma conocer los datos personales que han sido almacenados y darles diferentes utilidades, comerciales, políticos y personales principalmente.

“La constitucionalización del amparo, el hábeas data y el hábeas corpus viene a cubrir un vacío señalado en el ordenamiento jurídico nacional. También es sabido que el hábeas data apenas registra antecedentes doctrinarios en el país y que el hábeas corpus, tiene suficiente reconocimiento legislativo en todo el país y en el texto constitucional, manifestado en la prohibición de arresto sin orden escrita de la autoridad competente”<sup>13</sup>.

El vacío normativo ha sido llenado por la reciente reforma. Esto lo decimos en relación con los tres nuevos institutos constitucionales, porque los tres son variables del mismo género: el amparo como tutela de los derechos consagrados en la legislación nacional.

Quiere ello decir que el amparo es un género de tutela, y que tanto éste como el hábeas corpus y el hábeas data, son regidos por un tronco común concretado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regla específicamente el amparo de los derechos individuales, el amparo de los derechos públicos de la sociedad.

---

<sup>13</sup> Chaname Orbe, Raúl. El hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad persona, pág. 487.

El ambiente propio para hablar de garantías constitucionales es el de los gobiernos democráticos, lo mismo de forma monárquica que republicana, y como los gobiernos democráticos son producto del desenvolvimiento del régimen representativo o constitucional, es en este régimen en el que se generan las garantías constitucionales, precisamente por el medio político en el que se afirman y se producen.

“Ahora bien; la representación que da vida al moderno constitucionalismo expresa por sí misma las líneas generales de las garantías constitucionales, que en su manifestación simplista expresa fácilmente una doble acepción. Unas veces se entiende por garantía constitucional la que reconoce al poder soberano a las libertades en sus diversos sectores, es decir, las públicas, civiles y políticas para que puedan desenvolverse en la vida social. Otras veces la acepción se restringe a los dos primeros grupos de libertades”<sup>14</sup>.

La primera acepción es la más científica. Tanto es garantía para que la vida pública no pierda su ritmo, que el pensamiento pueda emitirse sin injerencias del poder, o que el domicilio sea inviolable, como que la representación política alcance el mayor grado de perfección y la responsabilidad de los funcionarios la más fácil posibilidad de exigencia. Y, sin embargo, en el supuesto aludido nada menos que existen supuestos de categoría y significación diferente, porque en él se mencionan una libertad pública, la libre emisión del pensamiento, otra civil, la inviolabilidad del domicilio, y otras, en fin, políticas, la representación y como secuela de su función lógica de responsabilidad de los funcionarios, que son los que pueden con su inepticia, negligencia o perversidad falsear la ley en su preciso momento de su cumplimiento y aplicación.

La segunda de las acepciones se refiere solamente a las libertades civiles y públicas que derivan su concepto de los supuestos primordiales de familia y sociedad en general. Las libertades civiles se inician con la idea suprema de la inviolabilidad

---

<sup>14</sup> Ibid. pág. 489.

personal, se desenvuelven en aspectos diversos y concretos de esa misma idea que producen otras tantas inviolabilidades (del domicilio, del trabajo y de la propiedad) para culminar en la que científicamente debe apellidarse inviolabilidad del estado familiar.

En cuanto a las libertades públicas, sin perder el concepto de inviolabilidad, se aplican no solamente a la emisión del pensamiento con todos sus derivados (opinión, imprenta, enseñanza, etc) sino a si mismo, a los supuestos de reunión, asociación y culto, que son materia indudable de respeto y por supuesto de garantía constitucional.

### 3.2 Hábeas data

Como novedad absoluta dentro de las garantías constitucionales introducidas por la reforma se encuentra el "hábeas data" o derecho de toda persona a interponer la acción de amparo "para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en tal caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos"<sup>15</sup>. El habeas data garantiza la vida privada de una persona, que nadie viole las áreas de actividad de una persona no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento. También ampara la intimidad ante las autoridades, las que solo podrán acceder a la información privada cuando esta ponga en peligro la seguridad de la nación o exista el peligro de un bien jurídico superior si determinada información no es revelada.

Como lo dijimos con antelación la definición del habeas data obedece al reconocimiento de que es el individuo a quien pertenecen los datos quien debe ejercer el control de los mismos. Empero no es de sorprenderse el hecho de que la información que nos pertenece, pase de las manos de una empresa pública (como

---

<sup>15</sup> Puccinelli, Oscar R. La regulación del hábeas data en el código procesal constitucional en una perspectiva comparativista, pág. 96.

por ejemplo: INFORNET) a las de un Banco, o a las de una empresa que nos ofrece sus productos o servicios, o a las de un partido político o a las de una empresa que vende vía telefónica, todo esto sin que nosotros tengamos el conocimiento y aún mas grave sin que nosotros consintamos tal trafico de nuestros datos.

Se trata de una variable del derecho a la intimidad, consagrado tradicionalmente. Será entonces ésta garantía la que más describamos ya que de las tres ya previamente mencionadas, es aquella a la que nos toca referirnos en esta monografía.

Todos tenemos un espacio en nuestras mentes, nuestros documentos, inclusive en nuestros archivos secretos de nuestras computadoras, en el que guardamos antecedentes que mantenemos en secreto momentánea o permanentemente, tal espacio debe mantenerse en la calidad que se guarda en tanto el titular lo desee, por lo tanto, el respeto a esa determinación no solo obedece a los valores éticos, sino que lo respalda el derecho.

