

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

HABEAS DATA COMO PROCESO CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA

CÉSAR AUGUSTO DE LEÓN BAUTISTA

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

HABEAS DATA COMO PROCESO CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

CÉSAR AUGUSTO DE LEÓN BAUTISTA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO:	Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

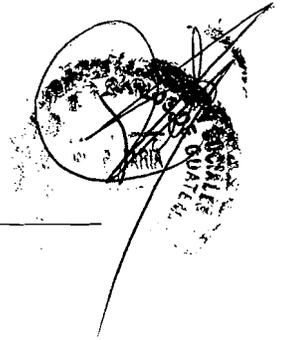
Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Rosa Orellana Arévalo
Vocal:	Licda. Dora Renee Cruz Navas
Secretaria:	Licda. Dilia Estrada García

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Adrian Antonio Miranda Pallez
Vocal:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretario:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

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



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

Guatemala de la Asunción

Mayo 19 del año 2010.



Honorable Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento efectuado por la Unidad de Asesoría de Tesis, he asistido con carácter de Asesor de Tesis al caballero estudiante CESAR AUGUSTO DE LEON BAUTISTA, en la elaboración del trabajo titulado:
" HABEAS DATA COMO PROCESO CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA "

Al finalizar la elaboración del mismo, atentamente informo:

1. Que el contenido Técnico y Científico del trabajo realizado por el estudiante De León Bautista, llena las exigencias que para el efecto se solicitaron, para el desarrollo del presente trabajo académico de investigación.-
2. Que el autor cumplió con la metodología planteada desde el inicio de las recomendaciones, consideraciones y sugerencias que le fueron formuladas como asesor, especialmente el cuanto a historia y conocer derecho comparado en el tema constitucional y su aplicabilidad en cuanto al Habeas Data en Guatemala.-
3. El autor, con su esfuerzo, dedicación y responsabilidad en su obra, nos plantea científicamente, que todos los seres humanos tenemos el derecho a que se proteja de nuestra vida íntima y libertad de información por una ley de carácter procesal, contribuyendo a que se tenga importante información científica en cuanto al Habeas Data.

Sede Notarial:

*)-10ª. avenida 7-06, 2º. Nivel, oficina 10, zona 1. Ciudad de Guatemala- Tel /fax: 00-(502)22302617. *)-10ª.
Avenida 4-47, zona 3, Ciudad de Cobán, Alta Verapaz. Tel: 00-(502)79511492/ Movil: 00-(502)46868579.

e-mail: barrenoquemeyasociados@hotmail.com



4. Como resultado del presente trabajo, considero que las conclusiones y recomendaciones que plantea el autor, es el esfuerzo al cumplimiento a los llamados y exigencias que le fueron solicitados en el desarrollo de su importante obra, salvo criterio del revisor que tenga a bien conocer el presente trabajo.-

En consecuencia, en mi calidad de Asesor APRUEBO el presente trabajo de investigación por su contenido y lo expresado anteriormente; pues el autor ha reunido los requisitos exigidos por el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.- Con las muestras de mi consideración y estima. Sin otro en particular, su servidor;

Lic. Gustavo Adolfo Barreno Quemé
ASESOR DEL TESIS



Cc/arch.

Sede Notarial:

*)-10ª. avenida 7-06, 2º. Nivel, oficina 10, zona 1. Ciudad de Guatemala- Tel /fax: 00-(502)22302617. *)-10ª. Avenida 4-47, zona 3, Ciudad de Cobán, Alta Verapaz. Tel: 00-(502)79511492/ Movil: 00-(502)46868579.

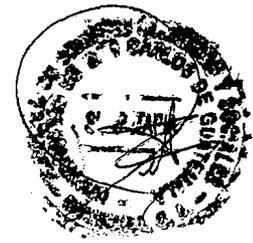
e-mail: barrenoquemeyasociados@hotmail.com

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

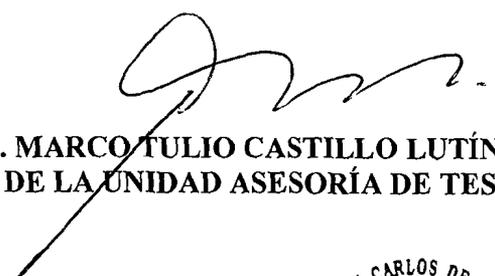
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CÉSAR AUGUSTO DE LEÓN BAUTISTA, Intitulado: "HABEAS DATA COMO PROCESO CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA".

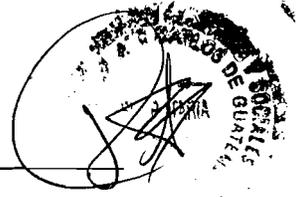
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

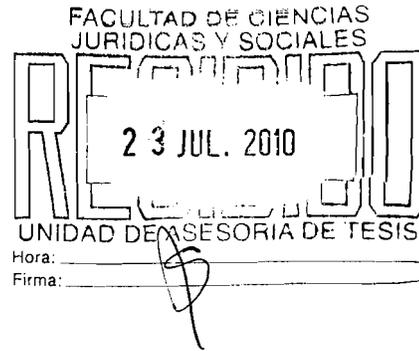


Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,805



Ciudad de Guatemala,
23 de julio de 2010

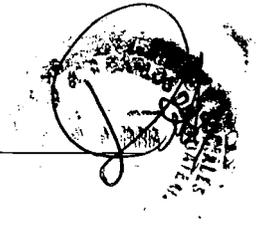
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

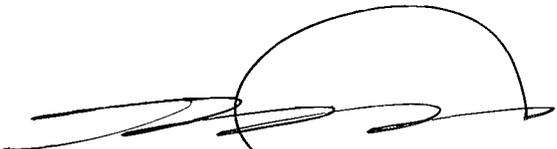
De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha diez de junio del año dos mil diez, en el que se me designó como REVISOR del trabajo de tesis del bachiller CÉSAR AUGUSTO DE LEÓN BAUTISTA, quien presentó el tema de investigación intitulado "HABEAS DATA COMO PROCESO CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA", informo:

El trabajo de tesis realizado, aborda un tema de especial importancia, debido a que en nuestro país los derechos a la intimidad del guatemalteco constantemente son amenazados y en algunos casos violentados para lo cual se propone una solución nueva para el ámbito nacional, como es el Habeas Data, pero que es una solución como garantía constitucional que según el Derecho Comparado puede dar muy buenos resultados, lo que nos lleva a considerar que un proceso constitucional en Guatemala de esta categoría ayudará a que el ciudadano tenga una herramienta legal para ejercer la defensa de sus derechos morales, religiosos y familiares, de manera efectiva y rápida a través de un Proceso Constitucional de Habeas Data.

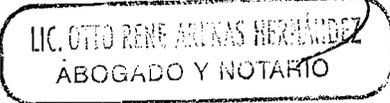


De la revisión practicada al trabajo presentado por el bachiller DE LEÓN BAUTISTA, se concluye que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado una contribución científica para esta facultad y la sociedad guatemalteca.

En virtud de haberse satisfecho las exigencias y las modificaciones que en las sesiones correspondientes se le hicieran al estudiante DE LEÓN BAUTISTA derivadas del examen del trabajo y por las razones anteriormente expresadas, se aprueba el trabajo presentado para que el Bachiller pueda continuar y concluir satisfactoriamente su trámite.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de enero del año dos mil doce

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CÉSAR AUGUSTO DE LEÓN BAUTISTA, Titulado HABEAS DATA COMO PROCESO CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA. 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/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el órgano autónomo -creación divina- cuya función consiste en autorizar, administrar y cancelar la vida, por haberme concedido licencia para vivir por tiempo indefinido, aún sin llenar los requisitos, y por regalarme este triunfo. A ÉL sea la honra.
- A MIS PADRES:** Reginaldo Ricardo De León Santos y Julia Sara Bautista Sánchez. Por cumplir fiel y exactamente con su mandato de padres. Con mucho amor.
- A MIS HERMANOS:** Noé y Geraldina.
Por todo su apoyo y cariño, infinitamente agradecido.
- A MI ESPOSA E HIJOS:** Davereth, Franz, Michael y César. Por constituirse en uno de los pilares fundamentales de mi vida.
- A MIS FAMILIARES:** Abuelos, tíos, tías, suegros, primos y primas; en especial a Mari, por enseñarnos que con fe en Dios, lucha y perseverancia, se puede vencer todo y vivir por mucho tiempo.
- A PERSONAS ESPECIALES:** Licda. Irene Matheu, Milton Gamarro, Cristina López, Leonel García, Licda. Patricia Orozco, Orlando Bautista, Lic. Edy Vaquiax y Lic. Erick Barillas. Con agradecimiento y aprecio.
- A LA TRICENTENARIA:** Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos adquiridos.



AL VALLE DE LA
ESMERALDA:

Ciudad cuatro veces centenaria, San Pedro
Sacatepéquez; por ser el espacio territorial que me vio
nacer.

A USTED:

Con especial afecto.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1	Nociones preliminares de los derechos humanos.....	1
1.1	Definición.....	2
1.2	Prehistoria de los derechos humanos.....	4
1.2.1	Los derechos humanos en mesopotamia.....	6
1.2.2	Los derechos humanos en el contexto hebraico.....	8
1.2.3	Los derechos humanos en Grecia.....	9
1.2.4	Los derechos humanos en Roma.....	10
1.3	El iusnaturalismo.....	12
1.3.1	Definición.....	13
1.3.2	El iusnaturalismo griego.....	14
1.3.3	El estoicismo griego.....	16
1.3.4	El estoicismo romano.....	17

CAPÍTULO II

2	Consideraciones especiales de los derechos humanos.....	19
2.1	Clasificación de los derechos humanos.....	21
2.2	Derechos de la primera generación.....	21
2.3	Derechos de la segunda generación.....	22
2.4	Derechos de la tercera generación.....	22
2.5	Derechos de la cuarta generación.....	23
2.6	Naturaleza y fundamento teórico.....	25
2.6.1	El iusnaturalismo.....	26
2.6.2	El iusnaturalismo teológico.....	26



2.6.3	El iusnaturalismo racional	27
2.6.4	Postulados básicos del derecho natural racionalista.....	28
2.6.5	El positivismo jurídico.....	29
2.6.6	Teoría realista	30

CAPÍTULO III

3	Derecho a la intimidad	33
3.1	Definiciones	34
3.2	Derecho a la privacidad	35
3.3	Diferencia entre privacidad e intimidad	36
3.4	Regulación constitucional y derecho comparado.....	39
3.5	Naturaleza jurídica	42
3.6	Características	44
3.7	Objeto y fines.....	45
3.8	Violación al derecho de intimidad	45
3.9	Derecho a la información.....	47
3.10	Libertad y privacidad.....	53

CAPÍTULO IV

4	Implicaciones generales del Hábeas Data	55
4.1	Hábeas data.....	55
4.2	Etimología	56
4.3	Orígenes	57
4.4	Definiciones.....	59
4.5	Naturaleza jurídica	60
4.6	Características	61
4.7	Clases de hábeas data	62
4.7.1	Hábeas data propio e impropio	62



4.7.2	Hábeas data individual y colectivo	62
4.7.3	Hábeas data preventivo y reparador	63
4.7.4	Hábeas data ortodoxo y heterodoxo	63
4.8	Principios del hábeas data	64
4.9	Diferencia con el hábeas corpus	65
4.10	Diferencia con el amparo	66
4.11	Objeto del hábeas data	67
4.12	Finalidad del hábeas data	68

CAPÍTULO V

5	El derecho procesal constitucional, análisis de la problemática actual	69
5.1	El hábeas data como un amparo a los datos personales	76
5.2	Jurisdicción y competencia del hábeas data	78
5.3	Presupuestos procesales	79
5.4	Titulares del hábeas data	81
5.5	El hábeas data es un proceso constitucional independiente	82
5.6	El hábeas data como proceso constitucional en Guatemala	82
5.7	Hábeas data en el derecho comparado (generalidades)	88
5.7.1	Hábeas data en Honduras	88
5.7.2	Hábeas data en Panamá	92
5.7.3	Hábeas data en Argentina	95
5.7.4	Hábeas data en Bolivia	97
5.7.5	Hábeas data en Brasil	100
5.7.6	Hábeas data en Ecuador	102
5.7.7	Hábeas data en Perú	105
5.7.8	Hábeas data en la república bolivariana de Venezuela	109
5.7.9	Hábeas data en las constituciones europeas	110
5.7.10	Hábeas data en España	111
5.7.11	Hábeas data en Portugal	112



CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	121

INTRODUCCIÓN



Actualmente, en Guatemala no se tiene un proceso constitucional específico para poder tutelar los derechos al libre acceso a la información, intimidad, libertad y autodeterminación informática; en su lugar, para poder hacer valer esta garantía la legislación guatemalteca establece un proceso constitucional de carácter general, denominado amparo, que difiere de los fines y objetivos del hábeas data, como un proceso que tutela derechos de carácter personalísimos y muy especiales.

En el año 2008 fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el Decreto 57-2008, Ley de Libre Acceso a la Información; esta ley es lo que conocemos como hábeas data o derechos humanos de tercera generación y de acuerdo con el Artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala se cree que está en congruencia con lo que la Carta Magna establece y que habilita a las personas para conocer lo que de ellas conste en bancos de datos, así como a corregirlos, rectificarlos o simplemente actualizarlos. Lamentablemente con la entrada en vigencia de la referida ley no se garantiza en pleno los derechos constitucionales de privacidad e intimidad.

En este sentido, se ha propuesto formular una pequeña tesis sobre la posibilidad de tener dentro de las garantías constitucionales, al hábeas data como un proceso autónomo, de fácil acceso a la población, con un mínimum de requisitos de procedibilidad y sin el necesario auxilio de abogado.

Se plantea como hipótesis: La ley de hábeas data debe crearse como una ley constitucional, que funcione de manera superestructural, adecuando para su buen funcionamiento un andamiaje procesal que sirva de fundamento para leyes base de naturaleza similar a ésta, como la Ley de Acceso a la Información, que amplíe o restrinja los derechos, tanto de ciudadanos como del mismo Estado, en la manipulación de datos personales de carácter crítico y no solamente como un garante del derecho a la intimidad y privacidad de las personas.



El objetivo general de la investigación es: Establecer que la ley de hábeas data puede aplicarse en el país como un recurso constitucional similar al hábeas corpus, con independencia y autonomía propia. Los objetivos específicos son: 1. Determinar que el uso y la facilidad con que los medios de comunicación modernos llegan al mercado nacional, facilitan en buena medida el saqueo de información personal de carácter crítico, tales como la venta de bases de datos, que se promueven en los mercados, y 2. Evitar que los derechos a la privacidad de la persona sean violados por el mal uso de la distribución de datos estrictamente personales.

Los métodos utilizados fueron: inductivo–deductivo, a través del análisis de textos, recopilación de información e incorporación de la misma, a través de fichas de resumen.

Esta tesis está contenida en cinco capítulos: el primero trata las nociones preliminares de los derechos humanos, una breve referencia a la prehistoria de los derechos humanos y el iusnaturalismo; en el segundo se hace una referencia a las consideraciones especiales de los derechos humanos, su clasificación, su naturaleza y fundamento teórico; el tercero contiene el derecho a la intimidad, su definición, diferencia entre privacidad e intimidad, regulación constitucional, naturaleza jurídica, características, objeto y fines, violación al derecho de intimidad, derecho a la información y libertad y privacidad; el capítulo cuarto menciona el hábeas data, etimología, orígenes, definición, naturaleza jurídica, características, clases, principios, diferencia con el hábeas corpus y con el amparo, objeto y finalidad del hábeas data; finalmente; el quinto se refiere al hábeas data como un proceso constitucional autónomo; se lleva a cabo una breve reseña histórica del derecho procesal constitucional, el hábeas data como un amparo a los datos personales, jurisdicción y competencia, presupuestos procesales, titulares del hábeas data, el hábeas data como proceso constitucional independiente y como proceso constitucional en Guatemala; también se realiza un pequeño análisis, sobre la doctrina y legislación comparada de algunos países centroamericanos, sudamericanos y de dos países europeos.

CAPÍTULO I



1. Nociones preliminares de los derechos humanos

“Existe un intenso debate entre los especialistas sobre el origen de la idea de que los seres humanos tenemos derechos. Para algunos historiadores del derecho, esa idea es moderna y rechazan que en el mundo antiguo griego, el romano o incluso el de la edad media se hubiera concebido una noción semejante. El *dikaion* griego y el *ius* romano tuvieron un significado distinto a la noción moderna de los derechos del hombre o de derecho subjetivo. Sin embargo para otros historiadores el concepto ya estaba presente en el derecho romano y posteriormente durante la época de la edad media, sólo que dicha idea no se encontraba en el término del *ius*, sino que estuvo originalmente asociada con la idea de *dominium*, cosa que permitió concebir la idea de derechos de propiedad (el *dominium* como *ius*.)”¹

Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad. Para los más, los derechos humanos aparecen, como tales, en la edad moderna. Como hecho histórico, esto es incontestable.

Unas veces se considera que los derechos humanos son plasmación de ideales *iusnaturalistas* (de derecho natural). Existe, sin embargo, una escuela de pensamiento

¹ Juan Antonio, Cruz Parceró. *La crisis de la fundamentación de los derechos humanos en el siglo XIX*. Pág. 219



jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria.

Los derechos humanos son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo.

Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político.

1.1 Definición

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y otras leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. Esto está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 44, cuya tendencia en la filosofía del derecho es el iusnaturalismo, por la misma razón que ellos son inherentes a la persona humana y no una creación del derecho positivo.

“A este respecto dice el doctor Agustín Chozas Martín con respecto al positivismo jurídico: entendiendo que son derechos humanos aquellos y solo aquellos que están considerados por las leyes y que no gozan de patente de corso ni se toman en cuenta otras razones más contrastadas que la voluntad del legislador para su existencia.”²

² Chozas Martín, Agustín. **Los derechos humanos como práctica y necesidad social, prehistoria y pretextos**. Pág. 113



Hoy en día en régimen democrático, se hace clásicamente una división tripartita de los derechos humanos: a) los derechos civiles o derechos individuales estrictu sensu. (Libertad, igualdad, seguridad, propiedad, etc.); b) los derechos políticos, cuyo ejercicio pertenece a los ciudadanos (sufragio, elegibilidad, petición); y c) los derechos sociales que resuelven en prestaciones del Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala al tenor del Artículo 46 reza: “Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

A este respecto la Corte de Constitucionalidad interpreta dicha normativa acentuándola de la siguiente manera: *“...En primer termino el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tienen que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino en consonancia con el artículo 2 de la Convención – por la del primer párrafo del 44 constitucional...’ El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocerle ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el*



*caso de serlo, guardaran armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto será modificador y derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición de que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución (...)*³

Esta materia también se encuentra regulada en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89.

1.2 Prehistoria de los derechos humanos

“Muchos consideran los Diez Mandamientos, enunciados en el Antiguo Testamento, como uno de los textos fundamentales de lo que cabría denominar “la prehistoria de los derechos humanos”. Más antiguo todavía es el Código de Hamurabí, fundador del primer imperio babilónico, en torno al año 1730 a. de C., compilación de 282 artículos que, además de normas referentes a los tribunales, contenía disposiciones sobre la familia y el comercio.

