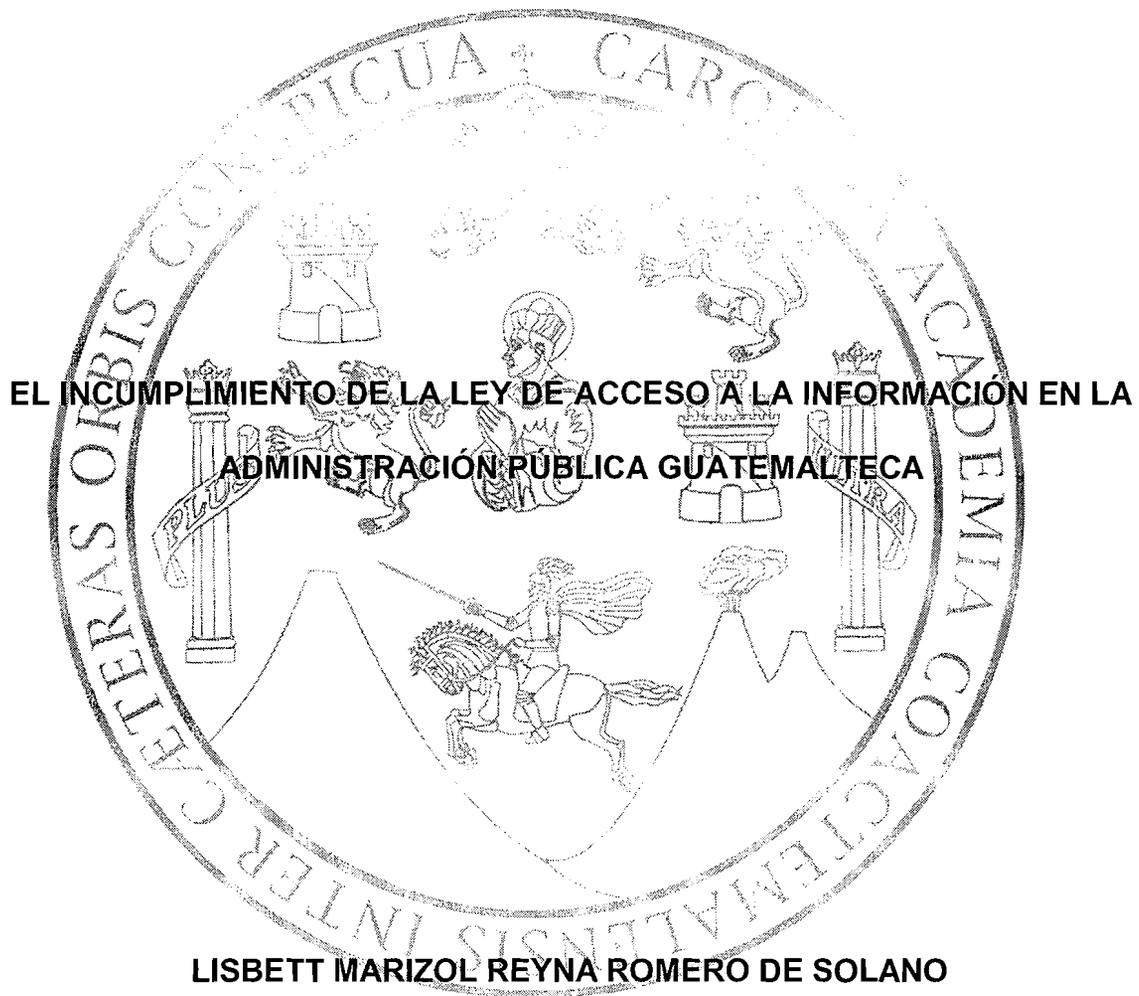


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



GUATEMALA, ABRIL 2012

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

EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales

De la

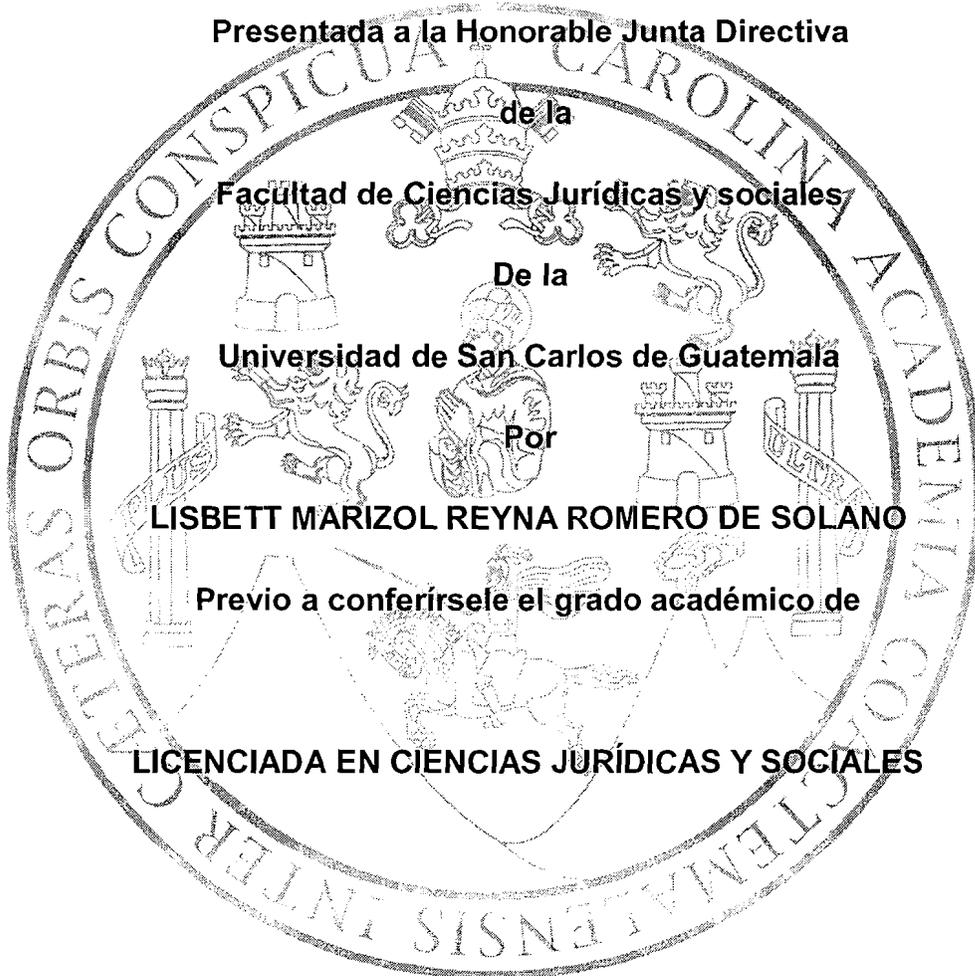
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LISBETT MARIZOL REYNA ROMERO DE SOLANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



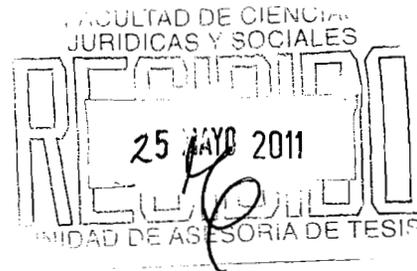
Guatemala, abril de 2012



**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

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



Señor Decano
Boanerge Amílcar Méjia Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

Por medio de la providencia de fecha de cuatro de Septiembre de 2009, emanada por su despacho, en forma atenta y respetuosa me dirijo a Usted con el objeto de rendir informe sobre la labor desarrollada como Asesor de Tesis de la Bachiller LISBETT MARIZOL REYNA ROMERO, cuya denominación final quedó así: "EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACION EN LA ADMINISTRACION PUBLICA GUATEMALTECA"; Presté asesoría a la Bachiller REYNA ROMERO, dándole un enfoque generalizado.

- a) El trabajo de tesis tiene un amplio contenido técnico y científico, que estudia la importancia del cumplimiento de la Ley de Acceso a la información pública en Guatemala.
- b) La metodología empleada como lo son el método inductivo y de deductivo resultan idóneos par el presente trabajo de tesis, al igual que la técnica de investigación. Los métodos utilizados fueron los siguientes: el de encuesta el cual dio a conocer el incumplimiento de las instituciones públicas para dar a conocer la información que la población solicita, el deductivo indica que las características y diferencias, el deductivo indica las características generales y el científico el procedimiento para la elaboración de la misma, abarco las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal actualizada
- c) En lo relacionado al texto de texto del trabajo, el ponente durante el desarrollo de la tesis empleo un lenguaje acorde con la naturaleza y sentido del mismo habiéndose observado, finalmente las reglas establecidas para tal efecto por la Real Academia de la Lengua Española