Si consideramos que la definición de la intimidad es la parte reservada o más particular de los pensamientos, afectos o asuntos interiores de una persona, familia colectividad, es fácil deducir que a esa información, solo tendremos acceso con la autorización de su titular, por el valor moral, social, político o de otro tipo que guarda determinada información.

### 3. 2.1 La finalidad de la protección

El hábeas data tiene por finalidad impedir que se conozca la información contenida en los bancos de datos respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción, cuando dicha información esté referida a aspectos de su personalidad que están directamente vinculados con su intimidad, no correspondiendo encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados, sin derecho alguno que sustente dicho uso.

Se trata, particularmente de información relativa con la filiación política las creencias religiosas, la militancia gremial, el desempeño en el ámbito laboral o académico, entre muchos otros objetivos.

Lo que ha hecho el poder constituyente argentino no es otra cosa que proteger la intimidad con el sentido tuitivo definido por la propia Corte Suprema cuando ha sostenido que ella configura al "derecho a decidir por sí mismo en qué medio compartirá con los demás sus pensamientos, sus sentimientos y los hechos de su vida personal " <sup>16</sup>.

El hábeas data busca solamente que el particular damnificado "tome conocimiento de los datos a él referidos y a su finalidad". No podrá, en consecuencia, tomar conocimiento de datos de terceros, ni de otras circunstancias registradas, aunque tuvieran directa vinculación con el registro de datos personales materia de la acción.

El conocimiento de la finalidad del registro tiene el sentido de que el actor pueda fundamentar el contenido de la prestación que luego podrá petitionar ante el juez interviniente supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los datos registrados.

El derecho del actor de modificar la información

El titular de la acción de hábeas data tiene derecho a exigir las siguientes modificaciones en los registros o bancos de datos:

- La supresión de la información registrada, cuando ella fuere falsa, o siendo verdadera, no hubiere sido autorizada su registro por el damnificado, salvo competencia dispuesta por la ley para hacer el registro por parte de la

---

<sup>16</sup> Ibid. pág 101.

autoridad o eventualmente del particular que tiene a su cargo en banco de datos.

- La rectificación de la información cuando la misma estuviere desactualizada, no debiendo el titular del derecho justificar daño alguno como consecuencia de la actualización producida. La falsedad es mala en sí misma y no puede existir ninguna justificación para mantenerla en un banco de datos cuando estuviera suficientemente probada en su existencia.
- La confidencialidad de la información, esto es prohibir que el responsable del registro la haga pública, salvo que por imperio de la ley hubiere obligación de difundirla. Esto último sólo será posible si dicha obligación es razonable, en relación con el interés público que la hubiere justificado.
- La actualización de la información cuando hubiere nuevos datos no incluidos en el registro. No hacerlo es una manera de obtener la falsedad, por insuficiencia, de la información que va a ser utilizada por el servicio al cual sirve.

“La acción de hábeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo”<sup>17</sup>. Es un derecho reconocido, individualizado y protegido por la Constitución.

El hábeas data presupone la existencia de cinco objetivos principales:

---

<sup>17</sup> Sangués, Néstor Pedro. Hábeas data: su desarrollo constitucional, en lecturas constitucionales andinas, pág. 87.

- a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o un banco de datos;
- b) que se actualicen los datos atrasados;
- c) que se rectifiquen los inexactos;
- d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros, y
- e) supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada información sensible entre la que cabe mencionar la vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales.

Los objetivos más importantes son el reconocimiento de los derechos de acceso y control de datos y derecho a accionar en los casos en que la ley lo prescribe.

El derecho al acceso y control de datos importa la compulsión a los mismos, su verosimilitud, relación entre los aportados y los existentes y el llenado de una planilla. En el caso de la existencia de datos no aportados por el individualizado, importará la forma de obtención, y si ellos fueron obtenidos en forma irregular e ilegal, el derecho a su supresión. Si se trata de cuestiones personalísimas existe imposibilidad de difusión de los mismos.

El derecho a accionar parte del agravio que implica la existencia de los datos referidos contenidos en un registro o base de datos.

“La individualización y anotación con un nombre, el otorgamiento de un documento de identidad numerado, la extracción de fichas dactiloscópicas, la obtención del pasaporte, la confección de la ficha de ahorro bancaria, las fichas de ingreso a un club deportivo, la serie de datos personales que gracias al avance tecnológico se encuentran interconectados, pudiendo establecerse una posible difusión o complementación de los datos, sin autorización expresa ni conocimiento por parte de la persona a la cual están referidos”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ibid. pág. 89.

Un problema a resolver será el derecho a negarse a aportar datos sin que ello pueda implicar menoscabo ni presunción alguna, tales como preferencias sexuales, fe religiosa, ideología política, raza, así como el reconocimiento irrestricto del derecho a la intimidad.

El hábeas data se explica en virtud del desarrollo del poder informático. Es una acción que tiende a proteger los derechos de los registrados en los archivos o bancos de datos, que pueden contener información equivocada, antigua, falsa o con fines discriminatorios, o lesiva del derecho a la intimidad de las personas. De ahí que el promotor del hábeas data tendrá que alegar, para tener buen resultado, que los registros del caso incluyen información que es inexacta, o que puede provocarle discriminación.