“Sin embargo, por importantes que sean estos textos, así como los códigos griegos y romanos del mismo género, su única finalidad era establecer normas de funcionamiento de la sociedad. Aún no se preocupaban de la persona humana. Sería la rebelión contra

³ Gaceta No. 43, expediente No. 131-95, página No. 47, sentencia: 12-03-97



la arbitrariedad de las monarquías absolutas la que daría lugar a un nuevo tipo de reivindicaciones. Este movimiento por las libertades se manifestó de manera más precoz y persistente en Inglaterra, prosiguió luego en América del Norte, con la conquista de la independencia de los Estados Unidos, y culminó, durante la revolución francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

“Pero Ginebra no iba a la zaga, puesto que el príncipe-obispo Adhemar Fabri ratificó, en 1387, las ordenanzas, costumbres, franquicias y libertades de los ciudadanos y contrajo el compromiso de que él y sus sucesores las respetarían a perpetuidad. Entre otros derechos, las Franquicias de Ginebra reconocían que no se podía imponer a discreción tributos de la taille ni prestaciones personales a sus ciudadanos, así como que éstos ya no podían ser detenidos arbitrariamente. Garantizaban, además, la seguridad de las personas -incluidos los extranjeros- y de sus bienes.

“Dos siglos después, el 13 de abril de 1598, se firmó el Edicto de Nantes, que constituye un jalón pionero en la larga historia de la conquista de las libertades públicas e individuales. La promulgación de este edicto se ha convertido en una referencia intelectual universal.

“Este edicto de tolerancia, único en Europa, tenía por objeto lograr que coexistieran dos confesiones, la católica y la protestante, con los mismos derechos, en el seno de un Estado católico. Se hicieron muchas concesiones a los protestantes, que, además de la libertad de conciencia, gozaban de libertad de culto. En el plano jurídico, una amnistía



devolvió a los protestantes todos sus derechos civiles. En el aspecto político, tenían derecho a desempeñar todos los empleos y a formular advertencias u observaciones (remontrances) al rey. Como signo de buena voluntad, se les concedió asimismo un centenar de plazas de seguridad”.⁴ A continuación plasmaremos algunos instrumentos de derechos humanos que se han dado a lo largo de la historia.

- La Magna Carta Libertatum/ 1215
- The Petition of Rights - La Petición de Derechos/ 1628
- El Hábeas Corpus / 1679
- The Bill of Rights - La Declaración de Derechos / 1689
- La Declaración de Derechos de Virginia / junio de 1776
- La Declaración de Independencia americana / julio de 1776
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del Año I / 1793
- La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano / 1795
- La Constitución de la Segunda República y la abolición de la esclavitud / 1848 (segunda república francesa en el tiempo de Napoleón 25/2/1848 al 2/12/1856)

1.2.1 Los derechos humanos en Mesopotamia

A partir del momento que las distintas culturas acceden a la escritura y dejan testimonio de sus costumbres y creencias, podemos rastrear en sus textos los primeros esbozos

⁴ www.aidh.org/uni/Formation/00Home_e.htm



de aquello que, a fuerza de evolucionar y perfeccionarse, al cabo de siglos acabare denominando derechos humanos.

Es en Mesopotamia, también durante el tercer milenio antes de Cristo, donde aparecen por primera vez recopilaciones de normas, de forma sistematizada, orientadas a organizar la vida social. El Código de Urukagina (ca 2350 a C., conocido sólo por las referencias incluidas en documentos posteriores), y el Código de Ur-Nammu (ca 2050 a C., el primer código jurídico escrito que se conoce y que ya establecía jueces especializados, el testimonio bajo juramento y la facultad de los jueces de ordenar al culpable la indemnización de perjuicios), fueron los precedentes del Código de Hamurabí (ca 1700 a C), la compilación jurídica más conocida de la antigüedad, compuesta por 282 artículos que, además de normas referentes a los tribunales, contenía disposiciones sobre la familia y el comercio.

El Código de Hamurabí regulaba la conocida Ley del Talión, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza, es decir, la relación entre la agresión y la respuesta. En su momento supuso una innovación (a pesar de que ahora nos parezca un principio extremadamente brutal), ya que era una forma eficaz de contención a la venganza sin límite a la que anteriormente estaban sometidas las personas. El Código no distingue entre derecho civil y derecho penal, simplemente es una sucesión de leyes que enumeran los posibles casos y lo que se debe obrar en consecuencia. Sí que distingue entre hombres libres y esclavos, y según la condición establece la pena.



1.2.2 Los derechos humanos en el contexto hebraico

Una de las grandes aportaciones a la construcción de la ética y la justicia es la del pueblo judío. En el Antiguo Testamento, de forma especial a través de sus profetas, se hacen relevantes declaraciones que exhortan a actuar con justicia y a comportarse fraternalmente. Pero el texto más difundido del Antiguo Testamento es Los Diez Mandamientos, considerado por el cristianismo como el germen de las modernas declaraciones de derechos humanos. José Antonio Marina se refiere así a Los Diez Mandamientos:

En el decálogo hay que distinguir entre preceptos exclusivamente religiosos y preceptos éticos. (...) Los mandatos religiosos son: amar a Dios, honrar su nombre, santificar sus fiestas. Los demás son éticos. Honrar a los padres, no matar, no robar, no mentir, no codiciar lo ajeno, son preceptos admitidos por todas las morales. (...) Esta distinción entre preceptos religiosos y éticos se ve con mucha claridad en el resumen que da el cristianismo: los diez mandamientos se reducen a dos: amar a Dios y amar al prójimo.

El pueblo judío, como todos los de la antigüedad, también conocía la esclavitud. Pero para mitigar sus efectos sobre aquellos que la padecían, tenía establecido el Jubileo, una medida destinada a poner un límite a la condición de esclavo (el Jubileo además contemplaba otras medidas sociales, como la duración sobre la propiedad de la tierra).



1.2.3 Derechos humanos en Grecia

Los derechos humanos no son un invento del derecho positivo, los cuales anuncian los valores que las antiguas culturas nos dieron; la mayoría de los pueblos civilizados han guardado como patrimonio moral e históricos las experiencias que obtuvieron a través de su vida comunitaria, pero es indudable que los derechos han sido reconocidos a través de convenciones y protocolos, en el ámbito internacional y de constituciones políticas en el ámbito de cada estado.

La teoría de los derechos humanos tiene una tradición bi-milenaria en occidente, desde los antiguos pensadores griegos hasta nuestros días; contrariamente la positividad de esos derechos pertenece a la edad moderna cuando se pasa paulatinamente de la sociedad teocentrista y estamental a la sociedad antropocentrista e individual por la ola del renacimiento, la reforma protestante, el humanismo, la ilustración, sucesos magnos de pensamiento burgués Europeo.

En la antigua Grecia se desarrollaban los primeros elementos constitutivos de la democracia tanto en el medio social, cultural, político como económico; en que surgieron los primeros conceptos sobre democracia, derechos, y quienes eran sus protagonistas.



1.2.4 Los derechos humanos en Roma

“El rasgo de la sociedad romana, como de las demás sociedades antiguas, es el dualismo del estatuto de ciudadano, el *pater familias* y de los demás miembros de esta sociedad. Sólo aquel es titular de derechos reconocidos por el Estado, los cuales ejerce libremente y son sancionados judicialmente conforme al *jus civile quiritium* (cuerpo de leyes comunes que se aplicaban solamente a los ciudadanos romanos) la época monárquica (753 a 509). (En la prehistoria los años no se contaban como en la actualidad, sino de adelante para atrás, y no fue sino hasta la venida de Cristo que empezó de atrás para adelante) La situación del ciudadano romano es privilegiada política y civilmente, pues los demás miembros de la familia y los esclavos no son considerados como individuos. Aunque la aplicación práctica del concepto de individuo libre sea restringida, la Ley de la XII Tablas, (año 462 antes de Cristo) como subraya Bonfante (1904 al 2005. Romanista e hispanista italiano, profesor de lingüística) no deja de reflejar un espíritu de libertad, ya que asegura a cada ciudadano la libertad, la propiedad y la protección de sus derechos. Pero como contrapartida, el *pater familias* goza de un derecho absoluto sobre los miembros de la *domus*, esclavos, hijos y mujer, a quien el *jus civile quiritium* ignora por no ser ellos *sui juris*.

“Por otra parte, conforme a las XII tablas, un derecho idéntico se ejercía sobre personas extrañas a la familia, por ejemplo: en cuanto a los deudores, a quienes el acreedor tenía el derecho de dar muerte. Los extranjeros no gozaban de las prerrogativas reconocidas



a los romanos; sin embargo, los latinos fueron beneficiados con el *connubium*, el *commercium* y la *legis actio*.⁵

- En el período monárquico, los derechos políticos del ciudadano romano que forma parte de los comicios curiales, se reducía a escuchar los informes de las decisiones tomadas por el rey y el senado, la plebe no intervenía en este dominio.
- La república instaurada en 509, era en realidad un régimen autocrático monopolizado por los patricios, pues si las XII tablas acabaron por otorgar la igualdad civil y los derechos políticos a la plebe, en 300, la gestión de los asuntos públicos siguió concentrada en las manos de la clase rica.
- Sin embargo la revolución que se inició con la República en el siglo V debía desembocar en transformaciones hondas que iban a extenderse durante el imperio. El derecho natural introdujo la idea de equidad y originó el reconocimiento de derechos a todos los hombres y hasta a los extranjeros. En el 212 Caracalla otorgó la ciudadanía a todos los ciudadanos libres del imperio.

La libertad de conciencia tuvo su primera expresión en el edicto de Milán, del emperador Constantino, en 313, que proclamó el libre ejercicio y la igualdad de los cultos cristianos y paganos. Sin embargo, en el terreno político, desapareció la igualdad de principio que caracterizaba a la República. Una distinción legal dividió la sociedad en

⁵ Monique Lions. **Los derechos humanos en la historia y en la doctrina**. Pág. 481



honestiores y en humiliores, siendo sólo los primeros titulares de derechos políticos, sufragio y de elegibilidad.

1.3 El Iusnaturalismo

Es necesario ver el desarrollo histórico de la idea de derecho natural dentro del pensamiento de la humanidad. La idea iusnaturalista es una respuesta filosófica al problema del derecho; de ahí que su historia se inserte en la historia de la filosofía. La idea de que por encima de las leyes humanas existen unos principios superiores ya estaba presente en el pensamiento griego, y no ha dejado de ser una constante histórica. Su carácter filosófico hace que sea dispar, diversa y cambiante. El derecho natural es un auténtico derecho con las implicaciones socioculturales que ello conlleva, tiene condición de leyes morales, en cuanto que pretenden guiar la conducta humana en el seno de la convivencia social. Esto es en sentido amplio. En sentido concreto, se trata de referencias normativas, pero no jurídicas.

En las Sagradas Escrituras, existen muchos ejemplos del derecho natural, pero uno de los más claros es el que encontramos en la epístola universal a los romanos, en el capítulo 2 y versículo 14 que establece: "Porque cuando los gentiles que no tienen ley, hacen por naturaleza lo que es de la ley, éstos, aunque no tengan ley, son ley para sí mismos." Y esto nos indica que Dios implanto en el hombre por su naturaleza tripartita normas de conducta para que los hiciese vivir en la medida de lo posiblemente humano respetándose unos con otros.



No obstante alguien podría pensar, que la propia nación de Israel a través de la ley practicó la esclavitud, pero era necesario conocer la esclavitud física, para comprender la esclavitud espiritual, a la cual el derecho natural le es imposible regular.

1.3.1 Definición

No existe una definición de derecho natural por la diversidad de corrientes del pensamiento humano, pero independientemente de estas corrientes, todas desembocan en que el derecho natural es el que existe antes que el legislador y el jurista, y es inherente a todo ser humano, el que ellos tienen que descubrir al redactar las normas; aunque hay partidarios del derecho natural que pueden ser religiosos y esto entendido en el estricto sentido del concepto religión, podríamos decir que respetaríamos los derechos humanos aplicando la piedad, porque eso es la religión y no el conjunto de ritos y sacramentos a que el romanismo nos tiene acostumbrados, pues como reza el Apóstol Santiago en el capítulo 1 y versículos 26 y 27 “Si alguno se cree religioso entre vosotros, y no refrena su lengua, sino que engaña su corazón, la religión del tal es vana. La religión pura y sin mácula delante de Dios el padre es ésta: Visitar a los huérfanos y a las viudas en sus tribulaciones y guardarse sin mancha del mundo.”

Para concluir se considera que el derecho natural es el conjunto de valores espirituales, que hacen al hombre apto para ser susceptible de ser tomado en cuenta como tal y que independientemente de la validez que pueda darles el derecho positivo, esta aptitud es



parte inherente de éste, para que pueda encaminar su destino de manera lógica, coherente y en paz, que son los valores que de él provienen para una constante búsqueda del bien común y la armonía social.

1.3.2 El iusnaturalismo griego

El iusnaturalismo, con esta palabra se designa un conjunto de doctrinas muy variadas, pero que tiene como denominador común la creencia de que el derecho "positivo" debe ser objeto de una valoración con arreglo a un sistema superior de normas o principios que se denominan precisamente: derecho natural.

“Los primeros en plantear y discutir el problema del derecho natural fueron los pensadores griegos. Se dieron cuenta de que había una gran cantidad de leyes y costumbres y las diferentes naciones y pueblos. Lo que una nación aprobaba, lo condenaba otra, de ahí que se planteaba la cuestión de si el derecho y la justicia eran meros productos de la convención, la utilidad y la conveniencia, o si había tras de esta confusa variedad algunos principios generales, guías permanentes y uniformes de justicia e injusticia, validos en todos los tiempos y para todos los pueblos.”⁶

Para Sócrates existe, por encima de los hombres, todo un mundo de valores objetivos, y entre ellos el de la justicia, que tiene, por tanto, una realidad efectiva superior a toda determinación humana. Ese conjunto de valores es el que articula el orden impuesto por

⁶ Bodenheimer Edgar. *Teoría del derecho*. Pág. 130.



la divinidad; por lo que los hombres, si quieren obrar conforme a los designios divinos, han de implantar y realizar entre ellos aquellas nociones axiológicas y con ellas, la idea de la justicia a través de las leyes.

El Estado es una realidad natural, no humana ni arbitraria, encarnando sus leyes el ideal objetivo de justicia, del que en cada hombre en particular hay como una especie de eco, manifestado en el dáimon o voz de la conciencia. Su iusnaturalismo es “conservador”, frente al carácter revolucionario del iusnaturalismo sofista. Debido a la armonía existente entre la justicia objetiva y las leyes humanas, éstas deben ser respetadas y obedecidas ciegamente, ya que en ellas se incorpora aquella justicia.

Para Platón su pensamiento corresponde a un sistema articulado y congruente, cuya pieza fundamental o centro está constituido por la doctrina de las ideas. Sólo será verdadera y auténtica ley aquella que sea hecha a semejanza de la ley ideal; en las normas elaboradas por los hombres sólo se dará auténtica justicia cuando en sí realicen la justicia ideal, la idea de justicia. Por lo que la idea de derecho viene a convertirse en paradigma y modelo de todo derecho humano, o sea, el legislador podrá confeccionar las normas arbitrariamente, deberá tener puesta su mirada en el ideal jurídico para imitarlo y reproducirlo solo así se dará auténtica justicia.

En Platón se aprecia un iusnaturalismo en sentido amplio (objetivismo jurídico) ya que reconoce, más allá del derecho positivo elaborado por los hombres, una realidad a la



que éste debe acomodarse si pretende cumplir su misión de establecer la justicia entre los humanos.

Otra diferencia importante con los sofistas es que, mientras estos exaltan la libertad del individuo frente al Estado, Platón, en cambio, afirma que la perfección del hombre concreto sólo puede alcanzarse a través de la polis, regentada por verdaderas leyes.

Para Aristóteles lo justo legal y lo justo natural. Autor iusnaturalista, reconoce el concepto de "leyes según naturaleza". Lo justo natural es expresión de una justicia objetiva y, como tal, inalterable y permanente, separada de las diferentes soluciones que pueden ofrecerse según las circunstancias. Lo justo legal en cambio, es aquello cuya justicia le viene de que haya sido así establecido en las leyes humanas, siendo, por tanto, una justicia ocasional, circunstancial, lo cual explica la variabilidad de las legislaciones positivas, pues un comportamiento puede ser conveniente en un lugar o tiempo y por eso se ordena e inconveniente en otros y por eso se prohíbe, según los condicionamientos que en cada caso estén presentes.

1.3.3 El estoicismo griego

"La escuela estoica de filosofía fue fundada por un pensador de origen semita llamado Zenón (350-260 a. C). Zenón y sus discípulos colocaban el concepto de naturaleza en el centro de su sistema filosófico. Entendían por naturaleza el principio rector que penetraba todo el universo, principio que en forma panteísta identificaban con Dios.



Para Zenón todo el universo se componía de una sustancia y esta sustancia era la razón. El derecho natural era para él, idéntico a la ley de la razón. El hombre, en cuanto parte de la naturaleza cósmica, era una criatura esencialmente racional. Al seguir los dictados de la razón, conducía su vida de acuerdo con las leyes de su propia naturaleza. La razón como fuerza universal que penetra todo el cosmos, era considerada por los estoicos como la base del derecho y la justicia. La razón divina mora en todos los hombres, de cualquier parte del mundo, sin distinción de raza y nacionalidad”⁷

1.3.4 El estoicismo romano

“Roma creadora de un imperio fue incapaz de hacer una filosofía propia, viviendo en ese aspecto del legado de Grecia. El pensamiento romano se forja con las aportaciones de casi todos los sistemas filosóficos helenos, aunque la doctrina que más aceptación tuvo fue la estoica porque era la corriente de mayor vigencia en el momento que comienza el auge romano, matizada con inserciones de otras direcciones.

“Pocos autores del paganismo pueden merecer mejor que Cicerón el calificativo de iusnaturalista, siendo constante en él la apelación a la naturaleza como fundamento del derecho. Sus referencias a la ley natural son incesantes, unas veces con ciertas implicaciones divinas, otras veces con expresa alusión a la naturaleza, o a la naturaleza de las cosas.

⁷Bodenheimer Ob. Cit. Pág. 134



“Dos afirmaciones quedan claras, que el derecho tiene su última base y fundamento en la naturaleza (podría entenderse que el derecho yace en la naturaleza) y que esa ley tiene una precedencia sobre las normas humanas (ya que es previa a toda ley escrita y existe con anterioridad a la fundación de las ciudades).

“En su tratado “De la república” ofrece una descripción de esa ley suprema, de sus caracteres y efectos diciendo que hay una ley verdadera que consiste en la recta razón conforme a la naturaleza universal, inmutable y eterna, que no puede ser anulada, ni derogada; ni siquiera por la autoridad del Senado podemos ser dispensados de ella.

En su discurso “pro Milone” (pronunciado por Marcos Tullius Cicerón en nombre de su amigo Titus Antonio Milone) completa la descripción al decir que no es una ley escrita, sino innata, al no haber sido educado en ella sino creado e inmerso en la misma. En cuanto a la ley positiva, sólo la concibe si se adecua a la ley natural”.⁸

Para concluir con esta pequeña reseña histórica sobre los orígenes del pensamiento iusnaturalista cuya consecuencia fue ser estructurado por el positivismo jurídico y que vino a desembocar en la declaración universal de los derechos del hombre a través de las diferentes gestas revolucionarias que se dieron a lo largo de la historia, desde la infancia de ésta, hasta alcanzar su madurez en la época contemporánea, aunque esto no significa que haya desaparecido la arbitrariedad de las sociedades, porque aun hay vestigios de esclavitud por las rígidas estructuras del derecho positivo.