- d) *En lo concerniente a la contribución científica del trabajo llevado a cabo por el ponente atendiendo el contexto dentro del cual se formularon las conclusiones a las que arribaron así como las recomendaciones exteriorizadas por el referido Bachiller las cuales de tomarse en cuenta por las autoridades de esa casa de estudios superiores, serán de utilidad para la sociedad Guatemalteca.*
- e) *Que la bibliografía que coadyuva el presente trabajo de tesis se encuentra conforme a la esencia del tema investigado, así mismo son una fuente literaria importante para darle mayor fundamentación genérica a dicha tesis desde una perspectiva histórica y comparada de normas jurídicas.*

La tesis reúne los requisitos legales del artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito DICTAMEN FAVORABLE para que continúe con el trámite respectivo pueda evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, respetuosamente,

Guatemala, 23 de mayo de 2011.

"D Y ENSEÑAD A TODOS"

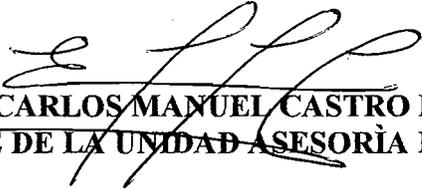
c.c. Herman Soberanis Gatica
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LISBETT MARIZOL REYNA ROMERO**, Intitulado: **“EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Lic. JOSE LUIS SOTO RAMÍREZ

ABOGADO Y NOTARIO

10a. Av. No. 4-70 Zona 1

Tel. 22208386



Guatemala, 22 de agosto de 2011

Señor

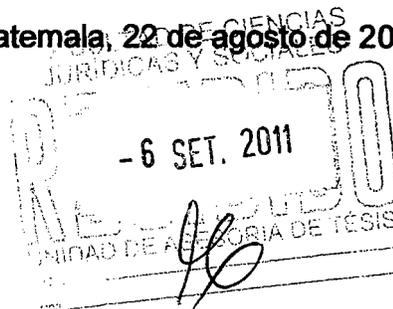
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTE.



Atentamente informo a Usted que procedí a revisar la tesis elaborada por la estudiante **Lisbett Marizol Reyna Romero**, intitulada **"EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA"**, por lo que informo lo siguiente:

1. La estudiante Reyna Romero realizó el trabajo en forma acertada, conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias;
2. El contenido científico se refiere al incumplimiento a la Ley de Acceso a la Información, mientras que el técnico es el desarrollo del trabajo investigativo. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa; la técnica de investigación utilizada fue la documental;
3. Al igual que la ponente, creo que no se cumple la Ley de Acceso a la Información en la administración pública, pues las oficinas administrativas no dan información cuando creen perjudicar a una persona individual o jurídica, además de la prepotencia con que actúan no permite que el ciudadano obtenga la información que necesita, por lo que el tema tratado es importante en el sentido que busca la forma en que no se impida al ciudadano a obtener cualquier clase de información. La redacción fue corregida para dar mayor claridad al tema. El trabajo de tesis tiene una contribución en la legislación guatemalteca, ya que estudia la forma de unificar criterios a fin de hacer cumplir la ley indicada y obligar al funcionario y empleado público a cumplir con la información requerida.

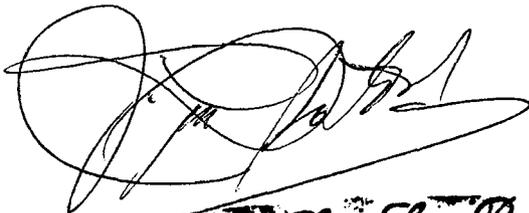


4. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la etapa de asesoría del trabajo de tesis mencionado me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Colegiado 1931



José Luis Soto Ramírez
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LISBETT MARIZOL REYNA ROMERO titulado EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sl/h.



DEDICO ESTE ACTO

A DIOS

Por la vida y todo cuidado

A MI MADRE

Marta Alicia Romero de Reyna por sus cuidados
paciencia y amor; y ser
Una madre ejemplar, digna de mi amor, respeto y
admiración.

A MIS HIJOS

Erwin José Dario, Emily Moory son la fuerza que
me impulsa a superarme y vivir.