Está referido a registros que son públicos o privados destinados a dar información y sólo cuando los datos que posee puedan provocar algún tipo de lesión o agravio a los derechos del registrado. No está referido a todos los registros. Este derecho no ataca a los archivos en general, ni a la informática en particular, ni se pretende la abolición de ningún tipo de sistema de registro, sino que se aplica en resguardo de la idoneidad, buena fe de la información, su actualización, protección a la intimidad, resguardo de los datos sensibles y a la no lesividad de su uso. Se trata de una herramienta destinada a la defensa de las personas contra toda posible lesión.

Con el avance tecnológico y la globalización y todas las innovaciones en el campo de la información se plantea el interrogante: ¿esto sirve para bien o para mal? La falta de control y la falta de recursos o de herramientas en manos de los particulares para poderse defender, en caso de que exista realmente una desviación de poder en el uso de estos medios, puede significar no sólo perjuicio material, sino una honda lesión a los derechos de la personalidad humana.

### 3.3 Origen de la palabra

Hábeas: Segunda persona del presente subjuntivo de habeo, habere, significa aquí tengas en posesión, que es una de las acepciones del verbo

Data: Es el acusativo plural de datum, que en los diccionarios más modernos definen como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos. En consecuencia, hábeas data significa que se posean los datos o los registros. Existen, de acuerdo a los objetivos del accionante, distintos planteamientos posibles derivados de este instituto, único:

- “Constatación sobre la existencia del registro: esta cuestión parte de un primer problema relativo a la existencia misma del banco de datos, ya que si él no existiera no habría solicitud atendible alguna. Acreditada la existencia, y ante la sospecha de la inclusión de datos, la persona podrá solicitar la constatación sobre el contenido del asiento a él referido, su finalidad y uso concreto del mismo”<sup>19</sup>.
- “El contralor del contenido: la persona accedió a la registración realizada respecto de su persona y ahora puede controlar y analizar su contenido. Ese control puede materializarse en un actuar concreto dirigido a diferentes acciones, tales como:
  - Anular el asiento, aquella en la cual figura una anotación vieja por lo cual carece de efecto que sigan emitiéndose datos sobre ella.

---

<sup>19</sup> Ibid. pág. 91.

- Actualizar el asiento, aquella en la cual la información figura como en un principio por lo que hay que brindar la información actual del interesado”<sup>20</sup>;
- Rectificar o modificar el asiento, en el registro figura información incorrecta o falsa, por ello hay derecho a solicitar que la misma se anule en todo o en la parte incorrecta, dejando sólo la versión modificada del banco de datos;
- Aclarar el asiento, ya que en él figura información que si bien es cierta, está dada de una forma incorrecta o equívoca respecto de la real situación;
- Anular registros referidos a datos sensibles, aquellos que sólo le pertenecen al titular y no existe interés alguno que habilite para contenerlos en un banco de datos.
- Reserva de datos, ya que no se trata de información susceptible de darse indiscriminadamente. La acción tiende a preservar que los datos sean revelados, salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado, debidamente fundada.
- Datos que importen discriminación, importarán necesariamente su anulación
- Registros secretos, tienen un sustento fundamentado en la necesidad de que los mismos, en el tiempo de su registración no deben ser conocidos por existir circunstancias que así lo aconsejan.

### 3.4 Evolución histórica

La inclusión de los denominados nuevos derechos y garantías en la Constitución Política de la República de Guatemala, cuestión novedosa, ni privativa de nuestro

---

<sup>20</sup> Ibid. pág. 92.

país, sino que se corresponde con la existencia de los derechos de la denominada tercera generación. Esta tercera generación está hablando de una novísima concepción del hombre, el mejoramiento integral de su calidad de vida, su interrelación con los otros y su espacio en sociedad, la concepción moderna referida a la verdadera función del Estado y su hábitat.

Los derechos de la primera generación correspondieron a las primarias concepciones del Estado moderno que parten de la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII y se encuentran referidas a la libertad, igualdad y fraternidad.

La Revolución Industrial y la concentración de capitales de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, unidas a nuevas concepciones destinadas a la regulación e intervención del Estado, a quien no se lo admitía más como mero espectador y las nuevas corrientes de pensamientos con contenidos comunitarios y clasistas, determinaron un nuevo cúmulo de declaraciones, derechos y garantías que se fueron sancionando y que implicaban un acceso a una situación que fue identificada como de justicia social. Estas manifestaciones están relacionadas a las declaraciones de derechos en función social y a la Doctrina Social de la Iglesia de los años sesenta.

“La finalización de la Segunda Guerra Mundial determinó la división estratégica del mundo entre las potencias vencedoras y también dio nacimiento político a una conflagración de poder, tecnología y política denominada "guerra fría"; en la cual no hubo conflicto armado directo entre las potencias, pero sí en las sociedades periféricas y produjo grandes procesos de descolonización”<sup>21</sup>. El avance de tecnología, con el pretexto de una vida mejor se originó como contrapartida una serie de perjuicios y problemas trascendentes e impensados que hacen dubitable la vida futura en el planeta en un plazo aproximado de doscientos años.