⁸ Bobbio, Norberto: **Iusnaturalismo y iuspositivismo Jurídico.** , Pág. 167.



CAPÍTULO II

2. Consideraciones especiales de los derechos humanos

Para tener una idea clara de los derechos inherentes a la persona humana, tenemos que auxiliarnos de las herramientas que nos puede ofrecer la historia, pues quien sino ella, la que nos permite comprender el presente y avizorar el futuro; “ya en la antigua Roma se distinguían dos palabras para denominar al hombre, *vir* (de la que deriva *virtus*) y *homo* (de la que deriva *humanitas*.) Con estas dos palabras distintas denominaban dos realidades distintas: el hombre libre y el hombre esclavo en un primer momento; luego la distinción se hizo más borrosa, pasando a designar al dominador y al dominado; hasta hacerse totalmente confusa, con lo que *vir* (traducido por varón) dejó de ser el opuesto de *homo*, para convertirse en el opuesto de *fémmina / mulier*, (hembra mujer), es decir paso a designar no la diferencia de estado, sino la de sexo.

“Mientras estuvo vigente en el lenguaje y en la realidad (*in nomine et in re*) la oposición *vir / homo*, *virtus / humanitas*, *homo* fue sinónimo de esclavo (el concepto feudal de “homenaje” nos lo recuerda) y *vir* sinónimo de señor, *virtus* sinónimo de valor, fuerza, valentía y *humanitas* sinónimo de debilidad, de dependencia, de humildad. Visto todo lo cual es muy posible que tengan razón quienes sostienen que tanto *humanus* como *húmiles* proceden de *humus* que significa tierra.



“Vemos pues, de donde viene y dónde está el sujeto de los derechos humanos. Viene del esfuerzo en borrar en primer lugar la diferencia de derechos basada en la oposición entre señores y esclavos. Y más cerca ya de nosotros viene del esfuerzo por borrar la diferencia de derechos basada en la desacuerdo de hecho entre dominadores y dominados. Es decir que a nuestros efectos el sujeto de los derechos humanos es la infinita masa de dominados de que está compuesta la humanidad y es frente a los dominadores frente a quien se defienden estos derechos. Es muy sintomático que la única vez que aparece la palabra deberes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es frente a comunidad y que literalmente dice: Artículo 29 numeral 1 “El individuo tiene unos deberes hacia la comunidad en la que, únicamente, le es posible el libre y pleno desarrollo de la personalidad.” Y luego en el 29 numeral 2 aparecen los limitadores de estos derechos, que son otros derechohabientes que se resumen en la gran pantalla en la que se parapetan todos los que pulverizan los derechos humanos: la comunidad a la que invocan opresores y dominadores de todas las raleas”.⁹

Para concluir brevemente con estas consideraciones preliminares solo resta afirmar que independientemente de dominadores y dominados, todo aquel que niega con sus hechos la realidad de los derechos humanos, ya sea en forma de comisión o de omisión, el tal se niega así mismo como persona y se desnaturaliza como ser humano.

⁹ www.elalmanaque.com/diciembre/13-12-eti.htm

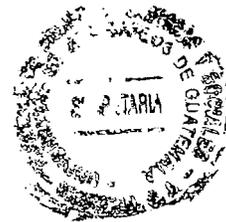


2.1 Clasificación de los derechos humanos

La clasificación de los derechos humanos en tres generaciones es una propuesta del jurista de origen checo, Karel Vasak en 1979 para clasificarlos, su división sigue las nociones centrales de las tres frases que fueron la divisa de la revolución francesa, libertad, igualdad y fraternidad,

2.2 Derechos de la primera generación

Primera generación: Los derechos humanos de la primera generación se soportan axiológicamente a partir de la necesidad existencial del ser humano como ser racional en lo privado primero y en lo público después. Son derechos individuales y políticos (Siglo XVIII) que surgieron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en occidente. Imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano. Debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan. Son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.



2.3 Derechos de la segunda generación

Los derechos de segunda generación se basan en la necesidad del desenvolvimiento de éste en los marcos sociales y económicos de una sociedad determinada. “son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación”.¹⁰

2.4 Derechos de la tercera generación

Estos derechos se explican en la inefable prioridad del mantenimiento y subsistencia de la raza humana como tal. Son las exigencias más recientes en el tiempo y hasta ahora están consolidándose, son llamados así porque son derechos que optimizan el desarrollo de una persona. Son caracterizados porque para ser conseguidos o protegidos se debe contar con la participación solidaria de todos los individuos y todas las entidades públicas y privadas del mundo. Se trata de una colectividad que rechaza el expansionismo y la hegemonía de los países del norte, se vinculan con la solidaridad,

¹⁰ Pérez Luño, Antonio Enrique. **La tercera generación de Derechos Humanos**. Pág. 206



cubren a pueblos o la humanidad entera y no meramente a individuos, contemplando el ser humano en su universalidad y buscan garantías para la humanidad como un todo.

2.5 Derechos de la cuarta generación

Estos derechos se sustentarán en la necesidad inédita de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de la información y comunicación, fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación del capital humano con el objetivo de que la sociedad de la información esté orientada a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes, evitar la aparición de nuevas formas de exclusión y transformarse en una fuerza positiva para todos los pueblos del mundo, reduciendo la disparidad entre los países en desarrollo y los desarrollados, así como en el interior de las naciones.

“Al inicio del siglo XXI, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones, han planteado una nueva problemática. Las denominadas TIC (tecnologías de la información y comunicación) han penetrado en nuestras relaciones sociales de un modo tan acelerado que han producido una autentica revolución de la información, del mismo modo fue en su momento la revolución industrial; amenazando por cambiar por completo nuestra vida y sociedad y de las estructuras que las conforman. La existencia tanto de amenazas como de oportunidades en la transición de una sociedad de la información, subraya la



necesidad de crear garantías normativas y políticas públicas que guíen el proceso hacia el resultado deseado.

“Así como a lo largo de su desarrollo aparecieron nuevos derechos fundamentales como consecuencia de la aparición de otras formas de agresión al sistema de derechos humanos. Las profundas transformaciones sociales, la expresión abrupta de conflictos de intereses entre los sectores involucrados y las riesgosas manipulaciones en áreas de lo público y de lo íntimo que provocan las tecnologías de la información y las comunicaciones, abren camino para el gran desafío del derecho constitucional en el siglo XXI.

“El desarrollo y proceso de positivación de nuevas categorías de derechos fundamentales, así como la adecuación de las ya existentes de primera, segunda y tercera generaciones, al entorno de la sociedad de la información y del conocimiento; es decir al advenimiento de la cuarta generación de los derechos humanos, que garantizan el nuevo estatus del individuo de la sociedad digital, y en los que la universalización al acceso a la TIC, la libertad de expresión en la red, y la libre distribución de la información y conocimiento son elementos esenciales para su definición.”¹¹

¹¹ Martínez Ortega, Jesús. **Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación**. Pág. 663 - 664



2.6 Naturaleza y fundamento teórico

La idea de un conjunto de derechos reconocidos a todas las personas por el hecho de ser tales, es la base de los derechos humanos, existen entre todas las personas sin excepción, una igualdad fundamental, que se debe a que todas gozan de la misma dignidad. La primera noción que sirve como fundamento a los derechos humanos es su inherencia a la persona humana, el poder del Estado no puede expresarse lícitamente para atentar contra esa dignidad, por el contrario debe manifestarse para protegerla, para promoverla y para establecer las condiciones de vida necesarias para que ella pueda desarrollarse a plenitud.

A esta igualdad en la dignidad corresponde la universalidad de los derechos humanos. La universalidad o carácter universal de los derechos humanos es lo que define a estos derechos y los distingue respecto de otros títulos sometidos a contingencia o variabilidad. Estos son inalienables e inderogables. Existen estos derechos, como tales, antes de su enumeración y reconocimiento, en documentos, leyes, convenios y tratados.

Incluso inherentes a la persona humana, sin que medien instrumentos de protección de carácter legal, los derechos humanos entran más dentro del terreno de lo ético y de la política, y dentro de los atributos por lo que se lucha por la dignidad humana, aunque no adquieran la forma de derecho propiamente hablando. Los derechos humanos son tales derechos en la medida que revisten una forma jurídica, antes serán aspiraciones, serán



especulaciones, serán conceptos éticos pero no se traducirán en forma jurídica que tengan medios de defensa concretos y precisos dentro de un sistema o varios sistemas de carácter jurídico. En este aspecto José Thompson, citado por Jesús Martínez Ortega, distingue varias formas de entender los derechos humanos según la corriente a la que se adscriben:

2.6.1 El iusnaturalismo

Como garantía que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona, esto es como ser dotado de racionalidad y sentido; ningún hombre puede existir sin libertad, sin propiedad, ni sin las condiciones económicas mínimas para la vida, por consiguiente se ha afirmado que los derechos del hombre, son anteriores y superiores a cualquier actuación gubernamental.

De ahí se plantean el que no requieran (los derechos humanos) de una normativa propia para su vigencia.

2.6.2 El iusnaturalismo teológico

Durante la edad media surge el iusnaturalismo teológico como pensamiento predominante en los juristas. De esta forma, el derecho natural es considerado superior al positivo en cuanto al primero no es visto ya como simple derecho común, sino como una norma fundada en la misma voluntad de Dios en el corazón de los hombres. Por



otra parte, los conceptos básicos para comprender esta clase de iusnaturalismo fundado en la ideología de Santo Tomás de Aquino y los demás doctos de la iglesia católica como Agustín de Hipona, parten de la visión y distinción entre *lex humana*, *lex naturalis* y *lex divina*.

El iusnaturalismo teológico, que afirma que el hombre disfruta de ciertos mandatos naturales por mandato divino (Dios), y por lo tanto tiene que ser respetado en su dignidad y calidad humana por el hecho de ser hijo del ser supremo, creado a su imagen y semejanza.

De lo anterior no se comparte la creencia religiosa de que todos los hombres son hijos de Dios, como suele establecer el iusnaturalismo teológico, pues combatimos tal aberración a la luz de las Sagradas Escrituras y sin querer darle un matiz de teología al presente escrito; nos fundamentamos en el evangelio de Juan capítulo 1 versículo 12, que establece: “Más a todos los que le recibieron, a los que creen en su nombre les dio potestad de ser hijos de Dios.”

2.6.3 El iusnaturalismo racional

La filosofía racionalista (siglos XV y XVI) dominó Europa a partir del Renacimiento. Supone, ante todo, un cambio de mentalidad. Sus presupuestos básicos aluden a un principio de necesidad (el universo tiene una estructura necesaria, esto es, racional), no hay azar ni contingencia (y por extensión, lo más necesario es la matemática),



separación entre filosofía y teología. Se produce una revalorización de las ciencias naturales: Kepler, Galileo, Newton, Pascal, Copérnico. Todo ello contribuye a componer la idea de Progreso.

2.6.4 Postulados básicos del derecho natural racionalista

- Desvinculación del derecho natural respecto a Dios: Dios ya no es la fuente de toda moral, sino la naturaleza racional del hombre.
- Construcción del derecho natural por la razón: Es decir, mediante operaciones lógico deductivas que se van ampliando indefinidamente a partir de los preceptos naturales y conocidos.
- Status naturalis y status civilis: Lo primero se define como el estado de naturaleza del hombre previo a su convivencia político-social. Lo segundo es el estado posterior. De ello se extrae que el hombre es un ser asocial; simplemente se adviene a construir sociedades.
- Pactismo: El paso de un estado a otro se explica por la teoría del pacto. Se distinguen dos pactos sucesivos: pactum unionis (constitución del grupo social) y pactum subjectionis (sumisión del grupo a una autoridad).



- Naturaleza empírica del hombre: A partir de Grocio se atiende la naturaleza empírica del hombre, fijándose en sus consideraciones sociológicas. Puffendorf se centra en la tendencia natural hacia la sociabilidad; Tomasio, hacia la apetencia de felicidad; Hobbes, el egoísmo; Rousseau, la bondad.
- Separación entre moral y derecho: Es consecuencia de la separación entre filosofía y teología. La moral queda como un conjunto de actos internos del sujeto.

2.6.5 El positivismo jurídico

“Esta corriente establece que los derechos humanos son resultado de la actividad normativa llevada a cabo por el Estado y, que no pueden ser reclamados si previamente no existen “normas positivas” que los contengan. Sólo el Estado es el encargado de conceder derechos y a su vez limita el libre ejercicio de los mismos, pues el legislador lo que hace es recoger en el contenido de la ley un conjunto de valores morales, filosóficos y políticos, para plasmarlos en le texto normativo.

“Es decir, situado el fenómeno en la raíz de la condición humana, su fundamento es ético; pero obligado a surtir efectos, a ser eficaz, en el ámbito de la vida social, su despliegue es jurídico, por lo que su concepto debe comprender necesariamente esa dimensión y sólo se completa con la positivación, con la incorporación al derecho positivo. Con estas premisas intelectuales se puede entender que consideramos a los derechos fundamentales como la cristalización histórica de una concepción moral que



sitúa como eje la dignidad de la persona, y los valores de libertad, igualdad y solidaridad como cause para alcanzarla.

Pero, al mismo tiempo, pensando en su eficacia social para que no sean un espíritu sin fuerza incapaz de limitar y controlar a un poder, que seguirá siendo una fuerza sin conciencia, porque indudablemente que no se puede hablar de derechos fundamentales, si esa moralidad no forma parte del derecho vigente.”¹²

“Para Jhering el derecho y el Estado se encuentran inseparablemente conexos. El derecho es la suma total de principios con arreglo a los cuales funciona el Estado como disciplina de coacción. Según el, sólo merecen el nombre de jurídicas aquellas normas que tienen tras sí la coacción estatal; en otras palabras, para Jhering, el Estado es la única fuente del derecho.”¹³

2.6.6 Teoría realista

“Las tesis realistas pueden definirse como aquellas para las que la positivación es un requisito más, junto con otros, que influye en la efectividad de los derechos humanos. Engloba un conjunto de posiciones doctrinales muy diverso y heterogéneo, que afirman que es la práctica de las personas los que dotan de significación a los derechos humanos. Critican la concepción ideal que de éstos tiene el iusnaturalismo, así como la puramente formal del iuspositivismo, afirmando que ambas corrientes son

¹²Bodenheimer. **Ob. Cit.** Pág. 666

¹³Bodenheimer. **Ob. Cit.** Pág. 317.



excesivamente abstractas y no tienen en cuenta las condiciones económicas y sociales de las que depende el efectivo disfrute de los derechos.

“Con carácter general, las tesis realistas insisten en alguno de los siguientes ámbitos: en el plano político, en las condiciones de democracia política y económica necesarias para el disfrute real de los derechos humanos; en el jurídico, en los mecanismos de garantía y protección; y en el sociológico, en la conciencia colectiva sobre derechos humanos.

“La postura realista se relaciona, en gran medida, con el socialismo. Ya en La cuestión judía, una de sus primeras obras, Karl Marx criticó la noción burguesa de derechos humanos, que describió como derechos del individuo egoísta y basado en una concepción abstracta de libertad y emancipación. Para el filósofo alemán, los derechos humanos burgueses eran un conjunto de protecciones legales para la defensa de la clase propietaria de los medios de producción. Marx afirmó que son las condiciones materiales las que determinan el alcance real de los derechos humanos, y que para su realización efectiva es necesario una auténtica emancipación política.”¹⁴

¹⁴ lasteologias.wordpress.com/.../derechos-humanos-tesis-realistas/





CAPÍTULO III

3. Derecho a la intimidad

Según el tratadista De Pina Vara las libertades individuales son: “las facultades reconocidas al individuo en todo Estado de derecho, para el desenvolvimiento de su personalidad”.¹⁵

Macpherson citado por Francisco Zúñiga dice: “al igual que los derechos humanos en general, el derecho a la intimidad, tiene su historicidad y positividad que nos refieren a la modernidad. La referencia a la modernidad concierne a su matriz ideológica: el liberalismo y el distingo público privado. En la indagación de las raíces de la matriz ideológica liberal hemos de descubrir el individualismo del siglo XVII y XVIII, que en su versión puritana, destaca el igual valor moral de todo ser humano, de suerte que, todo individuo es libre en la medida que es propietario de su propia persona y de sus capacidades. La sociedad política se convierte en un artículo calculado para la protección de esta propiedad y para el mantenimiento de una relación de cambio debidamente ordenada.”¹⁶

Para Macpherson “el individualismo posesivo es la matriz ideológica he histórica al derecho de la intimidad, el cual dado su historicidad y positividad está en constante

¹⁵ Rafael De Pina Vara. **Diccionario de derecho**. Pág.360

¹⁶ Francisco Zúñiga U. **El derecho a la intimidad y sus paradigmas**. Págs. 285 - 286



evolución de cambio. La consolidada triada individuo – libertad – propiedad será la base tradicional de toda fundamentación liberal y naturalista de los derechos”.¹⁷

H. Bejar “fundamentaba su teoría moral y política en la socialización del individuo. La condición humana se identifica con la libertad, e indisolublemente unida a la razón; así las libertades civiles básicas serían aquellas relacionadas con el intelecto. El hombre es un ser que sólo cuenta con su libertad y se haya a solas con su conciencia y conocimiento. Centra su existencia en su individualidad, pero como quiera que ello es común a todos los mortales, cada individualidad se encuentra limitada por los demás. La privacidad emerge como concepto, con la conciencia de que el otro -sea este, el prójimo o el gobierno- es un enemigo en potencia. La esfera privada se dibuja como un bastión de no transferencia en lo que sería el último reducto de mi libertad.”¹⁸

3.1 Definiciones

Para el tratadista Miguel A. Ekmekdjian el derecho a la intimidad “es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos”.¹⁹

¹⁷ Macpherson. C.B., **La teoría política del individualismo**. Pág. 22

¹⁸ Bejar Elena. **El ámbito íntimo, privacidad, individualismo y modernidad**. Págs. 26- 28

¹⁹ Ekmekdjian, Miguel Ángel, **Tratado Elemental de Derecho Constitucional**.



Por su parte el tratadista Humberto Quiroga Lavié establece: “que es el respeto a la persona humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y perturbaciones indeseadas”.²⁰

En conclusión, el derecho a la intimidad es un derecho subjetivo y natural inherente a la persona regulada por el derecho positivo para dejar establecido los límites o las fronteras de actuación del hombre en relación con sus congéneres, evitando con esto la intromisión en los asuntos particulares y privados y mantener el orden y la armonía social.

3.2 Derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad tiene su origen en los Estados Unidos de América, es ahí donde tiene su primera formulación en un ensayo de Samuel E. Warren y Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy* de 1890, el derecho a la privacidad es consecuencia de la jurisprudencia que la deja asentada como un derecho, que si bien es cierto es inherente a todo ser humano, paradójicamente, no fue sino hasta finales del siglo XIX que se establece como un derecho y se reconoce como tal. Recordemos que estamos bajo el influjo de una sociedad basada en modelos personales, en hombres “ideales” en donde la información privada es fundamental en la edificación de perfiles y que la violación a ese espacio reservado únicamente a la individualidad, podría ocasionar un

²⁰ Quiroga Lavié, Humberto, **Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia**



demérito en los perfiles personales ya consolidados o en aquellos que se encuentran en una fase de consolidación que necesariamente tienen su fundamento en el convencionalismo de toda sociedad. O sea como suele decirse mi derecho termina en donde empieza el de otro.