A MI ESPOSO

Por su apoyo y esfuerzo, por ser mi compañero
de estudios y amigo amado, Dario Solano.

A MIS HERMANOS

Jorge, Kelly y especialmente a Samara y Ducely
Con quienes compartí los mejores años de mi
vida.

A MI IGLESIA

Centroamericana El Líbano. Bendiciones, gracias
por ser parte de mi vida durante estos últimos
años.

A MIS AMIGOS Y

Quienes han compartido cada momento de mi
vida..

COMPAÑEROS

A MI QUERIDA ESCUELA

“Dra. Ana Margarita Richardson Escobar”, lugar
donde estudié y lugar de trabajo , que me ha
proveído de bellos momentos.



A MIS TIOS Y SOBRINOS

Especialmente a mi tío Misael Aguilar y mi querida tía Norma de Aguilar
Por su apoyo incondicional.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES**

Por instruirme durante el tiempo de la adquisición
de mis conocimientos
para obtener mi grado académico.

**UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA**

Mi casa de estudios por permitirme ser parte de
su estudiantado.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i/ii
CAPÍTULO I	
1. Administración como concepto general	1
1.1 Etimología de la palabra	1
1.2 Administración	2
1.3 Administración pública	4
1.3.1 Definiciones	4
1.3.2 Elementos	7
1.3.2.1 El órgano administrativo	8
1.3.2.2 Actividad	8
1.3.2.3 Finalidad	8
1.3.2.4 El medio	9
1.3.3 Función administrativa o pasos de la administración pública	9
1.3.3.1 La planificación	9
1.3.3.2 Coordinación	11
1.3.3.3 Organización	12
1.3.3.4 Dirección	13
1.3.3.5 Control	14
1.3.3.5.1 Control interno	14
1.3.3.5.2 Control directo	15
1.3.3.5.3 Control judicial	15
1.3.3.5.4 Control institucional	16
1.3.3.5.5 La Corte de Constitucionalidad	16



CAPÍTULO II

2. Organización pública de Guatemala	17
2.1 Definición	17
2.2 Origen o nacimiento	17
2.3 Componentes comunes	17
2.4 Principales organizaciones	18
2.5 Elementos operativos o técnicos del organismo ejecutivo	20
2.6 Presidencia de la República	22
2.6.1 Definición	22
2.6.2 Origen	23
2.6.3 Ejercicio del cargo	23
2.6.4 Organización	25
2.6.5 Secretaría de la presidencia	26
2.6.5.1 Concepto	26
2.6.5.2 Requisitos	27
2.6.5.3 Calidad	27
2.6.5.4 Responsabilidad	27
2.6.5.5 Atribuciones	28
2.6.6 Control del Congreso	28
2.6.7 Prohibiciones	29
2.6.8 Reglamentación	30
2.6.9 Calidad del Presidente de la República	30
2.6.10 Funciones gubernamentales	31
2.6.11 Funciones políticas y administrativas	32
2.6.12 Funciones legales	33
2.6.13 Principales funciones	33
2.7 Vicepresidencia de la República	33



2.7.1 Funciones	33
2.7.2 Organización	34
2.7.3 Funcionario subordinado	34

CAPÍTULO III

3. Derecho al libre acceso a la información	35
3.1 Antecedentes	35
3.2 Definición	35
3.3 El sistema democrático de gobierno y el libre acceso a la información	38
3.3.1 Resumen del desarrollo de las democracias liberales contemporáneas	41
3.4 La información como un bien público	48
3.5 Principios de transparencia pública y redención de cuentas en la administración pública	50
3.5.1 Publicidad y transparencia	50
3.5.2 Medios de control sobre los funcionarios	53
3.6 Límites al derecho de libre acceso a la información	55

CAPÍTULO IV

4. Marco legal del derecho de acceso a la información pública, su importancia y evolución	57
4.1 Leyes que regulan el derecho de acceso a la información	58
4.1.1 Factores que influyen en la adopción de leyes que regulan el derecho de acceso a la información	58
4.1.2 Categorías de leyes de acceso a la información pública	62
4.1.3 Contenido de las leyes que regulan el derecho del acceso a la Información pública	62