Tanto poder tecnológico de investigación, junto con un poder de destrucción, concentraciones de capitales y peligros de supervivencia dieron lugar a la tercera

---

<sup>21</sup> Chaname Orbe, Raúl, Ob. Cit.; pág. 55.

generación de declaraciones, derechos y garantías referidas al uso racional de la tecnología, de los recursos naturales y del espacio aéreo. “La finalización de la guerra fría que se puede identificar con la caída del Muro de Berlín, trajo aparejado el nuevo fenómeno de la globalización, que sólo puede ser posible por la existencia de una tecnología de última generación que permite el flujo constante e ininterrumpido de información entre todas las partes del mundo”<sup>22</sup>. En cuanto al hombre, la preservación de las garantías adquiridas y el reconocimiento de otras en función de la falta de equiparación entre las grandes empresas y el pequeño consumidor o usuario, que en soledad carecería de toda posibilidad de reconocimiento y actuación. Los derechos y garantías de tercera generación se presentan como respuesta al fenómeno de la contaminación de las libertades.

“El hábeas data viene a responder a una necesidad del hombre común de oponerse a la información falsa, arbitraria o discriminatoria que se encuentre en cualquier base de datos, sin interesar la importancia de la misma. El control sobre algún tipo de información contenida en ciertas bases de datos no se trata de un interés meramente nacional o circunscripto a unos pocos países o regiones, sino que por el contrario, es un problema y una hipótesis de conflicto para el mundo entero; de ahí la legislación dictada en la materia”<sup>23</sup>.

Ya sea por el reconocimiento de derechos o por el avance de la tecnología, la necesidad legislativa resulta impostergable tanto en lo referido al resguardo de la intimidad, usos y abusos respecto de la información personal, desactualizaciones, etcétera.

---

<sup>22</sup> Ibid. pág. 55.

<sup>23</sup> Ekmekdjian, Miguel Ángel y Pizzolo, Calogero, Ob. Cit.; pág. 44.

## CAPÍTULO IV

### 4. Situación actual del acceso a la información en Guatemala

#### 4.1 Análisis jurídico de la existencia y actividad de empresas que se dedican a publicar información privada

En la actualidad no existe un cuerpo legal que obligue a toda persona física o jurídica, que posea ficheros tanto públicos como privados, que contengan información susceptible de ser recogida, registro, tratamiento o transmisión, concerniente a una persona física identificada o identificable a acogerse a sus normas por lo tanto ha sido una forma de afectar a los particulares cuando empresas privadas, se encargan de publicar información privada.

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

Simplemente mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad es una infracción grave.

#### 4.2 Análisis y resultados desde el punto de vista comercial. Utilidad y funcionamiento.

Actualmente es de todos conocidos la existencia de la empresa InforNet, que al parecer trabaja en muchos países de Latinoamérica. InforNet es una empresa guatemalteca que ofrece información sobre dieciocho millones de centroamericanos. La compañía fue fundada en 1995. En su publicidad dice que posee la base de datos

más grande de Centroamérica. Posee más de 3,000 usuarios activos en 900 empresas. Presta servicios las 24 horas del día.

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

Al parecer vendía información confidencial de clientes a cambio del pago de cuotas. Las autoridades de Honduras, México y Costa Rica investigan el caso y la relación de ésta con Choice Point, empresa que compró millones de fichas de diez naciones de América Latina. A continuación una información completa de cómo funciona la venta de historiales de InforNet.

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

Al hacer llamadas telefónicamente, a la sede la empresa InforNet, y al pedir detalles a una secretaria de esa empresa (ella desconocía que hablaba el objeto investigativo de la llamada) dijo que pueden proporcionar informes sobre las placas y propiedad de vehículos, direcciones actuales de las personas, teléfonos, nombres de familiares e hijos, número de cédula, fichas tributarias e informes sobre juicios en tribunales, presentar un despliegue de propiedades inmobiliarias y de cuentas bancarias,

tarjetas de crédito, etcétera. Cuando se llama a la empresa InforNet, se informa a los potenciales clientes sobre el monto que se debe pagar, de acuerdo con el número de consultas. Una vez que se conviene en contratar el servicio, los representantes de InforNet le envían un agente a su oficina. Éste lo obliga a firmar un documento que llaman de “confidencialidad”. Después le trasladan al cliente un “login” o pasaporte para que pueda acceder a la información que contiene una enorme base de datos.

El caso abre la puerta para un intenso debate ante las sospechas de que mucha de esa información puede llegar a manos de personas inescrupulosas y con intenciones delictivas, o bien ser vendida en oficinas públicas o registros que manejan información privada en otros países pues se conoce que opera en toda Centroamérica y que su base de datos ya fue vendida a una empresa norteamericana. Incluso, algunos abogados han alertado sobre la posible comisión de delitos con el uso de informaciones personales.

Por ejemplo en Nicaragua, la sede de InforNet fue allanada, por orden del Ministerio de Gobernación. Las autoridades se llevaron las bases de datos de otra importante cantidad de nicaragüenses. Las autoridades de Honduras, México y Costa Rica también ordenaron una serie de investigaciones oficiales en medio del estupor de millones de ciudadanos que ahora conocen que informaciones personales y restringidas están en manos de al menos una empresa privada.

El nuevo caso podría estar conectado con un problema mayor surgido en Estados Unidos al conocerse que Choice Point, una empresa establecida en Atlanta, compró informaciones privadas de millones de ciudadanos de diez naciones de América Latina, incluido Guatemala. El señor James Lee, vicepresidente de esa compañía, dijo que todos los datos fueron comprados a terceras personas.