3.3 Diferencia entre privacidad e intimidad

La mayoría de las veces vemos que estos conceptos podrían tomarse como similares o seudónimos, pero en realidad existen ciertas diferencias que los distingue el uno del otro. Por ejemplo para el autor Germán Bidart Campos quien define la intimidad como la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros, mientras que la privacidad es la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañen a otros) que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos.

Para Eduardo Jiménez la privacidad e intimidad integran una zona de reserva personal propia de la autonomía del ser humano, irreducible para la intromisión de los restantes habitantes y el poder público. Él define la intimidad como el antagonismo de lo público, y por lo tanto, todos aquellos eventos relacionados con el hogar, la familia, la religión, la salud, la sexualidad, los asuntos legales y económicos personales del individuo. Y lo privado aquello restringido, dominio de unos pocos, referido a lo doméstico y familiar y consagrado en el derecho a la privacidad, mientras que lo íntimo es lo que corresponde al ámbito personal, psicológico, las creencias y la moral de persona.



Según el diccionario de la lengua española, por intimidad se debe entender una zona espiritual íntima reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.

Y privacidad es el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.

“El derecho a la intimidad protege la parte más íntima de una persona, esto es la esfera personal que define que es y que no es privado. Dicho en otras palabras hablar de intimidad es hablar de sentimientos, de creencias políticas o religiosas o de preferencias sexuales, cuya difusión puede producir ciertas reservas al individuo. Se trata en definitiva de aquellos datos que bajo ninguna circunstancia proporcionarían un individuo de manera libre y consciente.”²¹

La privacidad sin embargo es un término más amplio, se refiere aquella parte del individuo que va más allá de lo íntimo, esto es información que tomada por sí misma puede no ser relevante, pero que analizada en un momento o contexto concreto puede llevarnos a la construcción de un perfil muy fiable del individuo que permita su caracterización e identificación.

De lo anterior se concluye que la intimidad es el elemento intrínseco de carácter espiritual que forma parte de la personalidad del individuo y que solamente atañen a él, el querer compartirlos o reprimirlos, pues aquí se ven implicados sus sentimientos, pensamientos, emociones, convicciones políticas o religiosas, que de ser compartidas

²¹ Revista telemática de filosofía del derecho. No. 11. 2007/2008. Pág. 314.



proyectarán efectos que producirán consecuencias positivas o negativas en la personalidad del individuo. Mientras que la privacidad no puede ser íntima, puesto que hay datos personales en poder de terceros que si bien son de carácter privado, no están excluidos del conocimiento de entes privados o estatales, pues resulta lógico que existan bancos de datos para el control de los individuos, que podríamos llamar datos privados de conocimiento público.

Un ejemplo claro de intimidad es el que encontramos en el Artículo 4 del Reglamento del Registro Nacional de la Personas, Acuerdo Gubernativo 176-2008, que literalmente dice: “En la inscripción de nacimiento, no se consignará ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación del inscrito, ni se expresará el estado civil de los padres.”

Un ejemplo de privacidad es el que localizamos en el Artículo 6 literal j del decreto 90-2005, Ley del Registro Nacional de las Personas, que dice: “Dar información sobre las personas, bajo el principio que la información que posea el RENAP es pública, excepto cuando pueda ser utilizada para afectar el honor o intimidad del ciudadano. Se establece como información pública sin restricción solamente el nombre y los apellidos de la persona, su número de identificación, fechas de nacimiento o defunción, sexo, vecindad, ocupación, profesión u oficio, nacionalidad y estado civil, no así la dirección de su residencia.”

Entonces lo íntimo del hombre es privado mientras no lo haga público (aquí vemos implicada la voluntad del individuo de compartir o no la información) y lo privado no



siempre es íntimo, puesto que hay información del individuo que legalmente es del dominio público, o sea esto escapa de su voluntad, lo cual no significa que su información privada sea usada discrecionalmente.

3.4 Regulación constitucional y derecho comparado

La protección a la intimidad y privacidad de las personas se ve reflejado en la mayoría de textos constitucionales de Latinoamérica y obviamente en Guatemala la Constitución Política establece con claridad en el Artículo 23 que: “La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita (...)” En esta porción se advierte que la penetración en morada ajena sin el consentimiento debido, aparte que es un delito penalizado de conformidad con las leyes penales, es una clara violación constitucional al derecho de llevar una vida privada sin perturbaciones de terceras personas, ahora bien la permisión de invadir un espacio privado como en el caso de la vivienda, no implica que se puedan exteriorizar intimidades que solamente conciernen a la persona.

La inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros y análogos como el correo electrónico también están contemplados en la carta magna de Guatemala como un derecho a la protección de la intimidad y privacidad de las personas; el Artículo 24 del citado cuerpo legal establece: “La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse e incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de



la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna (...)"

También se ve reflejada la protección de este derecho en la libertad de emisión del pensamiento, y esta es una ley que tiene rango constitucional, pues en el Artículo 35 se advierte "(...) quienes en uso de esa libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas aclaraciones y rectificaciones".

A continuación se citan algunos Artículos de las diferentes constituciones que regulan el derecho a una vida íntima y privada. La Constitución Política de Argentina del 22 de agosto de 1994 en el Artículo 19 establece: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

La Constitución Política de Colombia en el Artículo 15 indica: "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.



En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establece la ley.”

La Constitución Política del Perú en el Artículo 2 numeral 5 sobre los derechos de las personas, establece: “A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad personal.”

En el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también se establece: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley (...).”

La Constitución Política de Nicaragua en su Artículo 26 de manera clara y bien específica prescribe: “Toda persona tiene derecho:



1. A su vida privada y ala de su familia.
2. A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo.
3. Al respeto de su honra y reputación.
4. A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como a saber porqué y con que finalidad tiene esa información.”

De la lectura de los ejemplos normativos constitucionales expresados podrá concluirse que, en la mayoría de los casos no es posible valorar una averiguación entre la significación de privacy del derecho anglosajón y los principios latinos de intimidad, vida privada o privacidad. Es evidente que el espíritu imperante, ya sea por razones históricas, políticas o sociales, es en todos los casos es, fijar un parámetro al poder estatal sobre determinados aspectos de la vida humana. Ello implica una regla básica o un principio general que subyace en todos los ordenamientos legales pero, esta limitación nace en función de la necesidad de proteger un bien superior en la escala valorativa de intereses jurídicos. Consecuentemente se deduce que, en la mayoría de los estados la preeminencia del derecho a la intimidad sobre cualquier modo de intromisión pública o privada posee rango de garantía constitucional.

3.5 Naturaleza jurídica

El derecho a llevar una vida íntima y privada al resguardo de intromisiones que puedan perjudicar la imagen de una persona es motivo de una ardua preocupación no



solamente por la legislación de Guatemala, sino por la de la mayoría de países civilizados, en este sentido se han creado leyes de rango constitucional que defienden al individuo de las arbitrariedades que puedan tener tanto el Estado, como entidades de carácter privado, o bien personas comunes en cuanto a invadir la esfera privada de los particulares; es de hacer notar que para ejercer algunos cargos públicos algunas leyes buscan los perfiles que más se ajusten al modelo de persona idónea o bien como suelen exigir, de “reconocida honorabilidad”, esto por mencionar un solo aspecto del derecho a la intimidad. Si bien es cierto las sociedades se basan en modelos tipos que de alguna manera proyecten un perfil sobre la conducta de una persona, como suele ser el caso de las personas públicas, magistrados, jueces, ministros de estado y líderes de cultos.

Prevenir el descrédito que conlleve a la destrucción de la imagen de una persona, por actos de intromisión no avalados por la ley, es la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad y privacidad, esa tutela constitucional es lo que le da plena seguridad al individuo que sus derechos no serán violentados y que constituyen una garantía a su favor, pues como dijo don Benito Juárez “el respeto al derecho ajeno es la paz”. O sea su naturaleza jurídica es precautoria, limita las fronteras de actuación que corresponden a cada hombre, pues si bien es cierto el hombre es un ser social, también lo es individual y el se reserva el derecho de compartir o limitar sus interioridades, salvo las que por naturaleza de la ley deban conocerse de él.



Un ejemplo de los datos privados que necesariamente debe darse por la relación que existe entre Estado e individuo es el que plantea el tratadista Fernando Escalante Gonzalbo quien dice: “El Estado tiene derecho de reunir información cierta y completa sobre sus ciudadanos y es necesario que lo haga, para acreditar la identidad de cualquiera, cobrar impuestos, para garantizar el derecho de voto entre otras cosas. Lo más frecuente es que en casi todos los Estados modernos, es que haya un documento general de identificación, que remite a una base de datos única, donde se acumula toda la información personal en las instituciones públicas.”

3.6 Características

Es un derecho innato, pues nace juntamente con la persona, “es un derecho fundamental, individual, natural, inviolable, que debe desarrollarse en una esfera de acción propia, independiente o autónoma. Según dice H. Bejar el derecho a la intimidad es indisponible, irrenunciable, inexpropiable e inembargable es imprescriptible, ya que al ser un derecho inherente a la persona al prescribir y extinguirse el derecho habría que considerar que la persona misma, a la que van unidos, se extingue también. Cabe resaltar que si se ultrajan se estaría atentando contra el derecho que tiene un individuo a que se respete su ámbito privado o su intimidad, la imagen y la voz son considerados como propiedad del individuo y el debe autorizar su reproducción. La imagen y la voz podrán ser utilizados sólo con la debida autorización del titular.”²²

²² Derecho a la intimidad. www.monografias.com



3.7 Objeto y fines

Tanto el derecho a la intimidad y a la privacidad tienen por objeto dotar a las personas de la tutela jurídica (intimidad y privacidad) esencial frente al riesgo que supone la informatización de sus datos personales, sin el afán de entorpecer toda intromisión en las esferas de la vida que el titular se reserva para sí; sino facultándolo para permitir o no y de controlar el uso que de esa información se haga. En cuanto a su fin toda normativa es esencialmente teleológica y de carácter práctico, pues establece, propone y ordena los parámetros de la conducta humana que deviene en límites fronterizos que deben respetarse para el sostenimiento de una equilibrada y compleja comunidad social. Son, pues la armonía, la convivencia pacífica, el respeto a las libertades y garantías bajo los auspicios de una justa aplicación de la normativa jurídica sin reservas y privilegios que contaminen la interdependencia a la que naturalmente obedece la vida del hombre.

3.8 Violación al derecho de intimidad

Como se dejó establecido en capítulos precedentes la Constitución Política de la República de Guatemala tutela el derecho a la intimidad, su violación constituye una serie de delitos regulados por una parte en el Código Penal. Se consideran como delitos contra el honor la calumnia, la injuria y la difamación, que se manifiestan en la destrucción de la imagen, el honor y el buen crédito de una persona que ha sido violentada en su espacio íntimo y privado, dejando al descubierto cuestiones muy



íntimas de su propio yo que generan la destrucción del perfil personal que naturalmente se proyectan hacia los demás.

El allanamiento de morada regulado en el Artículo 206 del Código Penal también viola el espacio privado no solamente del individuo, sino del seno familiar y pone en evidencia lo que se tenía en resguardo, secretos, costumbres y comportamientos que únicamente atañen al individuo y su círculo familiar. La violación de correspondencia y papeles privados regulados en el mismo cuerpo legal en el Artículo 217, así como la publicidad indebida regulada en el Artículo 222; la revelación del secreto profesional Artículo 223 son claras violaciones al derecho de lo íntimo que tienen rango constitucional y que individualmente son imputables por la ley penal guatemalteca.

La manipulación de información, Artículo 274 E; Uso de información, Artículo 274 F; que causó graves daños y una arbitraria intromisión a la privacidad de las personas por parte de la empresa infor.net que a diestra y a siniestra proveyó información de carácter crítico violentando con esto garantías constitucionales que resguardan los derechos a la intimidad y privacidad personal. Se recuerda que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 31 sólo hace referencia a registros estatales pero no regula los registros que se encuentran en poder de los entes privados.



3.9 Derecho a la información

No cabe la menor duda que los medios de difusión masiva como la radio, la prensa, la televisión y la pujante tecnología de Internet que generan información a una velocidad sorprendente y que si bien es cierto son formas convencionales de tener acceso a la información, también constituyen una flagrante violación a garantías constitucionales consagradas en la mayoría de legislaciones a nivel mundial. Una vez dijo Benjamín Constant “Que la libertad de los antiguos, consistía en el derecho de participar en la vida pública, y que la vida de los modernos, en cambio, consiste en el derecho de refugiarse en la vida privada, sin ser molestado por nadie.”²³

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 35 la libre emisión del pensamiento. “Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por la ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare el respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.”

Sebastián Casteli y Nicolás Salvi dicen: “Al igual que la intimidad, el derecho a la información es esencial para el desarrollo del ser humano, no sólo es el derecho pasivo de recibir información, ni la posibilidad individual de expresar ideas por la prensa. Se

²³ Constant Benjamín. *Escritos políticos* (estudio preliminar, traducción y notas M .L. Sánchez M.) Pág. 259.



trata de un fenómeno más amplio que trata a la sociedad en su conjunto y indispensable para el sistema democrático. La posibilidad de de investigar, buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones, contribuye de manera vital al desarrollo de cualquier sociedad que intenta acercarse a lo que debería ser un sistema democrático.”²⁴

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 establece en el artículo 19 que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. Se reconoce así el derecho humano a la información. De esta manera el derecho a la información amplía los limitados conceptos de libertad de prensa que sólo gozaban de ese derecho quienes eran propietarios de medios de comunicación y libertad de expresión quienes tenían la posibilidad de trabajar en un medio de comunicación estaban habilitados para ejercer esa libertad.

Tanto el derecho a la intimidad como a la información son inherentes a la condición humana y deben estar presentes y suficientemente tutelados en un Estado Democrático. Pero en determinadas ocasiones, estos derechos colisionan, se contraponen y se renueva el debate acerca de cuál es el límite de cada uno.

²⁴www.perio.unlp.edu.ar/.../vidas_publicas-vidas_privadas.doc -



La tutela del derecho al espacio íntimo y privado consiste en garantizar el ejercicio de los derechos individuales que tenga como consecuencia inmediata el desarrollo integral de la persona, pues, este es el fin supremo del Estado.

El problema que ocasiona la colisión de derechos entre el espacio privado y el derecho a ser informados lo plantea de manera muy clara Escalante Gonzalbo al decir “que la difusión de la información de fuentes privadas o públicas a través de los medios de comunicación. A primera vista, se trata de algo obvio. Si es ilegal compartir la información personal quien quiera que sea el que la tiene, también es ilegal difundirla por medio de la prensa, la radio o la televisión. Lo que sucede es que, en ese caso, la protección de la intimidad puede entrar en conflicto con la libertad de expresión, con la función pública del periodismo, con el derecho de información y la necesidad de transparencia de la vida pública.”²⁵

Continúa diciendo el referido autor “En primer lugar, hay que distinguir y delimitar el derecho a la información: se refiere a la actividad del Estado e implica las autoridades están obligadas a informar, sobre sus decisiones, planes, políticas, contrataciones. En sus términos generales no ofrece dificultad. Los ciudadanos tienen el derecho de saber lo que hace el poder público, los periodistas tienen el derecho a solicitar esa información y las autoridades están en la obligación de proporcionarlas, muy simple muy claro, aún así hay un extremo que se presta para la discusión: no toda la información del Estado puede hacerse pública, al menos no de modo inmediato. Debe

²⁵ Fernando Escalante Gonzalbo. **Ob. Cit.** Pág. 40



haber por eso una clasificación de los documentos oficiales que distinga aquellos que pueden hacerse del conocimiento público y los que deban restringirse para un círculo restringido, los que deban mantenerse en secreto; y debe hacerse con un criterio explícito, claro, razonable y justificado. Con todo, no dejará de ser polémico.”²⁶

En la tercera ley de Newton también conocida como leyes del movimiento de Newton, “expone que por cada fuerza que actúa sobre un cuerpo, éste realiza una fuerza de igual intensidad y dirección pero de sentido contrario del cuerpo que la produjo. Dicho de otra forma, las fuerzas, situadas sobre la misma recta, siempre se presentan en pares de igual magnitud y opuestas en dirección.”²⁷

A hora bien podemos llevar esta ley natural sobre la acción y reacción de los cuerpos para la comprensión de los fenómenos sociales que son los que determinan los fenómenos jurídicos. Como reza una frase conocida que dice “no hay libertad sin concesión”, y esto sucede cuando la sociedad en su búsqueda de protección y seguridad obligadamente tendrá que conceder cada vez y con mayor frecuencia espacios íntimos y privados; como solía hacerse en la república en Roma, que el pueblo y el senado otorgaban amplias facultades a uno de sus mas representativos cónsules con el propósito de liberarse de amenazas que pudieran dañar su sociedad y como consecuencia surgía la figura del dictador.

²⁶ **Ibid.**

Cf. Clifford A. Pickover, **De Arquímedes a Hawking**. Pág. 137



El desarrollo de la tecnología no es exclusiva de un sector, sino para todo aquel sector que pueda hacerse de ella, es así como grupos delincuenciales la utilizan para sus fines y propósitos, (ya sea crimen organizado en sus diferentes manifestaciones), cumpliéndose aquí el fenómeno de la acción, obviamente debe haber una reacción que reprima dicha acción y ésta surge a través de nuevas leyes, que cada vez van reduciendo el espacio de unos y la amplitud de otros, o sea estas dos fuerzas van desarrollando continuamente en el ámbito social y jurídico mayor seguridad, y a la vez mayor control pero con menos espacios para el desarrollo de las libertades y garantías que legisla la Constitución.

A continuación se presenta un ejemplo de cómo la sociedad sede sus espacios íntimos y privados en su anhelado afán de tener seguridad. El mejorado sistema Global Positioning System, por sus siglas en inglés (G. P. S); o Sistema de Posicionamiento Global, en español. Dice el doctor Arno Froese, "La policía, los bomberos y los lugares de emergencia podrán responder ahora en forma más precisa en el lugar en que la ayuda es necesaria. Este sistema es utilizado por muchos millones de personas alrededor del mundo, para cosas que van desde la navegación en el tráfico, hasta la búsqueda de petróleo, los navegantes y los que practican alpinismo usan artefactos de mano y equipos similares que hoy se instalan en las mallas de relojes y en los paneles de algunos autos."²⁸

²⁸ Arno Froese. **La era del dios digital**. Pág. 230.



No cabe la menor duda que hay muchos más ejemplos de tecnologías que van reduciendo los espacios íntimos y privados, pero por no ser de la incumbencia de este trabajo sólo haremos una enumeración de algunos para darnos una idea hasta que punto hemos cedido espacios. Entre ellos están:

- Máquinas que leen mentes.
- Implantes Cyborg. (implante de electrodos en la parte baja del cerebro)
- La biometría. (estudio de métodos automáticos para el reconocimiento humano)
- Chips de oro para chequeo médico.
- Escaneo de cerebro para encontrar rastros de conocimiento de culpa.
- Diseños que habilitan la voz.
- Huellas digitales para acelerar filas.