CAPÍTULO V

5. El derecho al libre acceso a la información en la Constitución Política de la República de Guatemala y los Acuerdos de Paz	71
5.1 Fundamentos del derecho de libre acceso a la información en la Constitución Política de la República de Guatemala	71
5.2 Fundamentos del derecho de libre acceso a la información en la legislación internacional aplicable en Guatemala	77
5.2.1 Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala	77
5.2.2 El derecho de libre acceso a la información en la legislación internacional sobre derechos humanos aplicables en Guatemala	78
5.3 El derecho de libre acceso a la información pública y los Acuerdos de Paz	88
5.4 El incumplimiento de la ley de acceso a la información en la administración pública guatemalteca	93
5.4.1 Aspectos generales	93
5.4.2 Violaciones a la ley de acceso a la información por la administración pública	94
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

Debido al incumplimiento que tienen las entidades estatales del acceso a la información con la población la autora realizó un estudio detallado de las razones o motivos que impulsan para que se genere esa situación, estudiando detenidamente algunos aspectos para buscar posibles soluciones para que la ley de acceso a la información pública se aplique de una forma eficaz y posible.

El objetivo general de la presente investigación es determinar si existen obstáculos en la administración pública que impidan el libre acceso a la información y los objetivos específicos son: el establecer el objeto de la ley a través del análisis de la misma, determinar su naturaleza y determinar los sujetos obligados a su cumplimiento, comprobar la hipótesis que en Guatemala no se cumple la ley de acceso a la información en la administración pública.

El acceso a la información pública es un derecho inherente al ejercicio de la libertad de expresión de ideas, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala. El derecho de acceso a la información está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el capítulo I se aborda el tema de la administración, desde su definición hasta la importancia de un uso adecuado en el servicio público, así como el papel que juega la Corte de Constitucionalidad en su aplicación debido a su importancia y valor en el capítulo II se dan a conocer las principales funciones que se cumplen en la organización pública de Guatemala; luego, en el capítulo III se encuentra el tema que es el centro de esta investigación: el derecho al libre acceso a la información, desde su

conceptualización y de cómo el desarrollo de democracia es base para su aplicación, hasta la importancia de su promulgación; en el capítulo IV, dando a conocer las leyes que regulan este derecho, así como los factores que influyen en la adopción de estas leyes y el contenido de las mismas; por último, en el capítulo V se fundamentan en los distintos tratados y documentos legales, tanto nacionales como internacionales, el respaldo para la aplicación del derecho al libre acceso a la información pública y su protección; también su implicación con los Acuerdos de Paz, y como su incumplimiento puede ser castigado.

En la ejecución de la presente investigación se practicaron los métodos deductivo e inductivo, el método deductivo se aplicó al hacer un amplio estudio del Estado de Guatemala, en su organización y administración. El método inductivo y analítico se aplicó en la investigación jurídica y administrativa de la ley de Libre Acceso a la información, las técnicas utilizadas, la investigación bibliográfica o documental al recopilarse en fichas toda la información doctrinal, la encuesta se utilizó como instrumento de cuestionario para obtener información de fuente primaria, el análisis.

Sirva a la población Guatemalteca esta investigación ya que en ella se describe la importancia de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley de Libre Acceso a la información decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala. Ya que es conocimiento general que todo ciudadano tiene derecho de estar informado de la cosa pública.



CAPÍTULO I

1. Administración como concepto general

1.1 Etimología de la palabra

Álvarez-Gendin, expresa que la palabra administración etimológicamente viene del latín “Ad” y del verbo “Ministro-as-are”, administrar, servir, ejecutar, etcétera, y mas singularmente del sustantivo “ministratio-ministraciones”, servicio, acto de servir. La preposición ad rige acusativo, de donde resulta administrationem, acerca del servicio administración, régimen, gobierno.

Tomando frases de autores latinos significa dirigir, gobernar, gestionar, etc. Cicerón habla de administrare provinciam, administrare bellum, “gobernar la provincia”, “dirigir la guerra”, etcétera.

Varron, decía: Administrare republicam esto es, gobernar la República. Para Covarrubias (teoría de la lengua castellana), administrar significaba “beneficiar o tratar hacienda, persona o República”.¹

Para Reyes Ponce, la palabra “Administración”, se forma del prefijo “ad”, hacia y de “ministratio”. Esta ultima palabra viene a su vez de “minister”, vocablo completo de “minis”, comparativo de inferioridad y de sufijo “ter”, que sirve como término de comparación.