El problema adicional es que Choice Point vendió, a su vez, la información de los guatemaltecos y pobladores de los restantes países latinoamericanos a agencias federales de Estados Unidos y México.

En esas oficinas podría estarse empleando la información para tomar medidas contra inmigrantes ilegales o para restringir, aún más, el otorgamiento de visas de ingreso a Estados Unidos. Por eso, la periodista Sussan Ferris, del periódico "The New York Times", escribió: "El tío Sam está vigilando a más de uno de ustedes". Los historiales de millones de ciudadanos de diez naciones de América Latina fueron comprados, calladamente, aun antes de los ataques terroristas del once de septiembre, a una firma afincada en Alpharetta, Georgia.

### Funcionamiento

Los clientes de la empresa Infornet de Guatemala pagan una cuota mensual y tienen derecho a acceder a la información de los cuatro millones de personas físicas y jurídicas de toda Centroamérica.

Una vez contratado el servicio, los representantes de la empresa le asignan un pasaporte de entrada a una página que opera en el Internet ([www.infor.net](http://www.infor.net)). Al ingresar a esa página, se escribe el nombre de la persona que se desea investigar y, rápidamente, se obtiene el número de Numero de identificación tributaria, la dirección de la residencia, los problemas judiciales que encara, el número de cédula, número telefónico y una enorme variedad adicional de informes. Las mayores dudas sobre el origen de la información que tiene la empresa guatemalteca Infornet es su origen. ¿De dónde sacaron los datos? ¿Quién se los vendió? ¿Cómo obtuvieron la información?, los cuales usualmente son recogidos diariamente de los centros de administración de justicia donde llevan un control de las demandas nuevas.

Esos son datos públicos y en realidad no se puede hacer mayor acción contra eso. Sin embargo los datos de las cuentas bancarias, las tarjetas de crédito, esos datos son proporcionados con carácter de confidencialidad por los clientes a los bancos quienes sin ninguna autorización ni respaldo legal, los han vendido deliberadamente a estas empresas quienes los publican de forma irresponsable pues, quién sabe si

no se puede obtener también datos como los montos de las cantidades depositadas en las diferentes cuentas o bien, los límites de crédito disponible en las tarjetas de crédito, datos que pueden ser muy perjudiciales en las manos de personas equivocadas.

#### 4.3. Experiencias de personas víctimas de venta o alquiler de su base de datos

Principales problemas ocasionados por la información confidencial que se publica

Uno de los problemas que plantea la recopilación de datos personales en registros informatizados es la falta de actualización de los mismos.

En Argentina por ejemplo, un particular interpuso acción de hábeas data a fin de suprimir los datos que mantenía una agencia de informes comerciales, sosteniendo que los mismos estaban caducos por haber transcurrido un lapso excesivo de tiempo. Los datos consistían en inhabilitaciones para operar con cuentas corrientes que el actor había tenido hacía más de diez años en tres bancos.

Argumentó asimismo que la existencia de esa información le causaba un perjuicio en su esfera patrimonial, puesto que le dificultaba el acceso al crédito y la posibilidad de obtener una tarjeta de compras. La demandada sostuvo que los datos eran dados de baja a los diez años, negándose a suprimirlos pues entendió que la información cuestionada era cierta y que al difundir los datos a terceros, siempre se aclaraba que las inhabilitaciones estaban vencidas.

La juez que conoció el caso hizo lugar a la pretensión del actor. Primero analizó la aplicación del amparo al proceso de hábeas data, la legitimación, tanto activa como pasiva y la competencia. No se repetirán aquí los fundamentos, que han sido prolijamente enunciados en la decisión, a la cual remitimos. En segundo lugar -y esto es lo importante- , el fallo hizo lugar a la demanda, reconoció la caducidad del dato basada en el "derecho al olvido" y la arbitrariedad de la negativa a suprimirlo.

Para así decidir la sentencia recurrió al derecho comparado, señalando que ciertos ordenamientos jurídicos -la legislación francesa y alemana-, establecen la eliminación del dato por el transcurso del tiempo o cuando ya no resulte indispensable para la finalidad para la cual fue recolectado.

Seguidamente se citaron las conclusiones de jornadas y congresos e incluso de proyectos de reforma del Código Civil que se inclinan por aceptar la supresión del dato antiguo o caduco, al que se lo define como "aquel que por efecto del tiempo ha perdido virtualidad, ha devenido intrascendente a los efectos de cualquier efecto jurídico relativo a la ejecutabilidad"<sup>24</sup>. La conservación indefinida de este dato caduco siempre según la decisión de primera instancia-, impide el derecho al olvido, que da lugar al principio según el cual "ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado"<sup>25</sup>.

Y aplicando lo expuesto al caso concreto razonó que "es innegable que en el caso el dato es caduco; si se piensa en términos de prescripción civil superaría el plazo de prescripción liberatoria...". La decisión fue apelada.

La Cámara Civil argentina revocó lo decidido por la juez de 1ª instancia. No queda muy claro cuál fue el fundamento de la decisión, sobre todo porque el fallo no se refiere al "derecho al olvido" que había sido reconocido y tan bien fundado en la instancia anterior. La alzada se basó en las siguientes premisas<sup>26</sup>:

- i) "la acción de hábeas data es procedente siempre que de los registros surjan inexactitudes o que estos puedan provocarle cierta y determinada discriminación al actor.