Para concluir con este tópico sólo resta decir que inexorablemente queramos o no, el derecho a llevar una vida privada e íntima, es la medida de las disputas entre las fuerzas actoras y reactoras, que desencadenan en una lucha en las arenas de lo social y las respuestas jurídicas a los fenómenos cada vez más complejos que el hombre contemporáneo desarrolla a través de la ciencia y la tecnología y transforma de manera vertiginosa las formas convencionales del hacer social; sólo resta al derecho normar con el mayor equilibrio y fijar claramente los límites de actuación entre lo público y lo privado.



3.10 Libertad y privacidad

"Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite). Esta es una máxima del derecho romano que nos sirve para comprender los alcances de este concepto. La Constitución Política de la República de Guatemala en los primeros artículos se refiere a la libertad como una garantía tutelada por el Estado a favor del conglomerado social. La Honorable Corte de Constitucionalidad se refiere a lo siguiente: "(...) los derechos individuales en la parte dogmática de la constitución no son concebidos en forma absoluta; así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para unos y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás. La doctrina del derecho constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real incontrovertible de que el individuo vive en sociedad en un régimen de interrelación (...)"²⁹

Ahora bien el ejercicio de la vida privada con sus derechos y obligaciones y la no injerencia por parte de terceras personas es un hecho que deviene precisamente de los límites que equilibran todo el actuar social en relación de los unos con los otros. Recordemos que las personas son seres finitos dotados de libre albedrío pero eso no significa que no se tengan fronteras que delimiten hasta donde se puede llegar.

²⁹ Gaceta No. 22. Expediente 165-91. Pág. No. 10, sentencia 10-12-91





CAPÍTULO IV

4. Implicaciones generales del Hábeas Data

En la medida que los avances científicos y tecnológicos se asientan con mayor firmeza en nuestra sociedad, son mucho más complejas las implicaciones que día con día se vislumbran en el panorama político, social, económico y sin dejar atrás las manifestaciones jurídicas que irreversiblemente tiende a cambiar su antigua estructura fundada en los albores de su historia, para darle paso a lo que hoy se conoce con mayor resonancia como, “revolución Informática” cuya manifestación tiene injerencia en todas las actividades hasta hoy desarrolladas por el hombre; es por eso que en la medida que vamos buscando tener un mejor aprovechamiento de los usos casi insólitos que nos provee la tecnología, y que nos brinda aparte de un sin fin de comodidades una anhelada sensación de seguridad, que resulta en una mayor concesión de nuestras libertades, tales como la privacidad y la intimidad que en buena medida ceden ante un mejor y mayor manejo del control social.

4.1 Hábeas data

El hábeas data es la más joven y novedosa garantía de los derechos humanos que nació con la difusión masiva de los datos personales, y la tecnología informática. Permite acceder, rectificar, actualizar, bloquear o suprimir determinados datos que



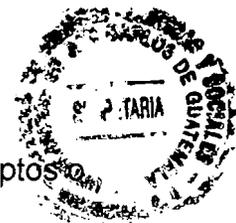
sobre las personas, incluidas las morales o jurídicas, obren en determinadas bases de datos.

En ese sentido importa, por ejemplo, en virtud de la no registración de datos sensibles. Los datos sensibles son aquellos que, conocidos por quienes no deben, en violación del derecho de intimidad, pueden provocar discriminación. Ejemplo de datos sensibles son: padecimiento de enfermedades (por ejemplo SIDA), ser donante de órgano (posible muerte premeditada), pertenecer a determinado credo, etc.

La regulación de este instituto importa, también, por la existencia de bancos de datos que informan sobre el comportamiento de cumplimiento de créditos, o sea, las bases de datos de información crediticia. Se destaca que no todos los países tienen reglado el instituto y, en esos casos, resulta necesario aplicar la acción de amparo y principios generales.

4.2 Etimología

La locución de origen latino hábeas data, caracteriza la institución destinada a garantizar el derecho "de los individuos, los grupos y las instituciones de decidir por sí mismos cuando, cómo y en que medida pueden ser transmitidas a terceros informaciones que los atañen directamente". Etimológicamente, hábeas, segunda persona del subjuntivo de "habeo, habere...", significa "tengas en su posesión", que es una de las acepciones del verbo; y data, acusativo plural de "datum", es definido por los



diccionarios más modernos como "representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos"

Muy por el contrario, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo data, como la "nota o indicación del lugar y tiempo en que se hace o sucede una cosa, y especialmente la que se pone al principio o al final de una carta o cualquier otro documento".

4.3 Orígenes

El derecho a la protección de datos y sus garantías, entre ellas el hábeas data, nace como consecuencia del sostenido avance de las tecnologías y particularmente de la informática. Estas nuevas formas tecnológicas llevaron a que los antiguos archivos manuales y mecánicos sean condenados a una especie en extinción, especialmente por las crecientes ventajas de las sofisticadas bases de datos, capaces de realizar en cuestión de segundos y sin esfuerzo importante, entrecruzamiento, procesamiento e impresión de datos a gran magnitud. Estos avances, como es obvio generan importantes beneficios para toda la humanidad en diversos aspectos, pero también generan lesiones daños a los derechos de las personas, especialmente en el campo al derecho a la intimidad.



En el plano europeo, los tibios comienzos surgen en Alemania en 1970, cuando se dictó la primera ley dedicada específicamente a la regulación del tratamiento de datos personales, ante la necesidad de contar con una legislación que haga frente a los problemas generados por la informática. Esta consagración normativa fue seguida por varios países europeos (Francia, Noruega, Suecia), e incluso en alguno de ellos (Portugal, España) se incluyó en las constituciones respectivas, el derecho de acceso a la información personal y el derecho de rectificación de los datos inexactos u obsoletos o supresión de los ilícitamente colectados.

En los Estados Unidos esta protección quedó en la data protección act de 1984. Asimismo en el plano de organismos internacionales, el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo, legislaron acerca de este instituto en 1981 y 1995 respectivamente.

Ya en estos países u organismos internacionales, así como en algunas constituciones latinoamericanas, se habían esbozado conceptos tales como: el de la finalidad de las bases de datos, la licitud de su obtención, la calidad de la información, lo referente a la seguridad y el resguardo de los archivos y lo atinente a los datos sensibles.

Guatemala es uno de los países de Latinoamérica pioneros en legislar sobre la protección de datos personales, y se encuentra regulado en el Artículo 31 de la Constitución Política de la República el cual establece: "Toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, ficha o cualquier otra forma de registros



estatales y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

4.4 Definiciones

“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 y no puede ser utilizada por terceros sin el derecho reconocido a hacerlo.”³⁰

“Es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger el derecho de las personas de acceder a determinada información por parte de cualquier entidad pública y el derecho a que los bancos de información (públicos o privados) no suministren informaciones que afecten a la intimidad personal y familiar. Lo puede presentar el mismo afectado o cualquier otra persona en su nombre; si el Juez comprueba que, efectivamente, se está atentando contra estos derechos, ordena que se permita acceder a la información denegada al demandante o, en su caso, se proceda a impedir que se suministre determinada información”.³¹

³⁰ Sergio Soria. **Hábeas data en Argentina, invasión a la privacidad**. El sitio Argentina. Buenos Aires 21 de marzo de 2000

³¹ www.tc.gob.pe/procesos/habdat.html



Actualmente no puede concebirse una definición uniforme de hábeas data, y generalmente las definiciones existentes suelen crearse dependiendo de la norma que les de vida jurídica y es lo que determina su naturaleza.

4.5 Naturaleza jurídica

No toda la doctrina concuerda con la decisión constitucional de configurar al hábeas data como una especie del amparo. Por citar un ejemplo, Almark y Molina Quiroga, "entienden que respecto de tal circunstancia que: " Al consagrar el hábeas data, asimilándolo a la acción de amparo, se corre el serio riesgo de desvirtuar la finalidad del instituto. Mientras al amparo como remedio o vía procesal de naturaleza excepcional, requiere que exista "ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, el "hábeas data", en cambio, tiene una finalidad muy específica, que es otorgar a toda persona un medio procesal eficaz para proteger su intimidad, o evitar que terceras personas hagan un uso indebido de información de carácter personal que le concierne"³².

La calidad de proceso constitucional del hábeas data resulta discutible cuando la configuración normativa de origen no es la norma fundamental, es decir la Constitución política, en casos como el nuestro hay un claro vestigio de la naturaleza jurídica del hábeas data; Si partimos de lo establecido en el Artículo 31 de la Constitución que si bien no establece que el hábeas data sea un amparo, podemos deducir que según el Artículo 265 del mismo cuerpo normativo establece: "Se instituye el amparo con el fin de

³² Almark y Molina Quiroga. **Informática y derecho. Aportes de la doctrina internacional.** Pág. 165



proteger a las personas contra las amenazas a las violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y, procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la constitución y las leyes garantizan.”

De esta norma se desprende que si bien el Artículo 31 no lo especifica como amparo, a la luz del párrafo anterior nos indica que el hábeas data, puede ser susceptible de éste, puesto según reza la ley “no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

Según el tratadista Carlos Mesías el proceso constitucional de hábeas data tiene triple naturaleza jurídica: 1) El hábeas data es una garantía (derecho humano) de tercera generación, un instrumento procesal para la protección de determinados derechos humanos; 2) Es una acción, porque no es un medio de impugnación o incidente dentro de un proceso determinado; y 3) Es un proceso, es un conjunto sistematizado de actos jurídicos procesales sucesivos concatenados entre sí.

4.6 Características

A continuación se presentan algunas características, que si bien no son determinantes, nos pueden dar una idea aproximada de su sustancia.

- Estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural,



- Permitir identificar a la persona en mayor o menor medida, gracias a la visibilidad de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos,
- Su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita y,
- Su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.

4.7 Clases de hábeas data

4.7.1 Hábeas data propio e impropio

Propios (ejercidos en estricta conexión con el tratamiento de datos de carácter personal) e impropios (utilizados para resolver problemáticas conexas, pero bien diferenciables, como el acceso a la información pública contenido en el Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala).

4.7.2 Hábeas data Individual y colectivo

Según si es ejercido a título personal o en representación de un número determinado o indeterminado de personas.



4.7.3 Hábeas data preventivo y reparador

Preventivo (persiguen evitar daños no consumados) y reparadores (cuyo objetivo es el de subsanar daños ya proferidos o que se están ocasionando).

4.7.4 Hábeas data ortodoxo y heterodoxo

Ortodoxo, los estrictamente relacionados con las facultades ordinariamente conferidas a los titulares de los datos para operar sobre éstos y heterodoxos los que exceden dicha tipología y que generalmente son inferidos de los principios básicos de la protección de datos, como aquellos que pudieran ser articulados por el defensor del pueblo, en tutela de derechos de incidencia colectiva, o por los responsables o usuarios de bancos de datos, articulados respecto de otros responsables o usuarios a quienes le cedieron la información y la están tratando ilegítimamente allí estarían tutelando derechos propios y de los registrados.

De lo anterior se desprende, que si bien constitucionalmente esta regulado el hábeas data, no podemos afirmar al tenor de la norma que ésta haya previsto la generalidad de casos que en la mayoría de países de Latinoamérica esta ley abarca, protegiendo toda clase de datos personales y no limitadamente a registros y archivos gubernamentales como reza la Constitución Política de la República de Guatemala. Las causas de su no inclusión a registros y archivos y bases de datos de orden privado podrían ser muchas, si se toma en cuenta la atrincherada superestructura económica predominante en un



país con raíces muy arraigadas en el colonialismo y donde los poderes económicos son determinantes en las decisiones de orden político que son en última instancia las que nos gobiernan. Pues sin ir muy lejos tenemos la magistral definición del licenciado Santiago López Aguilar en lo que a derecho se refiere, sin menoscabo y desprecio por las acepciones eminentemente técnicas y jurídicas.

4.8 Principios del hábeas data

Los principios que determinan la existencia del hábeas data varían de legislación a legislación por la variabilidad de manifestaciones prácticas que el derecho les asigna, pero de manera general mencionaremos algunos para tomarnos una idea.

- Principio de la limitación de la recolección de datos, por ejemplo de datos sensibles; la limitación también se refiere al plazo durante el cual los datos pueden estar almacenados, es decir que por ejemplo, en el supuesto de bases de datos de información crediticia, los datos deben suprimirse producida la prescripción de los mismos.
- Principio de finalidad de creación del registro. ¿Para que fue creada la base? Si el registro efectúa almacenamiento para el cual no fue creado, en general y para todas las personas o, específicamente, en un caso concreto, registra información de un individuo que no responde a su objeto, debe ser eliminada. Este principio puede concluirse aun sin reconocimiento expreso, o la ley que regule el hábeas



data de los estatutos de las persona jurídicas de que se trate, en el supuesto de registros administrados por personas no físicas.

- Principio de seguridad. Este principio puede entenderse como seguridad en el almacenamiento a los efectos de que no se pueda ingresar ilegítimamente a las bases o, de efectuarse cesión de datos, se haga con determinados requisitos, incluido el que garantice que el cesionario cuente con la misma seguridad que el cedente. Un caso particular en Guatemala es la facilidad con que las personas jurídicas pueden tener acceso a la información por medio de internet.
- Principio de legitimación activa. Permite al individuo con legitimación activa acceder, en sentido amplio a las bases de datos correspondientes, sí como, a los organismos de control, de existir.

4.9 Diferencia con el hábeas corpus

- 1) El hábeas corpus es una garantía respecto de la libertad física, en sentido amplio, inclusivo de las condiciones de detención. El hábeas data protege el derecho de intimidad, privacidad, honor y verdad del hombre.-
- 2) Generalmente, la legitimación activa en el supuesto del hábeas data requiere, mínimamente y con posibles excepciones de acuerdo a esa situación jurídica subjetiva, un interés legítimo. Sin embargo, en general y con



algunas excepciones (por ej. ley española) la legitimación activa en el supuesto de hábeas corpus es universal.

Una similitud fundamental radica en que ambos institutos proceden de acuerdo a reconocimiento expreso en la legislación pertinente. De no existir tal, como acontece en Uruguay respecto al hábeas data, la garantía genérica de los derechos humanos es la acción de amparo.

En este sentido se puede establecer que en Guatemala, la garantía genérica es la acción de amparo, por ser este un derecho susceptible a todos los ámbitos de la vida social en donde exista violación a un derecho de cualquier naturaleza que requiera la tutela del Estado para su reestablecimiento.

4.10 Diferencia con el amparo

La diferencia principal entre ambos institutos surge del objeto específico de protección de cada una de las garantías. El amparo es una garantía constitucional de carácter general, que en forma preferente y sumaria, es utilizada por los ciudadanos para proteger sus derechos constitucionales y evitar que sean violados o desconocidos, en Guatemala la ley que tutela el estricto cumplimiento de las normas y garantías constitucionales es el decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente el cual establece en el Artículo 10: "La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o la violación a los derechos



que la constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

4.11 Objeto del hábeas data

El objeto del hábeas data es amplio y, probablemente, seguirá evolucionando de acuerdo a lo que suceda en la sociedad y, especialmente, en la tecnología y dentro del objeto tenemos:

1. Que un individuo pueda acceder a la información que sobre él exista en un banco de datos,
2. Que el sujeto legitimado activo, exija que se actualicen esos datos,
3. Que se rectifiquen los que son inexistentes,
4. Que se asegure la confidencialidad y no divulgación de cierto tipo de información, evitando su conocimiento por terceros,
5. Exigir la supresión de la información sensible que exista sobre sí en los bancos de datos de que se trate.



4.12 Finalidad del hábeas data

Tiene por finalidad proteger al individuo contra la invasión de su intimidad ampliamente, su privacidad y honor, rectificar, suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos, especialmente los sensibles, evitando calificaciones discriminatorias o erróneas que puedan perjudicarlo.

De todo lo anterior se deduce que el hábeas data no tiene una definición uniforme en la doctrina, pues tanto ésta como su naturaleza dependerán de las distintas normativas que lo regulen, pues mientras que para algunas legislaciones es una garantía constitucional, (de mediano alcance por no incluir dentro de esta protección las bases de datos manejadas por el sector privado) como en el caso de Guatemala, para otras, como Argentina, es una especie de amparo y para otras, como Perú, es un proceso constitucional. Considero que el desarrollo de este instituto va a depender en gran manera de las condiciones políticas imperantes en el país que, en última instancia, se determinan por los grandes poderes económicos.



CAPÍTULO V

5. El derecho procesal constitucional, análisis de la problemática actual

“La expresión derecho procesal constitucional fue empleada, a mediados del siglo pasado, por Niceto Alcalá Zamora y Castillo en sus clásicas obras y ensayos de derecho procesal penal y civil y constitucional (1944) y proceso, autocomposición y autodefensa (1947); sin embargo dicha expresión no alcanzó una consolidación suficiente sino hasta tiempos relativamente recientes para sistematizar las instituciones y principios jurídicos – procesales relacionados con las garantías constitucionales.

“Puede afirmarse que el estudio sistemático de la disciplina, siguiendo la tesis de Alcalá Zamora, se inicia con el establecimiento de los primeros tribunales constitucionales europeos, debido al pensamiento del ilustre jurista Hans Kelsen, que en 1928 publica su opúsculo denominado *La garantie Jurisdictionnelle de la Constitución (La justice Constitutionnelle)* ocho años después de la introducción de la alta Corte Constitucional de Austria (1920), teniendo dicho estudio un impacto importante en la doctrina europea.

“Sin ser Kelsen un cultivador del procesalismo científico, se le atribuye la paternidad de la misma, no sólo por haber sido promotor para el establecimiento de la Corte Constitucional en la constitución austriaca con lo cual se le considera el fundador del modelo de control concentrado de constitucionalidad, sino también por haber establecido los lineamientos, principios e instituciones del derecho procesal



constitucional, en sus aspectos generales, que con anterioridad no se habían estudiado de manera sistemática. Después de este acontecimiento, la polémica acerca del órgano del Estado que debería realizar la función de protector o defensor de la Constitución surgida entre Kelsen y Karl Schmitt, agudiza el interés científico por la materia y empiezan a multiplicarse estudios doctrinarios especializados.

“No obstante que, en gran medida, el estudio sistemático parte del pensamiento de Kelsen, ya en los albores del siglo XIX se había instituido la revisión judicial norteamericana, que con el célebre caso *Marbury vs. Madison*, decidido por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos y redactado por su presidente John Marshall en 1803, constituye el paradigma de los sistemas de justicia constitucional, y específicamente el modelo difuso de control de la justicia constitucional.

Bajo este contexto, desde el punto de vista genérico, existen dos sistemas de soluciones de los conflictos constitucionales. El primero que se denomina *austríaco, continental europeo o concentrado*, parte del criterio de que los tribunales y jueces ordinarios, no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad y se caracteriza por encomendar a un órgano especializado denominado Corte o Tribunal Constitucional para decidir las cuestiones relativas a la inconstitucionalidad de las leyes, y en general de los actos de la autoridad. El otro modelo, denominado *americano o difuso*, surgió en Estados Unidos y de ahí su nombre y ha predominado prácticamente en todo el continente americano, aunque con varias modalidades. De acuerdo con este



sistema, todos los jueces y tribunales pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de la autoridad, especialmente de las disposiciones legislativas.”³³

En la práctica, los elementos de ambos sistemas aparecen matizados, y en la actualidad no pueden ser encontrados en forma pura en virtud de que existe la tendencia hacia su combinación por medio de sistemas que utilizan las ventajas de ambos, y eluden los inconvenientes de una estructura rígida, por lo que se han creado sistemas mixtos, introduciéndose de manera creciente en Latinoamérica.