Etimológicamente la palabra administración, da la idea que esta se refiere a una función que se desarrolla bajo el mandato de otra; de un servicio que se presta.

Servicio y subordinación, representan ser los elementos principales que debe contener la definición.

¹ Álvarez Gendín. Tratado general de derecho administrativo. Pág. 54



Garcini Guerra, dice: “Esa acepción de la ciencia administrativa dominada por el factor técnico del arte de administrar, que la separa conceptualmente del Derecho Administrativo, tiene su mas alto exponente en el autor Francés Henry Farol, para quien la esencia de la función administrativa consiste en “planificar, organizar, mandar, coordinar y controlar” y su principio capital de la teoría administrativa es la importancia de la dirección de la gerencia, management, tanto mas importante, cuanto mayor es la empresa. Gulick considera que esa importante labor de la dirección se sintetiza en una palabra de su invención posdcorb, que no es otra que el anagrama formado con las iniciales de las palabras inglesas que identifican los aspectos de la acción administrativa: planning (planificar); organizing (organizar); staffing (administración del personal); directing (dirigir); coordonating (coordinar); reporting (informar); budgeting (presupuestar).

Es necesario en este capitulo, establecer genéricamente lo que significa la palabra administración, previamente a entrar a considerar lo que significa la administración pública.

1.2 Administración

El autor Brech, citado por el autor Agustín Reyes Ponce; indica que: Administración es “Un proceso social que lleva consigo la responsabilidad de planear y regular en forma eficientes las operaciones de una empresa, para lograr un propósito dado”.

Mooney: “Es el arte o técnica de dirigir o inspirar a los demás con base en un profundo y claro conocimiento de la naturaleza humana”

Contrapone esta definición con la que se da sobre la organización como una técnica de relacionar los deberes y funciones específicas de un todo coordinado.

Peterson y Plowman “Una técnica por medio de la cual se determinan, clarifican y realizan los propósitos y objetivos de un grupo humano particular”.

Koontz y O'Donnell: Considera a la administración como "La organización de un organismo social, y su efectividad en alcanzar sus objetivos, fundada en la habilidad de conducir a sus integrantes".

Para Tennenbaum, mencionado por Reyes Ponce, administración es: "El empleo de la autoridad para organizar, dirigir y controlar a subordinados responsables (y consiguientemente, a los grupos que ellos comandan), con el fin de que todos los servicios que se prestan sean debidamente coordinados en el logro del fin de la empresa".

Para el autor Henry Farol, citado por el autor Agustín Reyes Ponce, considerado como el padre de la administración moderna, indica: "Administrar es prever, organizar, mandar, coordinar y controlar".

Para Merkl, en un aspecto muy amplio de la administración, indica: "Es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos".²

En este sentido se abarca toda actividad en general y rebasa la esfera de la economía y establecer que la actividad que se desarrolla es para alcanzar un fin determinado y humano. Creemos, que vista la administración como concepto general, se puede afirmar que administración es el género y administración pública como concepto especial es la especie.

Al haber analizado en una forma muy general, lo que significa la administración, la podemos estudiar y analizar de diferentes puntos de vista.

² Merkl, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. Pág. 8

1.3 Administración pública

1.3.1 Definiciones

De lo que significa administración pública, existen variadas definiciones. no pretendemos especializarnos en las ciencias de la administración, pero si es necesario plasmar algunas definiciones, para entender lo que significa el derecho administrativo es necesario, primero entender a la administración pública. Entre las definiciones más importantes podemos encontrar las siguientes:

- a) Para algunos autores la administración pública “Es el ejecutivo en acción”.
- b) Otros autores dicen que la administración pública es: “Los organismos del Estado prestando servicios públicos”.
- c) Para Garrido Falla, mencionado por Prat: “Parte del criterio orgánico; la administración es un complejo orgánico integrado por el poder Ejecutivo.”³

Pero acepta que este se halla formado por administración más Gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del Ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del Gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo esta justamente en el momento de distinguir administración de gobierno.