---

<sup>24</sup> INSTITUTO de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. El Observador, pág. 10.

<sup>25</sup> Ibid. pág. 12.

<sup>26</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y PIZZOLO, Calogero. Ob. Cit. pág. 61.

- ii) los datos cuestionados carecían de inexactitudes, porque contenían expresos agregados con asiento de las fechas en que las tres inhabilitaciones habían vencido.
- iii) la actora sostiene que la demandada publica datos relativos a su intimidad y con ello genera discriminación, pero no impugnó esos datos por inexactos.
- iv) la actividad de la demandada no afecta el honor e intimidad ni resulta discriminatoria a la vida de relación del actor. La sala recuerda: a) la ausencia de reglamentación sobre la materia y b) que la información se orienta a actividades de índole estrictamente comercial y crediticia.
- v) Por último, el fallo termina señalando que la entidad demandada es típicamente comercial a la luz de la ley y que guarda sus datos durante 10 años. Por lo tanto no es ilegal la publicación de datos que tengan más de diez años de caducidad<sup>27</sup>.

#### Consideraciones sobre la caducidad de datos personales almacenados en registros informatizados

Personalmente no se comparte las conclusiones a las que arriba la alzada. Se considera que la sentencia de primera instancia resolvió en forma razonable la cuestión acerca de si un particular puede solicitar la supresión de información sensible que por el transcurso del tiempo ha devenido obsoleta o caduca, esto es, ha perdido utilidad.

Se reconoce que el tema es complejo, pues plantea la posibilidad de aceptar en el hábeas data otros motivos distintos a la falsedad o discriminación, lo que a nuestro juicio debe tener respuesta afirmativa.

Para arribar a tal conclusión me baso en lo siguiente: en primer lugar, en nuestro sistema constitucional no existen derechos absolutos; por lo tanto no podría

---

<sup>27</sup> Ibid. pág. 63.

sostenerse válidamente que un recolector de datos pueda almacenar indefinidamente información sensible y como contrapartida que el registrador no pueda suprimirla pasado cierto tiempo.

Asimismo, sólo hace referencia a la falsedad o discriminación, es posible aceptar la caducidad como motivo para habilitar la vía del hábeas data, puesto que la difusión de datos caducos puede originar discriminación por parte de otros sujetos que reciban esos datos sensibles. Añado que con esa conducta se afecta el principio de finalidad.

Además, si el hábeas data protege los derechos a la intimidad y a la identidad, cabe recordar que la difusión injustificada de datos del pasado ha sido juzgada como afectación a estos derechos. “Por último, tanto los ordenamientos jurídicos extranjeros como los proyectos de reforma del Código Civil y de reglamentación del hábeas data receptan la caducidad del dato, lo que demuestra que la solución de primera instancia en modo alguno era antojadiza”<sup>28</sup>.

Reglamentación razonable del derecho a recolectar y difundir información nominativa

Sabido es que nuestra Constitución no reconoce derechos absolutos de propiedad y libertad, puesto que estos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio. “De ahí que la Corte Suprema haya dicho que el ejercicio de las industrias y actividades de los particulares puede ser reglamentado en la proporción que lo requiera la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral, el bienestar general y aún el interés económico de la comunidad”<sup>29</sup>.

No cabe ninguna duda de que estas actividades pueden ser reglamentadas también en aras de preservar la intimidad de las personas registradas. Si bien es lícito recolectar información crediticia a los fines de resguardar el crédito –lo que en

---

<sup>28</sup> Ibid. pág. 66.

<sup>29</sup> Ibid.

definitiva beneficia a toda la comunidad-, ello no obsta a la posibilidad de hallar un límite a dicho almacenamiento.

A juicio de la ponente, se trata de la fijación de límites temporales para el ejercicio de un derecho que en forma alguna vulnera la igualdad constitucional. La difusión de datos pasados puede lesionar el derecho a la privacidad. Si el hábeas data protege la intimidad -y también la identidad -, cabe recordar que cierta jurisprudencia en otros países ha reconocido como violación de ese derecho la revelación en forma innecesaria de hechos pasados que estaban olvidados.

Análogamente, se cree que por ejemplo, la difusión de la información de inhabilitaciones en cuentas corrientes bancarias con mucha antigüedad, por más que se aclarare que estaban desactualizadas, es lesivo, de la intimidad de propietario de la cuenta.

En el caso que se anotó, la difusión de datos por parte de la empresa crediticia le causa un perjuicio al propietario de la cuenta en su esfera patrimonial, pues le dificultaba el acceso al crédito y a la posibilidad de tener un sinnúmero de productos financieros.

Y bien podría argumentarse que la existencia del dato caduco lo discriminaba en la medida en que no le permite obtener lo que otros obtienen estando en la misma situación. Es decir, que las entidades financieras le deniegan la posibilidad de abrir una cuenta u obtener una tarjeta de crédito, mientras que otros sujetos que están en las mismas condiciones (personas cuya inhabilitación esté vencida pero no registrados) los pueden obtener.