Después de una necesaria reseña histórica sobre los albores del derecho procesal constitucional, podemos afirmar de manera categórica que Guatemala tiene un sistema mixto, pues el Artículo 116 del decreto 1-86 indica: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia, o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad parcial o total de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El Tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

En un ejemplo más claro, es el que está regulado en el Artículo 120 del mismo cuerpo legal que establece: “En casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia. El Tribunal asume el carácter de tribunal constitucional.”

³³ Eduardo Ferrer Mac-Gregor. **El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma**. Págs. 121, 122 y 123.



Se ve pues como en parte el modelo norteamericano o difuso es el que tiene aplicación en estos artículos y solamente se aplica el modelo austriaco en el caso que plantea el Artículo 117 del mismo cuerpo legal que indica: “La inconstitucionalidad de una ley podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, agotado el trámite de la inconstitucionalidad y previamente a resolver la casación, se pronunciará sobre la inconstitucionalidad en auto razonado. Si la resolución fuere apelada se remitirán los autos a la Corte de Constitucionalidad.”

En resumen, si la Corte de Constitucionalidad conoce y resuelve sobre asuntos de inconstitucionalidad de leyes ya sean de carácter concreto o general, se vale del sistema austriaco continental europeo o concentrado y si son los tribunales del orden común los que sustancian y resuelven, el modelo aplicado es el norteamericano o difuso, claro haciendo la salvedad que su aplicación no se da de forma pura, sino mixta, por los mismos principios de competencia que la ley guatemalteca le asigna, según su rango, a cada tribunal.

Dice el reconocido profesor constitucionalista García Belaúnde que la calidad de proceso constitucional del hábeas data, “resulta discutible cuando la configuración normativa de origen no es la norma fundamental. El prestigioso autor sostiene que si el hábeas data no está expresamente consagrado en la constitución no es un instituto procesal constitucional, ya que para que existan figuras procesales es necesario que la



institución no solo se destine a la defensa constitucional, sino que tenga una ubicación expresa”³⁴.

A su vez el tratadista Osvaldo Gozaini dice: “pero puede ser que el derecho sea defendido por un hábeas data que no es creación constitucional, sino creación de una ley procesal cualquiera, de naturaleza más bien civil. Pues simplemente estaremos al frente de una institución de naturaleza civil que protegerá derechos fundamentales (...)”³⁵ nada impide que una institución como es el hábeas data, nazca al margen de la Constitución y por ley expresa, si bien es cierto que estará destinada a la defensa de determinados derechos con rango constitucional. Existe otro problema y es el relacionado con la reglamentación del hábeas data, que interesa con independencia a su ubicación normativa. Esto es, aún cuando el hábeas data nazca directamente en la Constitución, cabe la pregunta de cómo tiene que regularse. Y al respecto caben cuatro posibilidades: a) que el hábeas data sea regulado dentro de un código procesal cualquiera; b) ...que sea regulado dentro de una ley cualquiera; c)... que sea regulado por una ley especial, y d)... que sea regulado por un código especial sobre procesos constitucionales. Independientemente de las posturas doctrinarias que se aportan, deberían ser el pragmatismo y la necesidad teleológica que tiene la sociedad de apoyarse en instrumentos que se encuentren al margen de las batallas políticas en el seno parlamentario. Pues como bien dice Slavin “el hábeas data no es un derecho fundamental en estricto sentido, sino que se trata de un proceso constitucional. Nos

³⁴ Domingo García Belaúnde. **El hábeas data y su configuración normativa.**

³⁵ Osvaldo Alfredo Gozaini. **Derecho de amparo.**



hayamos frente a un instrumento procesal destinado a garantizar la defensa de la libertad personal en la era informática”.³⁶

En relación a lo antes dicho se analiza que si bien es cierto los sistemas humanos de justicia constantemente han defraudado a la sociedad, pues no hay sistemas perfectos que puedan crear un paraíso legislativo en torno a la seguridad y libertad de las personas, o como bien lo dice nuevamente el profesor Belaúnde en relación a un opúsculo denominado diferencias entre el amparo y el hábeas data y donde hace ver de manera clara y precisa las diferentes posturas que los doctrinarios, jurisconsultos y eruditos han tomado en torno al desarrollo del derecho; el cual establece lo siguiente: “La Europa continental no creía en el juez. Recuerdan ustedes las famosas palabras de Montesquieu cuando dice que el juez es un robot, es un autómatas que pronuncia ciegamente las palabras de la ley y no puede más que aplicarlas sin si quiera mitigar su rigor. Tanta desconfianza que el juez es devaluado, y tan devaluado es que en los años 20s cuando Kelsen sienta las bases doctrinarias del tribunal constitucional, él dice en un ensayo posterior que no podía usar el raciocinio de los Estados Unidos en que el tribunal supremo del poder judicial se encargaba de inaplicar las normas, por el carácter de permanente por el sistema precedente.

No sólo desconfiaban del juez sino de otro tipo de instituciones. Entonces crean otro órgano como es el Tribunal Constitucional, para solucionar el problema apto a la mentalidad europea. También le ha ido a Kelsen que el modelo se ha repetido. La

³⁶ De Slavin Diana Mercosur. **La protección de datos personales.**



famosa polémica con Schmitt, que fue muy incisiva, en la cual Schmitt tenía algunos puntos a favor, no tuvo eco porque el modelo calzó con la realidad.

La contrapartida ha sido la confianza casi absoluta en el legislador; una herencia Rousseauiana. Mientras que el sajón vivió con el mito del juez, el europeo continental vivió con el mito del legislador. El mismo autor dice, este concepto lo tomo de Carnelutti. En el año 65, en Roma, Carnelutti pronunció un vibrante discurso, uno de los últimos ya que murió a los dos años y dijo más o menos así: el gran error de la Europa continental es haber caído en el mito del legislador y haberse olvidado del juez que es la figura central del proceso.

Y concluye, pues bien, nosotros en América Latina, aunque heredamos las ideas independentistas, libertarias de los Estados Unidos, sin embargo vivimos en el mito del legislador (...). Pienso que frente al mito del legislador bajo el cual ha vivido Europa y el mito del juez sobre el cual ha existido el mundo sajón, la América Latina ha pasado del mito del legislador al mito de la constitución.

Esto sale a colación pues, en el intento por dejar establecido el hábeas data como un proceso constitucional autónomo, nos vimos obligados a probar la hipótesis con los sustentos teóricos de los que están a favor y los que están en contra y se considera, a raíz de lo anteriormente dicho por el profesor Belaúnde, el desarrollo del constitucionalismo que fortalece y crea condiciones más estables de convivencia humana, y en relación al hábeas data como proceso constitucional se cree



fervientemente que no es un nuevo derecho, sino la evolución preexistente del hábeas corpus en una diferente dimensión que se hizo manifiesta precisamente por la lógica y natural evolución de las cosas determinadas inexorablemente por el factor tiempo y eso no quiere decir que ambas disciplinas pasen a formar parte de una sola, pero que al igual que el hábeas corpus que goza de una independencia procesal, corra la misma suerte el hábeas data.

5.1 El hábeas data como un amparo a los datos personales

Constitucionalmente el hábeas data es una garantía o sea el medio para tutelar derechos, porque, ¿que serían los derechos sino hubieren instrumentos (garantías) para hacerlos valer?, por ejemplo, el acceso a la información, el derecho a la vida íntima y privada y en general la autodeterminación informática, son derechos inherentes que se pueden hacer valer a través del hábeas data, en Guatemala ciertamente se cuenta con una ley que habilita el libre acceso a la información y hacerlos valer no necesariamente requiere que se cumplan con ciertos requisitos procedimentales, pues no existe una amenaza de violación a los derechos, sino simplemente es el derecho de conocer, corregir, rectificar y actualizar datos.

El hábeas data en Guatemala, como proceso, no existe, teniendo que aplicar subsidiariamente la acción de amparo para la protección de los datos personales, pero por razones que ya se han dejado establecidas, se considera que son dos garantías totalmente distintas que tutelan derechos de muy diferente naturaleza, pues el uso de la



información restringida, las bases de datos, la libertad a la privacidad e intimidad requieren de una ley procesal constitucional autónoma que determine de manera clara y precisa las formas procedimentales para que la población en general pueda hacer valer sus derechos, sin tener que recurrir a los excesivos formalismos que requiere el amparo, pues si bien es cierto no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, éste no tutela al hábeas corpus de igual manera debería ser con el hábeas data, que fuese, como se ha dicho, un proceso constitucional autónomo que funcione con presupuestos procesales propios, para que en este tiempo donde los avances tecnológicos que cada vez son mas vertiginosos, puedan ser regulados y registrados, por una ley vanguardista que vaya un paso adelante, pues de lo contrario existe un vacío legislativo.

En conclusión sin entrar en apasionamientos personales y sin caer en los mitos del constitucionalismo, se propone el fortalecimiento de las leyes constitucionales que garanticen de manera ordenada y coherente las diversas manifestaciones sociales cada vez más cambiantes y complejas, las cuales deben garantizarse también con leyes especializadas y eficaces que resuelvan los problemas jurídicos de manera sencilla, dejando atrás los rigores de las formalidades de leyes cuyos trámites burocráticos entorpecen la finalidad del proceso.



5.2 Jurisdicción y competencia del hábeas data

En el Artículo 2 del Decreto 57-2008 la presente ley es de orden público, de interés nacional y utilidad social; establece las normas y procedimientos para garantizar a toda persona, natural o jurídica, el acceso a la información o actos de la administración pública que se encuentren en los archivos, fichas, registros, bases, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos que se encuentren en los organismos del estado, municipalidades, instituciones autónomas y descentralizadas y las entidades privadas que perciban, inviertan o administren fondos públicos, incluyendo fideicomisos constituidos con fondos públicos, obras o servicios públicos, sujetos a concesión o administración.

Actualmente la jurisdicción y la competencia del hábeas data no están bien definidas, pues no contamos con el andamiaje procesal constitucional, para fijar sus límites, no existe un procedimiento que le indique a los legitimados la forma de sustanciar y diligenciar sus solicitudes, la ley de libre acceso a la información es más sustantiva que adjetiva siendo muy poca la regulación procesal y esta es estrictamente de carácter administrativo.

En cuanto a lo anterior la jurisdicción y la competencia en materia administrativa según el Artículo 38 de la precitada ley prescribe: “El procedimiento para el acceso a la información pública se inicia mediante solicitud verbal, escrita o vía electrónica que deberá formular el interesado al sujeto obligado, a través de la unidad de la información



pública, pero no constituirá un requisito de procedencia para ejercer el derecho de acceso a la información pública.” En estas circunstancias no se garantiza un verdadero acceso a la información y la negativa del sujeto obligado a presentar la información que se le requiera, tiene como consecuencia que una garantía como el amparo sea la encargada de hacerla valer, después de haberse agotado una serie de requisitos legales, que se oponen a la verdadera naturaleza del hábeas data.

5.3 Presupuestos procesales

Para Eduardo J Couture los presupuestos procesales son “aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal”:³⁷

Dentro de ellos tenemos:

1. Legitimación activa: La legitimación para obrar no es común para todos los casos, pues depende del objeto que se pretenda. Diferentes son los requisitos si uno persigue el derecho al acceso a las fuentes de información; o se quiere un control sobre la base de datos. Si el caso fuera conocer la información, los probables intereses serían a) saber sobre la información y existencia de los bancos de datos; b) tomar conocimiento del acopio informativo personal que se tenga y c) la finalidad o destino que tengan esos datos.

³⁷ Eduardo J. Couture. **Fundamentos del derecho procesal Civil**. Pág. 84



2. Legitimación pasiva. Frente al derecho de las persona a conocer su inclusión en bancos o cualquier archivo, se encuentra el derecho de los administradores o titulares (unidad de información pública)
3. El Procurador de los Derechos Humanos. Según el Artículo 274 de la Constitución Política. "El procurador de los derechos humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza (...)"
4. Las personas jurídicas. La calidad de sujeto activo no resulta exclusivo de las persona físicas el mismo derecho tienen las personas jurídicas.
5. Competencia. Por ser el hábeas data una garantía tutelada por la ley de amparo, su competencia se va a fijar de conformidad con el orden jerárquico que determina la precitada ley y la ejercen los siguientes tribunales:
 - a) La Corte de Constitucionalidad
 - b) La Corte Suprema de Justicia
 - c) Las Salas de la Corte de Apelaciones
 - d) Los jueces de primera instancia



5.4 Titulares del hábeas data

1. Titular de la información. Es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto a la garantía del hábeas data.

2. Fuente de la información. Es la persona, entidad u organización que recibe, conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio, o de cualquier otra índole, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez entregará al usuario final.

3. Operador de la información. Es la persona, entidad u organización que recibe la fuente de datos personales sobre varios titulares de la información los administra y los pone en conocimiento de los usuarios, bajo los parámetros de la ley.

4. Usuario. Es la persona natural o jurídica que puede acceder a la información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador, o la fuente o directamente por el titular de la información.



5.5 El hábeas data es un proceso constitucional independiente

Los procesos constitucionales están regulados en el título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala, denominados garantías constitucionales y defensa del orden constitucional. Dentro de estas garantías tenemos:

1. Exhibición Personal. Artículo 263
2. Amparo. Artículo 265
3. Inconstitucionalidad de las leyes. Artículo 266

Éstas, a su vez, son desarrolladas por una ley de rango constitucional contenidas en el decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, denominada Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, de tal forma que se necesita un organismo del mismo rango para que puedan gestionarse y este es La Honorable Corte de Constitucionalidad que se encuentra regulada en el Artículo 268 del referido cuerpo legal.

5.6 El hábeas data como proceso constitucional en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala hace una clasificación enunciativa y no taxativa de las garantías individuales que por naturaleza forman parte esencial de la vida del hombre, en consecuencia en el Artículo 44 de esa normativa se establece literalmente que: “Los derechos y garantías que otorga la constitución no



excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes persona humana.” La visión de la Constitución Política de la República de Guatemala es bastante amplia y futurista, pues todos los fenómenos sociales y jurídicos son cambiantes en el devenir de la historia y con ello surgen nuevas formas de actuación social que necesitan ser reguladas con apego a las garantías primarias que hasta la fecha han alcanzado desarrollo y madurez.

En la actualidad existe un debate en torno al uso de las nuevas tecnologías y una regulación legal que se adapte a los avances tecnológicos de la ciencia y la natural evolución de las costumbres, como bien lo establece el considerando uno de la Ley del Registro Nacional de las Personas; el uso de los datos personales es un tema que ha tomado auge en los últimos años para gran parte del sector doctrinario y no digamos del sector justicia, de esta cuenta es en la Constitución de 1985 que por primera vez se legisla sobre la protección de datos personales, siendo Guatemala uno de los primeros países en legislar esta materia. El Artículo 31 de la Carta Magna de Guatemala indica: “Todas las personas tienen el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros y la finalidad a la que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización (...)”

Este artículo es la base para proteger un derecho conocido como de tercera generación y específicamente como hábeas data, el cual tiene dos manifestaciones importantes en las distintas legislaciones, tanto de Europa y Latinoamérica. De esta cuenta el tratadista Oscar Raúl Puccinelli quien hace una diferencia entre hábeas data propio o tradicional,



que es aquél destinado a la protección de datos personales, esto es darle un adecuado tratamiento a la información personal, evitando proporcionar información en desacuerdo con el titular de los mismos, su objetivo fundamental es asegurar el derecho a la intimidad y vida privada, (esto en concordancia con la concepción del espíritu europeo, quien actualmente utiliza mecanismos no jurisdiccionales); por otra parte esta la vertiente del hábeas data impropio, que es el modelo regulado en nuestra constitución y que básicamente protege el libre acceso a la información, como una forma de establecer controles y límites sobre la actividad estatal.

En una cultura de desacato y constante violación a los derechos humanos, predominantes no solamente en Guatemala, sino del resto de Latinoamérica, es obvio que contemos con mecanismos jurisdiccionales para el efectivo control y erradicación de todo tipo de arbitrariedades incurridas por el sector estatal, pues el prodigio hábeas data irregular más que el producto de una sociedad cambiante, es la consecuencia de los fenómenos culturales que no han podido desarrollarse por esas mismas arbitrariedades. Caso contrario con el hábeas data propio, donde una sociedad europea se desarrolla dentro de una cultura de bienestar social predominantemente democrática.

Como se dejó establecido anteriormente el amparo es una garantía de rango constitucional que se puede hacer valer a través de una acción de amparo, obviamente esta es una acción genérica, según lo establece el Artículo 1 del Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, que literalmente indica: "La presente



ley tiene por objeto desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala. De lo anterior se colige que el amparo entonces se interpone tanto para la defensa de las garantías fundamentales reguladas en la parte dogmática, así como para la defensa del orden constitucional regulado en su parte orgánica.

Mucho se ha discutido sobre si el hábeas data es una especie de amparo o si es una acción independiente, ya que en algunos países se le considera un amparo específico o una especie de acción de amparo a este respecto Almark y Molina Quiroga, considerar comprender al hábeas data dentro de la acción de amparo determina desvirtuar su finalidad: mientras que la acción de amparo requiere que existan ilegalidades o arbitrariedades manifiestas, el hábeas data tiene una finalidad específica de otorgar a la persona un medio procesal eficaz para proteger la intimidad o evitar que las personas hagan un uso indebido de la información de carácter personal que le concierne.

En relación a lo anterior efectivamente la teleología del amparo es “proteger a las personas contra las amenazas de violaciones de sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiera ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones, o ley de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”. Artículo 8 del Decreto 1-86.



Para el tratadista Raúl Ferrero Costa “Corresponde esta acción y si alguien se le niega, sin expresión de causa la información que requiera de cualquier entidad pública en el plazo legal: Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal, igualmente, podrá accionar cualquier persona a quien no se le respete el derecho que tiene de exigir que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la identidad personal y familiar, pero el hábeas data no es solamente para exigir información, sobre todo de estos archivos computarizados, sino también para exigir que si en esos archivos hay información equivocada sobre cualquiera o que viola la privacidad de las personas sea borrada o eliminada”.³⁸

La propuesta es regular una ley de hábeas data, no como acción de amparo subsidiaria, sino como un proceso constitucional autónomo e independiente, (o sea un proceso de hábeas data) que forme parte de los procesos constitucionales conocidos en Guatemala como son: el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de las leyes, que sea de fácil tramitación, de procedimientos sencillos y acelerados (estableciendo solamente los aspectos procesales) que garantice el cumplimiento y la máxima filosófica de tener acceso a una justicia pronta y cumplida.

Hacer valer la acción de hábeas data a través de una acción de amparo, sugiere que han de cumplirse con ciertos presupuestos que necesariamente han de darle impulso a la acción, “de lo contrario sucedería que podría rechazarse una acción de esta naturaleza por interpretarse que no existe arbitrariedad o legitimidad manifiesta y no

³⁸ Raúl Ferrero Costa. **Trabajos de derecho constitucional. La constitución mediatizada.** Pág. 76



haber acreditado la parte contar con otros procedimientos idóneos que pudieran remediar sus agravios”³⁹.