- d) Para Maarienhoff citado por Prat, define a la administración como: “Actividad práctica, permanente y concreta del Estado (criterio objetivo, material), que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran (criterio finalista). Fiel a sus afirmaciones Maarienhoff, no introduce a esta

³ Garrido Falla, Fernando. Tratado de derecho administrativo. Pág. 132

definición ningún criterio subjetivo y combina dos elementos de base de la concepción objetiva”.⁴

e) Para García Oviedo y Martínez Useros, analizan a la administración desde dos puntos de vista: “La administración en sentido objetivo es realización de actividades hacia un fin, y como quiera que éste puede ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de a) índole privado nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, b) mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de ésta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público.

f) El profesor Fraga, señala que la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa la realiza el Estado y que para ello se organiza en forma especial. La organización especial de que habla, constituye la Administración Pública y manifiesta que: “La Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

Para Fraga, la administración desde el punto de vista formal, es la parte más importante, pues es donde se halla depositada la soberanía del Estado, o sea el Organismo Ejecutivo.

Sobre este tópico el profesor Garcini, analiza la posición de algunos autores, como Garrido, que establecen la conveniencia de hablar de la “Técnica de la administración” y la contraposición de Bielsa y otros autores de considerar a la administración como una verdadera ciencia.

⁴ Idem. Pág. 133



En suma, como afirma Garrido Falla, la corriente de los estudios administrativos “conduce necesariamente a que la administración sea considerada como un gran aparato orgánico cuyos únicos problemas son necesariamente los relativos a su montaje y manejo técnico, por lo que resultaría preferible prescindir de la expresión ciencia de la administración y hablar de técnica de la administración. Contra esa concepción han reaccionado Bielsa que considera que: mas tienen de novedad en los títulos y en los planes que en la sustancia de la materia, Simón, y su escuela socio psicológica que se orienta hacia el estudio de carácter humano de toda empresa pública o privada, lo que coloca la ciencia de la administración dentro de las llamadas ciencias sociales, y Muñoz Amato, que concibe la administración pública como uno de los procesos de Gobierno.

Nosotros consideramos que la administración es una ciencia, pero también se puede analizar la administración pública como una especie de la administración como una rama de las ciencias sociales o como una rama de las ciencias políticas con la que tiene una íntima relación con esta ciencia.

Si la administración pública se estudia desde el punto de vista de la integración y de la función que debe desarrollar y quienes tienen que desarrollar su actividad, es decir estructura y dirección, creemos sin temor a equivocarnos que la administración pública la estamos estudiando desde el punto de vista de las ciencias políticas.

Si la administración pública se estudia desde el punto de vista de la aplicación de políticas para la satisfacción de necesidades generales y a quien va dirigida la finalidad y propósito de la administración se ve desde el punto de vista de las ciencias sociales.

Llegar a una definición exacta de una ciencia es algo muy difícil, pues al analizar los diferentes criterios, unos nos parecen adecuados otros no, pero es necesario tratar de establecer la definición del concepto en una forma que se entienda y que se pueda explicar.

Habiendo analizado algunos de los autores del derecho administrativo, que necesariamente tratan lo relativo a la administración pública, podemos establecer una

definición que consideramos que es la más adecuada y vemos a la administración pública como: “El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo”.

Podemos decir que la administración pública y sus órganos y entidades es un medio por el cual el Estado ejecuta su actividad.

La administración pública se presenta con un doble aspecto:

- a) Como sujeto, es un complejo de órganos armonizados, constituido, unido por relaciones de jerarquía administrativa, aunque no todos los órganos administrativos son órganos jerarquizados;
- b) En su objeto, que la acción, la actividad encaminada al cumplimiento de finalidades, como ya lo indicamos el bienestar de todos.
- c) Regulada estructuralmente y en su competencia por el derecho administrativo, pues dentro del derecho administrativo encontramos toda la regulación legal que entraña los principios, normas, regulación de relaciones y control, etc.

1.3.2 Elementos

Los elementos más importantes de la definición dada de administración pública, se puede resumir y explicar de la siguiente manera: 1) el órgano administrativo, 2) la actividad que la administración realiza, 3) la finalidad que pretende el Estado, a través de la administración y los medios que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos.

1.3.2.1 El órgano administrativo

Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la actividad del Estado.

La actividad del órgano deriva directamente de la propia Constitución Política; la persona jurídica estatal no necesita un acto volitivo de determinación, pues el órgano “integra” la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho. La expresión órgano no debe ser confundida con la concepción del organismo biológico, pues el vocablo ha sido acogido en las disciplinas jurídicas en sentido meramente metafórico, basándose en su valor etimológico, “órgano = instrumento.”