Un primer problema estaría dado por la legitimación pasiva del reclamo, pues en este caso la discriminación no proviene de quien difunde el informe sino de quien lo recibe (el banco). Es decir, si bien la actividad de difundir datos caducos genera

discriminación por parte de otras personas, ello no permite encontrar el motivo de procedencia de hábeas data contra el banco de datos.

Sin embargo, parece que por más que la discriminación no provenga del banco de datos sino de la entidad financiera, el primero actúa como causa originaria de la misma, pues de no difundir el dato caduco, esta discriminación no existiría. Además, la conducta de proveer información antigua y que no refleja necesariamente el estado patrimonial del registrado, sino un mero dato histórico que pertenece a su intimidad constituyen una conducta arbitraria que termina causándole una situación discriminatoria. Y esta discriminación no es sino una violación al principio de igualdad ante la ley.

#### 4.4 Situación actual de las empresas privadas de información pública en Guatemala.

Hay muchas personas particulares y jurídicas que se encuentran totalmente en desacuerdo con las acciones que ha venido realizando empresas privadas que publican información íntima de las personas, además se ha sabido que ya existen mas empresas, entre ella; La lista negra, el Chismógrafo y la mas famosa de todas, Infonet. Los descontentos sobrepasan las fronteras guatemaltecas, y recientemente algunos directivos de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación (Asproc) interpusieron un recurso de amparo contra Infonet, empresa guatemalteca y pidieron a la Corte Suprema de Justicia que ordene a la empresa guatemalteca suspender la comercialización de información privada y personal de millones de salvadoreños. Han pasado ya varios meses desde la presentación del recurso, y la Corte Suprema de Justicia ni siquiera ha decidido la admisión, situación que tiene inconformes a los accionantes pues temen que no prospere la acción interpuesta y se siga violentando de manera flagrante los derechos de los ciudadanos no solamente salvadoreños sino centroamericanos en general.

Asproc alegó que InforNet ha causado daños irreversibles a los salvadoreños y por ello pidió a los magistrados de la Sala de lo Constitucional que pongan un alto al negocio, que continúa ante la ausencia de agilidad en la Corte para resolver los amparos. La venta de datos viola el derecho a la intimidad de los salvadoreños, así como su libre decisión sobre su información personal, sostuvo Asproc.

La gremial también urgió a la Asamblea Legislativa elevar a delito la comercialización de información particular como se ha hecho en Argentina.

Después de varias batallas legales se ha logrado cerrar temporalmente la empresa Informes en Red S.A. (InforNet), sin embargo vuelven al ciberespacio sin ningún reparo para vender al mejor postor información privada y personal de los ciudadanos centroamericanos. Su resurgimiento es calificado por la como una afrenta a las autoridades de Guatemala, donde se realizan sendas investigaciones para determinar la ilegalidad de este negocio.

Mejor aún, se pretende establecer qué entidad estatal o privada negoció con InforNet la entrega de los antecedentes crediticios, judiciales, domiciliarios, familiares y de propiedad de cerca de cuatro millones de salvadoreños, según los cálculos y de todos los Guatemaltecos, pues no hay persona que se encuentre excluida de estar publicada en dicha red.

En junio del año dos mil seis, el local de InforNet en Guatemala, donde se supone se encontraba el servidor y la base de datos de las personas, fue allanada por el Ministerio Público. El operativo coincidió con la visita de un grupo de fiscales salvadoreños que llegó al país en busca de colaboración para su investigación. Al enterarse del decomiso, se solicitó tanto a la Fiscalía como a la Corte Suprema de Guatemala que permitieran el acceso a la base de datos para determinar si había o no información sobre salvadoreños. Según informes proporcionados por el periódico Siglo XXI de Guatemala, el tiempo se ha ido en peticiones y apelaciones judiciales sin embargo hasta la fecha, no existen avances en el caso, y pareciera de esta forma

que las raíces de esta empresa se encuentran amarradas con el mismo Estado.

Entonces, ¿cómo es que reaparece Infornet? De acuerdo con información de la fiscalía, la empresa tenía en algún lugar un back up (respaldo o copia) de sus bases de datos, que le habría servido para volver al negocio. El fiscal salvadoreño Aquiles Parada, encargado de la investigación, lamentó que las autoridades guatemaltecas aún no hayan respondido a sus peticiones para acceder a los archivos de Infornet.

La página web de ahora es diferente. En la original daban incluso muestras de la información, daban detalles de placas de vehículos y en qué países estaban disponibles esos datos. Ahora, en cambio, es más recatada o mesurada, y dicen que es sólo con el fin de garantizar relaciones comerciales con personas y no detallan la información que están vendiendo.

Los abogados de Infornet presentaron al Juzgado 2o. de Primera Instancia Penal un recurso donde se solicitaba declarar incompetencia de la Fiscalía para investigar en un caso donde, según ellos, no hay delito. Para asombro de las autoridades, este tribunal falló a favor de la defensa y resolvió con lugar el recurso de excepción de falta de acción de la Fiscalía. Extraoficialmente se supo que se prepara un recurso de apelación, pero el problema es que los tribunales retrasan las investigaciones por diversas circunstancias y si se confirma el fallo a favor de Infornet, quien pareciera estar bien protegida mientras el derecho a la intimidad de todos los publicados continúa siendo violentado.

En virtud de lo antes expuesto, se puede observar claramente que no existe ente legal que pueda contra las acciones de empresas como Infornet, que se dedican muchas veces, a perjudicar a los habitantes de la república con la publicación de sus datos exclusivos y privados.