En este sentido se entiende que tanto “el amparo, como el hábeas data son dos institutos totalmente diferentes, como lo hace ver la jurisprudencia internacional que establece que el amparo no puede ser aplicado, sin restricciones respecto del hábeas data en razón de que el objeto perseguido procesalmente difiere en ambos casos. Ello así, en la medida en que, para la procedencia del hábeas data, no se requiere, en principio arbitrariedad o ilegalidad manifiestas dado que procede ante la mera falsedad en el contenido de los datos o la discriminación que de ellos pudiera resultar, y aún sólo para conocer dichos datos, sin que sea necesario que ellos vulneren inmediatamente derechos y garantías constitucionales.”⁴⁰

El hábeas data, entonces, no es una acción de amparo, sino una proceso independiente con finalidad específica de tutelar ciertos y determinados derechos distintos a los genéricos del amparo. Se habla entonces de dos institutos con vida propia, que se desarrollan de conformidad con las circunstancias que a cada uno corresponde tutelar, ambos gozan de una estructura procesal y procedimientos distintos, difieren en su esfera de aplicación y tramitación, siendo el amparo una ley emergente y subsidiaria que tutela garantías fundamentales de orden general y el hábeas data lo hace de manera específica, de tal modo que este instituto es de carácter especial.

³⁹ Pablo Palazzi. Alfa Redy. Revista de derecho informático.

⁴⁰ Ibid.



5.7 Hábeas data en el derecho comparado (generalidades)

Ya hemos dejado establecido que el hábeas data se clasifica en hábeas data propio cuando protege el derecho a la intimidad, privacidad y la libre autodeterminación informática, como en el caso de Europa y principalmente España; y hábeas data impropio cuando su objeto es habilitar a las personas al libre acceso a la información, en este sentido las naciones de Latinoamérica, cada una a adoptado una ley de hábeas data que más se ajuste a su realidad social, así contamos con unas que protegen estos derechos a través del amparo, para otras como un amparo especial en la protección de datos personales, para otras como un recurso de amparo, acción de amparo, y proceso constitucional autónomo de hábeas data. Para tener una mejor comprensión de lo que tratamos de proyectar nos referiremos a algunas naciones de Latinoamérica que han alcanzado un alto grado de desarrollo de este instituto constitucional.

5.7.1 Hábeas data en Honduras

La garantía constitucional de hábeas data. En la Constitución del Estado Centroamericano de Honduras de 1982, en el artículo 182 (Reformado por Decreto 243/2003), inciso primero, numeral 2º, el derecho fundamental de acceso a la información pública y privada y la garantía constitucional de hábeas data, de la siguiente forma: “El Estado reconoce la garantía de hábeas corpus o exhibición personal, y de hábeas data. En consecuencia en el hábeas corpus o exhibición personal, toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta tiene derecho a



promoverla; y en el hábeas data únicamente puede promoverla la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o privados de la manera siguiente:

El hábeas data: Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

Las acciones de hábeas corpus y hábeas data se ejercerán sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles o inhábiles y libres de costas. Únicamente conocerá de la garantía del hábeas data la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien tendrá la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar cualquier violación a los derechos del honor, intimidad personal o familiar y la propia imagen.

Los titulares de los órganos jurisdiccionales no podrán desechar la acción de hábeas corpus o exhibición personal e igualmente tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar la violación a la libertad y a la seguridad personal. En ambos casos, los titulares de los órganos jurisdiccionales que dejaren de admitir estas acciones constitucionales, incurrirán en responsabilidad penal y administrativa. Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido o



que en cualquier forma quebranten esta garantía incurrirán en el delito de detención ilegal”.

Según el artículo 183, el recurso de amparo es el instrumento jurídico que se utiliza, para mantener o restituir “el goce o disfrute de los derechos o garantías que la constitución establece”, incluidos los previstos en el artículo 182. La acción constitucional de hábeas data, al igual que la acción de hábeas corpus, en el derecho público hondureño tiene una singular regulación en la Constitución de 1982, por varias razones:

- a) Se eleva a rango constitucional el hábeas data conjuntamente con el hábeas corpus, como garantías constitucionales exhibitorias de datos de la persona humana y de sus bienes, la primera; y como garantía exhibitoria de la persona física o natural, la segunda. En este proceder, a no dudarlo, sigue los pasos de la Constitución Portuguesa de 1976 y la Constitución Brasileña de 1988. Sin embargo, se diferencia la acción de hábeas data del hábeas corpus en que la primera “únicamente puede promoverla la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o privados”; en cambio, la acción de hábeas corpus, podrá impetrarla “toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta”.

- b) Regula el derecho de acceso a la información pública y privada que tiene “toda persona”, como complementario del derecho de hábeas data, en el entendido que



caracteriza a éste último con las facultades sobre la información personal, sin que sea necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”.

c) El hábeas data, al igual que el hábeas corpus tienen una regulación procedimental sui generis, cuando menos, en los siguientes aspectos: (i) Son acciones constitucionales de trámite libre y no oneroso. (ii) Se ejerce por toda persona, y en el caso del hábeas data, por toda persona concernida con los datos que se hallen recolectados, almacenados o administrados en bancos de datos o en registros públicos o privados, sin necesidad de abogado procurador. (iii) Se ejerce sin demasiadas formalidades, en tal virtud se podrá presentar peticiones de hábeas data en forma verbal y escrita. (iv) Se podrá utilizar cualquier medio de comunicación. (v) Las acciones ante las autoridades judiciales podrán presentarse en días y horas inhábiles. (vi) Libre de costas. Se entiende para quien resulte vencido en el proceso constitucional especialísimo. (vii) Establece un régimen de responsabilidad severo a los titulares de los órganos jurisdiccionales que dejan de admitir estas acciones constitucionales. (viii) Paradójicamente en este bello panorama altamente participativo, gratuito y sin casi formalidades judiciales, la Constitución de Honduras, centraliza el conocimiento de la acción de hábeas data en la “Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”; entendemos que esa exclusividad de competencia sea a los efectos de revisión de *ultima ratio* competencial, luego de ser conocida la acción en una primera o segunda instancia, por todo los jueces de la República en cada centro urbano y en la ciudad capital de la República, para que la acción sea efectivamente un mecanismo popular, participativo y exhibitorio.



5.7.2 Hábeas data en Panamá

Acción de hábeas data. En la Constitución de la República de Panamá de conformidad con la última reforma introducida mediante acto legislativo 1 de 27 de julio de 2004, se reglamenta la “acción de hábeas data” en el artículo 44 y el derecho fundamental de acceso a la información pública y privada, individual o colectiva en los artículos 42 y 43 respectivamente.

Sobre la acción de hábeas data se manifiesta que: “Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información. Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución.

Mediante la acción de hábeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal. La ley reglamentará lo referente a los tribunales competentes para conocer del hábeas data, que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial”.



En el derecho público panameño, la acción de hábeas data es un mecanismo constitucional procedimental que garantiza y protege tanto las facultades de acceso y conocimiento de la información pública y privada del concernido, como las facultades de corrección, actualización, rectificación, supresión y de confidencialidad de los datos de carácter personal. Es en consecuencia, una acción dúplex si se observa como instrumento de defensa de otros derechos constitucionales, pues si se observa como derechos sustantivos la situación es otra. En efecto, la reforma constitucional de 2004, previó un tratamiento constitucional autónomo e individualizado a la facultad integrante del derecho de hábeas data: de acceso y conocimiento de la información, como un derecho fundamental previsto en los artículos 42 y 43, según se trate de informaciones de carácter personal o de informaciones de acceso público o de interés colectivo, respectivamente, bien sean recolectadas, almacenadas o procesadas mediante medios electrónicos o manuales. La acción de hábeas data en la Constitución de Panamá, tiene las siguientes características relevantes:

a) Es acción popular que puede ser interpuesta por *“toda persona”*, natural o jurídica, tendiente a garantizar la fase volitiva del hábeas data de acceso y conocimiento de la información así: (i) De la de carácter personal, cuando sea recolectada, almacenada, registrada o administrada por bancos o registros oficiales o particulares, *“cuando estos últimos traten (sic) de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información”*. Según el artículo 42 de la Constitución esta información *“sólo podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular o por disposición de autoridad competente con*



fundamento en lo previsto en la Ley”; (ii) De la de carácter público o “de acceso libre de conformidad con lo establecido en esta Constitución”. A tenor del artículo 43 de la Constitución, se considera información de carácter público o de interés colectivo aquella que reposa en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos y siempre que el acceso a dicha información no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley.

La Asamblea Legislativa Panameña, para reglamentar estas dos normas constitucionales emitió el 22 de enero de 2002, la ley No. 6 de 22 de enero de 2002, relativa a las “*normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de hábeas data y otras disposiciones*” y en virtud de ella el órgano ejecutivo reglamentó la Ley mediante el decreto No. 124 de 2002. Por ahora digamos que la acción de hábeas data es el instrumento jurisdiccional para proteger y garantizar el acceso y conocimiento de la información particular, la de interés público o colectivo, así como también de las facultades de corrección, actualización, eliminación, supresión y de sostenibilidad de la confidencialidad de los datos personales, con lo cual la acción de hábeas data se convierte en una acción de funcionalidad y defensabilidad de derechos constitucionales en forma triplex. (...)



5.7.3 Hábeas data en Argentina

“En la Constitución de la República de Argentina el hábeas data es un amparo específico y en el Artículo 43 se regula la acción de hábeas data de la siguiente manera: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas, o de particulares, que en forma actual, o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley. En el caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad en que se funde el acto u omisión lesiva.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, o en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de información periodística.”

En el derecho argentino se ha tenido una inusitada evolución la “acción de hábeas data” pese a que con ese nombre no se conoce en la constitución de 1994. Su dimensionamiento legislativo en el ámbito general como en cada una de sus provincias e incluso en la misma ciudad autónoma de Buenos Aires, así se percibe en el mismo contexto suramericano, donde sin ser el Estado que primero elevara a rango constitucional el derecho y garantía constitucional de hábeas data, hoy por hoy,



contiene una experiencia en el tema, varias leyes, decretos y disposiciones que regulan el hábeas data en los ámbitos federal.

Conviene dilucidar la naturaleza jurídica del hábeas data argentino porque está en juego la procedencia de la acción y por ende el eficaz ejercicio de esta garantía constitucional. Para conseguir este propósito los tratadistas sistematizan las diversas posturas devenidas de la doctrina jurídica así como de la jurisprudencia. Estas posturas o tendencias son:

- a) Tendencias restrictivas. Estas reconocen que el hábeas data es una especie del amparo, pues los requisitos de admisibilidad son los mismos que para la acción de amparo genérica (plazo de caducidad, necesidad de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y agotamiento de la vía gubernativa.

- b) Tendencias garantístas. Se sostiene que si bien la acción de hábeas data es una especie de amparo los requisitos de admisibilidad de éste no deben aplicarse absolutamente.

En conclusión, la tendencia de la legislación constitucional de Argentina, tiende a regular el hábeas data como una acción autónoma respecto de la acción de amparo, en el cumplimiento u observación total o parcial de los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de cada una de las acciones y la normatividad principal y subsidiaria



aplicable a dicha acción pues no se contaba con regulación de legislación específica del hábeas data constitucional.

5.7.4 Hábeas data en Bolivia

Constitución de la República de Bolivia. El recurso de hábeas data. En esta Constitución se regula el recurso de hábeas data en el Artículo 23, el cual fue modificado por la ley número 2410 de 2002 del 8 de agosto. La mencionada norma sostiene:

I. "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico o magnético, informático en archivos o bancos de datos públicos o privados que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad, personal y familiar, podrá interponer el recurso de hábeas data ante la corte superior del distrito o ante cualquier juez de partido o a elección suya.

II. Si el tribunal o el juez competente declara procedente el recurso ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos personales cuyo registro fue impugnado.



III. La decisión que se pronuncié se elevará en revisión, de oficio ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.

IV. El recurso de hábeas data no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

V. El recurso de hábeas data se tramitará conforme al procedimiento establecido para el recurso de amparo constitucional previsto en el Artículo 19 de esta Constitución.”

En el ámbito jurídico boliviano se reconoce expresamente el recurso de hábeas data sólo a partir de la reforma constitucional de 2002, con unas características, objetivos, fines, competencia y jurisdicción especiales y con un procedimiento breve y sumario seguido para el recurso de amparo.

El derecho boliviano siguiendo parámetros y pautas iberoamericanas sobre el recurso de hábeas data estilo argentino, el recurso de amparo tipo español, la acción de tutela al estilo colombiano edifica constitucionalmente su propio recurso de hábeas data con un ámbito limitado de protección y derechos fundamentales, los cuales los enuncia taxativamente así: La intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación reconocidos en esta constitución. Sin embargo es amplia la legitimación activa para incoar dicho recurso ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez



de partido, a elección de toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de datos (...)

A diferencia del recurso de hábeas data argentino que además de reconocer constitucionalmente el derecho de acceso y conocimiento de los datos o informaciones de la persona humana o de sus bienes y el derecho de solicitar la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los mismos, siempre que se presente una “falsedad o discriminación” por quienes manejen, almacenen, administren, registren o utilicen “registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes”, el recurso de hábeas boliviano amplía el marco de posibilidades para ejercer las facultades del derecho de hábeas data, no solo para el acceso y conocimiento de la información, sino para la eliminación, rectificación y actualización de los datos personales. En efecto, éste recurso constitucional se justifica ejercerlo por toda persona cuando “creyere estar indebida o ilegalmente impedida” para ejercer las facultades o derechos constitutivos del hábeas data: acceso, rectificación, eliminación y actualización de la información de la persona concernida.

El recurso de hábeas data boliviano tiene identidad propia y se puede considerar como un recurso autónomo y una garantía constitucional para proteger y defender los datos o informaciones de una persona o ciertos derechos fundamentales (intimidad, imagen, honra y reputación). Sin embargo, en cuanto al trámite procedimental, salvo las pautas constitucionales previstas en el artículo 23 y a las que nos hemos referido *ut supra*, se rige por el trámite previsto para el recurso de amparo constitucional previsto en el



artículo 19 de la Constitución, con lo cual el recurso de hábeas procedimentalmente se convierte en una especie de recurso de amparo constitucional. En tal virtud, su naturaleza jurídica es mixta, pues en lo sustantivo el recurso de hábeas data es un derecho y garantía fundamental autónoma y desde el ámbito adjetivo es un instrumento procesal de defensa de derechos constitucionales al estilo de un “*amparo informativo*” del derecho constitucional argentino.

Finalmente, el inciso V del artículo 23, sostiene que “*el recurso de hábeas data no procederá para levantar el secreto en materia de prensa*”. Se cree que esta excepción a la procedencia del hábeas data en Bolivia quedó expresamente normada en atención a la alta sensibilidad y vulnerabilidad que despertaba en aquél país el derecho a la información y opinión públicas y la libertad de expresión o de prensa, y en particular a la libertad periodística, no solo por la poca estabilidad de los regímenes democráticos y políticos sino por los casi insolutas dificultades sociales, económicos y legislativos en los que vive el país.

5.7.5 Hábeas data en Brasil

La acción de hábeas data. El Estado Federal del Brasil en la Constitución de 1988, en el artículo 5, incisos primero, tercero, cuarto (LXXII) y quinto (LXXVII), regula la “garantía” constitucional del “hábeas data”, en los siguientes términos: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza. Se garantiza a los brasileños y



a los extranjeros residentes en el país a la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:

XXXIII. Todos tendrán derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de interés particular, o de interés colectivo o general, que serán entregadas en los términos que establezca la ley, bajo pena de responsabilidad, excepto aquellas cuyo secreto fuere imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado (...).

LXXII. Se concederá hábeas data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para rectificar datos, cuando no se prefiriera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

LXXVII: Son gratuitas las acciones de hábeas corpus y hábeas data en la medida que la ley disponga los actos necesarios para el ejercicio de la ciudadanía. 1. Serán de aplicación inmediata las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales. 2. Los derechos y garantías indicados en esta Constitución no excluyen otras que deriven del régimen y principios adoptados por ella o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”

El hábeas data en la Constitución brasileña tiene rango de derecho y garantía constitucional, junto a otras instituciones jurídicas que protegen y defienden derechos y libertades constitucionales de las personas desde hace más de un siglo atrás, como es



el hábeas corpus. Esa equivalencia de rango denota la importancia capital que los constituyentes brasileños le dieron a la Institución que protege el acceso a la información que le concierne a las personas o a sus bienes, como la autonomía personal de los datos personales, sea cual fuere la fuente de producción: mecánica o manual y/o automatizada o informatizada, pues la norma no hace distinción alguna.

La Constitución brasileña de 1988, incorporó en su texto el derecho y garantía constitucional de *hábeas data*, el cual inicialmente sólo se atribuía al derecho que tenía toda persona para acceder a la información que le concernía al considerarse “*una modalidad de acción exhibitoria análoga a la del hábeas corpus*”. Sin embargo, con el paso del tiempo, la estructuración y ampliación del contenido de aquél derecho ha extendido estas facultades primeras a otras más, tales como los de actualización (o la puesta al día --el “*up date*” anglosajón-- de los datos), la rectificación y la cancelación de los datos personales que le conciernen a una persona, sí los datos fueren inexactos, incompletos o ilegales.

5.7.6 Hábeas data en Ecuador

Acción de amparo específico o acción de hábeas data. En la Constitución de la República del Ecuador de 1998, en el artículo 94, se reglamenta el derecho constitucional de acceso a la información pública y privada y la garantía constitucional de hábeas data, en la siguiente forma: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes,



consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional". En el derecho ecuatoriano, se regula en la misma norma constitucional dos derechos fundamentales, a saber: a) El derecho de acceso a la información pública y privada; y b) El derecho fundamental de hábeas data.

Si bien uno y otro, en un momento determinado pueden ser complementarios, no excluyentes, en el régimen constitucional ecuatoriano se han diferenciado tanto en los fines, el procedimiento a seguir como en la reglamentación normativa realizada por el legislador, aunque cierta doctrina los refunde y confunde cuando sostiene: "el hábeas data es una acción para recuperar o acceder información constante en archivos públicos, pero que mantiene importantes diferencias con el derecho de acceso a la información, por lo menos en la interpretación restrictiva que le ha atribuido en los últimos meses el Tribunal Constitucional" En cambio otros enfocan al hábeas data como una garantía constitucional dirigida a proteger otros derechos fundamentales, además de la información, tales como la Intimidad, la honra y la buena reputación.

En relación al derecho de acceso a la información pública y privada previsto en el inciso 1º y 4º del artículo 94, constitucional, tiene como finalidad esencial el acceso y



conocimiento de los documentos, archivos, registros o “informes” que se encuentren en bancos de datos manejados o administrados por entidades públicas y privadas administradas y que se refieran así misma o sobre sus bienes.

Este derecho fundamental de acceso a la información pública y privada le otorga a “toda persona” las facultades de solicitud ante cualquier entidad del Estado o de carácter privado que cumpla funciones públicas para aprehender cualquier información que le concierna, bien sea de tipo personal o relativa a sus bienes (muebles o inmuebles); así mismo le concede la facultad de entrar en su conocimiento total o parcial y analizar si la información que sobre aquella ha accedido y conocido es relevante, veraz, oportuna, o por el contrario es inexacta, errónea, ilegal o no es conforme al ordenamiento jurídico. Para ejercer este conjunto de facultades del derecho de acceso a la información bastaría con el derecho de petición de informaciones o documentos ante las entidades que recolectan, almacenan o administran dichas informaciones, documentos o “informes”.