## CONCLUSIONES

1. A pesar de la existencia de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública aún existen vacíos legales en cuanto al tema del derecho a la intimidad de las personas, sobre todo lo relacionado a los particulares a quienes no se encuentran de acuerdo con que asuntos de índole privado se encuentren publicados deliberadamente en registros de empresas privadas de información, lo cual viola de manera flagrante el derecho a la intimidad.
2. Se considera una grave invasión a la privacidad de la persona, la publicación de su información crediticia, bancaria, mobiliaria e inmobiliaria, en un registro privado, con fines de lucro, pues en ningún momento se solicita el consentimiento a las personas de su deseo de que aparezcan toda su información.
3. Se pudo observar que no existe regulación alguna que proteja a los particulares para hacer valer su derecho a la intimidad. Esto en virtud del sinnúmero de acciones encaminadas a que se borren datos personales de quienes salen publicados en los registros privados de información de empresas que se dedican a comercializar los datos e información privada de los ciudadanos guatemaltecos.
4. El derecho a la intimidad es la facultad que le protege al hombre de mantener reservada la información que considere no comunicable, sin embargo en Guatemala no se respeta el mismo pues se permite que a través de empresas privadas que se encargan de publicar información privada, cualquier persona tenga acceso a toda la información patrimonial, familiar, crediticia, mobiliaria y bancaria de cualquier otro particular sea éste persona individual o jurídica, sin que se exprese ante un órgano competente, los objetivos propios de su investigación, situación que vulnera la seguridad de los ciudadanos guatemaltecos.



## RECOMENDACIONES

1. En vista que la Ley de Acceso a la Información Pública no regula acciones concretas en contra de las empresas que se dedican a publicar deliberadamente información privada de las personas sin su autorización, el Congreso de la República debe reformar la citada ley en el sentido que se prohíba publicar información crediticia, bancaria, inmobiliaria, mobiliaria y patrimonial por empresas privadas con fines de lucro, cuando no está autorizado por la persona interesada.
2. Las empresas privadas que se dedican a publicar información íntima de las personas, deben solicitar previamente la autorización de las mismas para publicar sus datos, porque de lo contrario de estaría violando su derecho a la intimidad.
3. El Estado de Guatemala debe velar por el respeto al derecho de intimidad pues éste protege a la persona de cualquier invasión a la privacidad. De manera que la publicación de información de carácter personal sin el consentimiento del interesado es una grave violación al mismo, por lo tanto deben darle el curso correspondiente a las acciones encaminadas a proteger el derecho de elegir ser o no, publicado en los registros privados de información.
4. Las empresas que lucran con la publicación de la información íntima de los habitantes de la república deben establecer controles estrictos para investigar la veracidad de la información que obtienen sobre los record bancarios, judiciales y comerciales de las personas, pues muchas veces los particulares se ven perjudicados cuando se publican datos inciertos, o falsos, sin que exista forma alguna de que esto sea borrado definitivamente de su perfil en los citados registros.



## BIBLIOGRAFÍA

- BOVINO, Alberto M, **Problemas del derecho procesal contemporáneo**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones del puerto, 1993.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, Decimoquinta Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 2001.
- CALDERÓN MALDONADO, Alexis. **La Sentencia Penal**, Colección El Jurista de Bolsillo, Guatemala: Impreso en Textos y Formas Impresas, Primera Edición, 2,002.
- CHOW, Napoleón. **Técnicas de investigación social**. Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana, 1976.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y PIZZOLO, Calogero. **Hábeas data; el derecho a la intimidad frente a la revolución informática**, Ed. Desalma: Buenos Aires, Argentina, 1996.
- CHANAME ORBE, Raúl. **El hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad persona**, Biblioteca UMSM: Lima, Perú, 2002.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **Derecho procesal penal, Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1993.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **El Observador**, Guatemala: (s.e.), noviembre 2,003.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala. (s.e.) 2003.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al Estudio del Derecho**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Editorial. Universitaria, 1987.
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Manual del fiscal**. Programa De Naciones Unidas para el Desarrollo, Guatemala: (s.e.), 2001.
- PUCCINELLI, Oscar R. **La regulación del hábeas data en el código procesal constitucional en una perspectiva comparativista**. (s.e.), España, 2005.
- SANMARTÍN, José, **La violencia y sus Claves**, Barcelona, España: Editorial Provenza, Tercera Edición, 2001.

SANGUÉS, Néstor Pedro. **Hábeas data: su desarrollo constitucional, en lecturas constitucionales andinas**, N°4, Comisión Andina de Juristas: Lima, Perú 1994.

PÉREZ, ROSALES, Víctor Hugo. **Análisis Jurídico y Doctrinario de las Limitantes de los Antecedentes Penales, en la rehabilitación del delincuente para Su reinserción al medio social guatemalteco**, Guatemala, (s.e.), 1999.

Legislación:

**Constitución Política de la Republica de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Penal**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73 Concordado y Anotado con la Exposición de Motivos y la Jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema, Raúl Figueroa Sarti, Guatemala: Editores F y G, Tercera Edición, 2,003.

**Código Procesal Penal**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, incluye exposición de motivos, Raúl Figueroa Sarti y Cesar Barrientos Pellicer, Guatemala: Editores F y G, Octava Edición, 2,002

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