En cumplimiento del Inciso 4º del artículo 94, constitucional, el 4 de Mayo de 2004, mediante Ley Orgánica denominada de “*Transparencia y acceso a la información pública*”, el legislador ecuatoriano, desarrollo y reglamentó parcialmente el derecho de acceso a la información previsto en el inciso 1º del artículo 94, constitucional, siguiendo para ello, a no dudarlo, las pautas internacionales que acordaron los Jefes de Estado latinoamericanos en la “Declaración de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra” de 2003, sobre el derecho a la información pública, la transparencia de las gestiones y acciones



gubernamentales, la eliminación de todo tipo de actividad que genere corrupción en la administración pública y en el Estado mismo y la reglamentación del hábeas data, camino a la homologación normativa de América del Sur.

El derecho fundamental de hábeas data en el derecho ecuatoriano ha sido categorizado unánimemente por la doctrina, como una acción especial de tipo constitucional. Sin embargo, tal como está redactado el artículo 94, se llega a la conclusión que el hábeas data previsto en los Incisos 1º, 2º y 3º, es a la vez, un derecho fundamental autónomo y una garantía constitucional que sirve para proteger o defender además del derecho a la información, los derechos a la Intimidad personal, la honra, la buena reputación (artículo 23 numerales 8 y 21) y “el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas (...)

5.7.7 Hábeas data en Perú

Garantía constitucional: La acción de hábeas data. En la Constitución del Perú de 31 de diciembre de 1993, se reglamenta como “garantía constitucional” la acción de hábeas data en el Artículo 200 numeral 3º de la siguiente forma: “Son garantías constitucionales: ... 3º La acción de hábeas data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2o, incisos 5, 6, y 7 de la Constitución”.



Por su parte el Artículo 2º en los incisos 5º al 7º, sostiene: “toda persona tiene derecho

a: (...)

“5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del fiscal de la nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. “Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Son garantías



constitucionales, las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad y popular”.

En el derecho constitucional peruano, la acción de hábeas data tiene una regulación especial, amplia, pormenorizada y con desarrollos legislativos importantes y sectorizados tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional, según se trate del derecho de acceso y conocimiento de la información pública o privada, o bien se refiera a las facultades componentes del derecho de hábeas data: corrección, actualización, eliminación y comunicación de datos o informaciones personales.

En tal virtud, veremos a continuación algunas caracterizaciones de esta especie de amparo constitucional que es la acción de hábeas data.

La acción de hábeas data peruano es una garantía constitucional específica, con un desarrollo y concreción procedimental de una acción de amparo, como expresamente lo sostiene el Artículo 200 de la Constitución.

La acción de garantía de hábeas data, en el régimen constitucional peruano se instauró como un mecanismo procedimental idóneo, para la protección y defensa de los siguientes derechos: (i) Solicitar y recibir información de una entidad pública. Se exceptúan las que afectan al derecho a la intimidad y a la seguridad nacional; así mismo las que se refieren al secreto bancario y la reserva tributaria. Sin embargo, en éste dos últimos casos, podrá “levantarse” dicho secreto y reserva a instancias de una



autoridad jurisdiccional o legislativo, según su ámbito de competencia y evento específico; (ii) “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”; (iii) “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”; y (iv) A la rectificación en forma gratuita, inmediata y proporcional, cuando la persona afecta reciba “afirmaciones *inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social... sin perjuicio de las responsabilidades de ley*”. En síntesis, la acción de hábeas data garantiza y protege el derecho acceso, conocimiento y rectificación de la información pública y privada, el derecho a la intimidad, el honor, la buena reputación, la voz y la imagen.

La acción de hábeas data en el Perú, al igual que su homónima Argentina, procede “contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza” el derecho de acceso, conocimiento y rectificación de la información pública y privada, el derecho a la intimidad, el honor, la buena reputación, la voz y la imagen; y además, cuando toda persona resulte afectada por “afirmaciones *inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social*”.

En este sentido se puede afirmar que el hábeas data es una garantía constitucional específica, “pues en verdad es una suerte de amparo, especializado para la protección de ciertos derechos, sobre todo ante los riesgos excesivos provenientes del poder informático, electrónico, telemático e incluso manual o mecánico, pues el poder informativo, hoy como nunca, es más poder y aunque la novedad de los medios TIC,



parece permearlo todo, la información sea cual fuere el medio utilizado (informático o mecánico) genera derechos, deberes y ámbitos de responsabilidad, para quienes la solicita, reciben, recolectan, almacenan, administran, registran o más aún la comunican, transfieren o ceden.

5.7.8 Hábeas data en la república bolivariana de Venezuela

Acción de amparo específico. hábeas data. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el Artículo 28 reconoce el derecho fundamental de acceso a la información pública y privada, como la acción de hábeas data, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

El derecho público venezolano, siguiendo la ola latinoamericana de constitucionalización de la garantía de hábeas data, tal como lo había hecho previamente Colombia, Perú, Paraguay, Ecuador y Argentina, regula dicha garantía



constitucional a través del derecho de acceso a la información y los datos que tiene una persona concernida sobre sí misma como sobre su información patrimonial o de “sus bienes” (tal como lo hace la Constitución de Honduras, Ecuador y Paraguay). Igualmente, a “conocer el uso que se haga de” la información o datos personales que le conciernen e incluso cuáles son los fines que mueven o generan esos usos; así como, toda persona concernida, tiene derecho a aquellas facultades del hábeas data elevadas a rango constitucional de “actualización, rectificación o la destrucción de” los datos o informaciones concernidas, cuando aquellos “fuesen erróneos o” afecten “ilegítimamente sus derechos”.

5.7.9 El hábeas data en las constituciones europeas

Se toma como prototipo a la Constitución de España de 1978 y la Constitución de Portugal de 1976. Textos normativos supremos que regulan la limitación de la Informática para garantizar los derechos y libertades constitucionales en aquellos países y en el conjunto de Estados que conforman la “Unión Europea” con diferentes formas de gobierno y de Estado, pero con una normatividad homologada en los mecanismos administrativos y jurisdiccionales relativos a la “protección de datos personales de carácter particular”, tal como se conoce al conjunto de facultades o derechos componentes del hábeas data latinoamericano.



5.7.10 Hábeas data en España

En la Constitución del Reino de España de diciembre 28 de 1978 (CE), en el artículo 18-4, se estipula: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

El Artículo 18-4 de la Constitución de España, se ha considerado el fundamento constitucional garantista del Estado español, cuando se trata de derivar el cúmulo de derechos fundamentales que tienen que ser protegidos contra cualquier agresión efectiva o potencial que pueda ocasionarse tras “el uso de la informática”. Por ello, en forma explícita y terminante la Constitución de España, prevé que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Y, en efecto, la norma que desarrolló legislativamente dicho predicamento quince años después abarcó el carácter eminentemente garantista del pleno de derechos constitucionales previsto en la Constitución española.

La L.O. 5/1992, octubre 29, “Ley orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal”, también conocida como LORTAD, entró en vigor el 31 de enero de 1993. Esta ley rigió por espacio de siete (7) años, y aunque en su momento significó un gran avance en la reglamentación del artículo 18-4 de la Constitución de España, muy pronto sus contenidos quedaron cortos e incompletos en relación al vertiginoso avances de las nuevas tecnologías de la información y la



comunicación (TIC), a las cada vez más sofisticadas formas de invasión o intrusiones del “poder de la informática” en la vida cotidiana, política, económica, social, cultural, científica y jurídica del Estado; así como frente a la homologación de normas relativas a los datos personales y la actualización de los medios TIC, expedidas por los organismos comunitarios legislativos de la Unión Europea (UE), para todos los Estados miembros. En este último sentido, las normas relativas a datos personales de España quedaban disueltas o vaciadas de contenido frente a las normas comunitarias. Por si fuera poco, la LORTAD en el derecho interno español, ya acusaba vejez prematura, continuas demandas ante el Tribunal Constitucional Español y no pocas contradicciones con otras normas relativas al procedimiento administrativo, al derecho de petición, a los recursos y vías previas al contencioso administrativo.

5.7.11 Hábeas data en Portugal

La Constitución portuguesa de 1976, en el título II, sobre los “dereitos, libertades e garantias”, especifica en el capítulo primero, la “utilização da informática” (Artículo 35). Por la ubicación formal y sistemática del citado artículo se deduce que el derecho de hábeas data como la limitación al uso de la informática se aplica al conjunto de derechos y libertades, considerados como fundamentales, entre los que están el derecho a la intimidad y el de información. El mentado Artículo constaba de tres numerales que fueron reformados por la Ley Constitucional Núm. 1/1982, aunque el espíritu y gran parte del texto de aquella se mantuvo.



La traducción literal y jurídica del artículo, expresa:

“35-1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tener conocimiento de lo que consta en forma de registros informáticos que les conciernen y de la finalidad a la que se destinan esas informaciones (datos o registros), y podrá exigir, llegado el caso, la rectificación de los datos, así como su actualización.

35-2. Esta prohibido el acceso de terceros a los ficheros (o banco de datos) con datos personales o a la respectiva interconexión de aquéllos, a través de los flujos transfronterizos, salvo en las casos exceptuados en la ley (Inciso nuevo).

35.3 La informática no podrá ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a las convicciones filosóficas o políticas, a la filiación partidista o sindical, a la fe religiosa o la vida privada, salvo cuando se trata de procesamiento de datos no identificables individualmente para fines estadísticos.

35-4. La ley definirá el concepto de datos personales para efectos de registro informático (nuevo).

35-5. Se prohíbe la atribución de un número nacional único a los ciudadanos”.

Muy a pesar de que la Constitución difiere a la ley, el concepto de datos personales, para los efectos del registro informático, según la reforma constitucional de 1982, el



Artículo 35 desde su primigenia expedición ya suministra las bases para su conceptualización. En efecto, se entiende entonces que los datos personales procesados por medios, técnicas y procedimientos electrónicos o informáticos, concernientes a una persona natural o física, son objeto de recolección, almacenamiento, procesamiento, utilización, rectificación, transmisión o teletransmisión nacional o transfronteriza, siempre que no este prohibido o se trate de datos personales referidos a la convicción política, filosófica, a la filiación política y sindical, a la fe religiosa o a la vida privada, salvo que dichos datos no hayan sido sometidos a proceso de identificación o individualización, vale decir, hayan sido socializados para efectos estadísticos.

Se deduce también de la norma constitucional que existen datos personales generales de libre tratamiento y procesamiento informatizado y, otros datos personales sensibles atinentes a la persona humana que sólo por excepción pueden ser sometidos a tratamiento informatizado por medios y técnicas electrónicas e informáticas, desde su recolección hasta su tele-transmisión. En unos y otros, todo ciudadano tienen derecho a conocer los datos personales informatizados o "registros informáticos" que le conciernen, pero se prohíbe a terceros el libre e incontrolado acceso a los bancos de datos personales (o "ficheros"), así como su interconexión o tele-transmisión nacional o internacional a través de flujos transfronterizos.



Finalmente, constitucionalmente se prohíbe la asignación de un número nacional único a los ciudadanos, a los efectos del tratamiento informatizado que pueda brindársele a esta clase de datos personales sensibles o esenciales de la persona humana.

La legislación de protección de datos personales en el derecho público portugués ha sido muy fructífera desde la regulación del fenómeno ius tecnológico de la informática y su impacto en la sociedad actual y en el pleno de derechos y libertades constitucionales.

Después de haber dejado establecido de alguna manera mas o menos coherente las diferentes legislaciones constitucionales que protegen datos personales cuya garantía están siendo protegidos por el hábeas data, nos damos cuenta que en la mayoría de constituciones son diferentes las acepciones que recibe, pero que al final sólo regulan una sola situación y es el tratamiento de datos sensibles que protejan al individuo de todo tipo de intromisión ya sea privada o estatal, como derecho fundamental e inherente a ser dejado a vivir en paz en la intimidad y privacidad del hogar y la familia.

En resumen y de conformidad con el planteamiento teórico se ha propuesto que el tratamiento de datos personales, la habilitación al libre acceso a la información, el goce y disfrute de una vida privada e íntima, sean protegidos por una garantía de rango constitucional como es el hábeas data, que aún en Guatemala no tienen un procedimiento específico y que al igual que la nación del Perú, se cuente con una ley



procesal constitucional autónoma de protección de datos personales que forme parte de la ley de amparo, exhibición personal, constitucionalidad y hábeas data.

Teniendo un proceso constitucional de esta naturaleza se podrá tutelar de manera más efectiva no solamente el libre acceso a la información como hábeas data impropio sino que también el derecho a la privacidad e intimidad como hábeas data propio, consolidando con esto la supremacía constitucional y reforzando el estado democrático de derecho en la era informática.



CONCLUSIONES

1. Guatemala es el primer país de América Latina que incorpora el derecho de tercera generación, conocido como hábeas data, a la Constitución Política de la República en el Artículo 31; pero esa normativa sólo conforma una parte de este fenómeno jurídico, obviando garantizar el derecho a la intimidad, privacidad y la autodeterminación informática.
2. Guatemala cuenta con una normativa vanguardista de rango constitucional que habilita el acceso a los archivos, registros y bancos de datos estatales, sin embargo, aún no está regulado el acceso a bancos de datos que administran las personas de naturaleza privada.
3. En Guatemala existe una ley sustantiva de hábeas data como derecho inherente a la persona, pero no existe como garantía que pueda accionarse a través de un proceso constitucional autónomo.
4. El hábeas data es un proceso constitucional autónomo, porque los derechos que tutela son de carácter personalísimo y especial, y en sus procedimientos no necesariamente tiene que existir la amenaza y la violación a un derecho, sino simplemente se limita a habilitar a las personas en cualquier tiempo a acceder a la información concerniente a ella, confirmando, modificando o actualizando sus datos personales.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que los profesionales de las ciencias jurídicas, a través del Colegio de Abogados y Notarios, propongan que los derechos inherentes a la persona humana, que tengan relación con su vida íntima, privada y libertad informática, sean tutelados por una ley de hábeas data.
2. El Estado de Guatemala debe garantizar el libre acceso a la información, no sólo a los bancos de datos públicos, sino también a las bases de datos que operan y administran las entidades privadas y que, la ley de hábeas data determine y delimite la forma en que los datos personales van ha ser recopilados y en qué medida pueden ser compartidos.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para que se reforme el Decreto 1-86; Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, en el sentido de crear el proceso constitucional de hábeas data, para que los guatemaltecos puedan proteger su derecho a la privacidad.
4. La Procuraduría de los Derechos Humanos debe apoyar a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos de carácter personal y especialmente en la creación del proceso constitucional de hábeas data, con el objeto de conocer, confirmar, modificar, actualizar o eliminar la información que de ellos exista en las bases de datos y que no sean violados sus derechos constitucionales.





BIBLIOGRAFÍA

- ALMARK, D.R Y MOLINA QUIROGA, E. **Informática y derecho. Aportes de la doctrina internacional.** Revista Informática y derecho. No. 9, 10, 11. Ed. UNED. Centro Regional de Extremadura. Mérida 1996.
- ARNO, Frose. **La era del dios digital.** 1ª. ed. Ed. Llamada de media noche. USA 2002. Traducción al español por Alejandro Las.
- BEJAR, Elena. **El ámbito íntimo, privacidad, individualismo y modernidad.** (s/e) Ed. Alianza, S.A (s/f).
- BOBBIO, Norberto. **Iusnaturalismo y iuspositivismo Jurídico.** (s/e). Ed. Porrúa México DF 1980.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** (s/e). (s/E). (s/f).
- CHOZAS, Martín. Agustín. **Los derechos humanos como práctica y necesidad social, prehistoria y pretextos.** Revista Praxis Sociológica No. 8. 2004.
- CLIFFORD A, Pickover, **De Arquímedes a Hawking.** (s/e). Ed. Crítica. Año 2009.
- CONSTANT, Benjamín. **Escritos políticos.** Traducido estudio preliminar y notas de Ma. Luisa Sánchez Mejía. Ed. Fondo editorial Mixto. 1º ed. Madrid 1989.
- COSTA FERRO, Raúl. **Trabajos de historia constitucional. La constitución mediatizada.** (s/e). Ed. Grijley. Lima 1999.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 4ª ed. Reimpresión. Ed. IB de F. Montevideo – Buenos Aires 2004.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio. **La crisis de la fundamentación de los derechos humanos en el siglo XIX.** (s/e). (s/E). UNAM. México 2006.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho.** (s/e) Ed. Hardcover. Ed. Porrúa. México. (s/a).
- Derecho a la intimidad.www.monografias.com (05 de septiembre de 2009)



EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado elemental de derecho constitucional.** Comentarios a la reforma constitucional de 1994. (s/e) Ed. Depalma. Buenos Aires. (s/f).

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. **El hábeas data y su configuración normativa** (con algunas referencias a la Constitución peruana de 1993), en Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, volumen I. (s/e). Ed. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998.

GonzalboEscalanteFernando.www.ifai.org.mx/descargar.php?r=/pdf/temas.../&a=derecho. (15 de diciembre de 2009).

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **Derecho de amparo.** 2ª ed. Ed. Depalma. Buenos Aires 1998.

lasteologias.wordpress.com/.../derechos-humanos-tesis-realistas/ (5 de septiembre de 2009).

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma** www.bibliojuridica.org/libros/4/1624/8.pdf.

MACPHERSON. C.B., **La teoría política del individualismo posesivo: De Hobbes a Locke**, 1º ed. Ed. Plaza. Madrid, 2005.

MARTÍNEZ ORTEGA, Jesús. **Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación.**

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos.** ed. 1º. Ed. Aranzadi. The global law collection 2006.

PUCCINELLI, Oscar Raúl. **El hábeas data en Indoiberoamérica, en el Amparo Constitucional, perspectivas y modalidades**, (s/e). Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho a la intimidad y objeción de conciencia.** Publicado por Universidad Externado de Colombia. Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Colombia. (s/e) Ed. Hardcover. (s/f).

Revista telemática de filosofía del derecho. No. 11. 2007/2008. Pág. 314.



SORIA, Sergio. **Hábeas data en Argentina, invasión a la privacidad.** *informatica-juridica.com/.../*

www.aidh.org/uni/Formation/00Home_e.htm (20 de julio de 2009).

www.elalmanaque.com/diciembre/13-12-eti.htm (20 de julio de 2009).

www.perio.unlp.edu.ar/.../vidas_publicas-vidas_privadas.doc (20 de octubre de 2009).

www.tc.gob.pe/procesos/habdat.html (20 de octubre de 2009).

ZUÑIGA, Francis U. **El derecho a la intimidad y sus paradigmas.** *Revista Ius Et Praxis*, año 3 número 1. Universidad de Talca Chile, 1997.

Legislación:

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

Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente. 1999.

Constitución Política de la República de Argentina. Congreso General Constituyente. 1994.

Constitución Política de la República de Bolivia. Asamblea Constituyente. 2008

Constitución Política de la República de Chile. Asamblea Constituyente. 1980.

Constitución Política de la República de Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. 1998.

Constitución Política de la República de España. Las Cortes. 1978

Constitución Política de la República de Honduras. Asamblea Nacional Constituyente. 1981.



Constitución Política de la República de Panamá. Asamblea Constituyente. 1972.

Constitución Política de la República de Perú. Congreso Constituyente Democrático. 1993.

Constitución Política de la República de Portugal. Asamblea Constituyente. 1976.

Constitución Política de la República Federativa de Brasil. Asamblea Nacional Constituyente. 1988.

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

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

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

Ley del Registro Nacional de las Personas y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-2005, 2005.