1.3.2.2 Actividad

Los órganos de la administración pública, desarrollan una actividad y ésta se desarrolla a través de la prestación de servicios públicos a los cuales está obligada, para el logro de su finalidad.

Podemos ver al servicio público, como el instrumento, vehículo o medio de que dispone la administración para el logro de su propósito.

1.3.2.3 Finalidad

La finalidad, es el elemento teleológico de la administración pública, como analizamos dentro de su definición y podemos afirmar que su finalidad es “el bien común” o “bienestar general” de toda la población en general, elemento doctrinario y Constitucional, expresado en el Artículo 1º. Que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común.



1.3.2.4 El medio

El medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el servicio público. Es y se entiende como “El medio de que dispone la administración pública para el logro de su finalidad”. La administración pública va a desarrollar su actividad, a través del servicio público.

1.3.3 Función administrativa o pasos de la administración pública

Hablar de los pasos de la administración pública implica hablar de la “función administrativa”, importantes y esencialmente son cinco los pasos de la administración pública, a saber:

1.3.3.1 La planificación

Que significa la investigación para garantizar los resultados de la finalidad que se pretende. La planificación significa “ver hacia el futuro”. Para planificar se utiliza y técnicas científicas.

Dice Reyes Ponce “la planeación fija con precisión lo que va a hacerse. La plantación consiste, por lo tanto, en fijar el curso concreto de la acción que ha de seguirse, estableciendo los principios que habrán de orientarlos, la secuencia de operaciones para realizarlo y las determinaciones de tiempos y de números, necesaria para su realización.

Goet, ha dicho que planear es hacer que ocurran cosas que, de otro modo, no habrían ocurrido. Equivale a trazar los planos para fijar dentro de ello nuestra futura acción.⁵

La actividad de planificar tiene gran importancia como el quehacer de la administración pública. Pues se llevará a cabo primero estableciendo cuales son las necesidades,

⁵ Idem. Pág. 165

para posteriormente ver hacia delante o al futuro, las acciones que tenemos que realizar para cubrir las necesidades.

El autor Reyes Ponce, hace una enumeración de las razones, por las cuales planear es tan importante como hacer, indica:

- a) La eficiencia, obra de orden, no puede venir del acaso, de la improvisación;
- b) Así como en la parte dinámica, lo central es dirigir, en la mecánica el centro es planear: Si administrar es “hacer a través de otros”, necesitamos hacer planes sobre la forma como esa acción habrá de coordinarse;
- c) Todo plan tiende a ser económico; desgraciadamente, no siempre lo parece, porque todo plan consume tiempo, que, por lo distante de su realización, puede parecer innecesario e infecundo;
- d) Todo control es imposible si no se compara con un plan previo. “Sin planes se trabaja a ciegas”.⁶

El mismo autor le impone a la planificación tres principios básicos los cuales son: El Principio de la precisión, el principio de la flexibilidad y el principio de la unidad.

- El principio de la precisión: Consiste en que los planes no deben hacerse con afirmaciones vagas y genéricas, sino con la mayor precisión posible, porque van a regir acciones concretas.
- El principio de flexibilidad: Implica que dentro de la precisión establecida en el principio de precisión, debe dejar margen para los cambios que surjan en éste.

⁶ Idem. Pág. 166

- El principio de unidad: Los componentes de un plan deben ser independientes entre ellos encaminados a un mismo fin. Los planes deben considerarse jerárquicamente hasta formar uno solo.

Los planes deben de ser de tal naturaleza, que pueda decirse que existe uno sólo para cada función; y todos los que se aplican en la empresa deben estar, de tal modo coordinados e integrados, que en realidad pueda decirse que existe un sólo plan general.

En Guatemala la institución encargada de la planificación dentro de la administración pública centralizada es la Secretaria del Consejo Nacional de Planificación Económica SEGEPLAN, a través de una serie de instituciones internas.

En general, la planificación significa hacer un estudio de las necesidades para que en el futuro realizar las acciones, para llenar esas necesidades.

1.3.3.2 Coordinación.

La coordinación significa la armonización de toda la organización y sus componentes, en los que se involucran tanto los órganos centralizados como los órganos descentralizados de la administración pública e incluso a otros organismos del Estado.

Algunos autores como Reyes Ponce, analizan a la coordinación como una integración; explica que integrar es obtener y articular los elementos materiales y humanos que la organización y planeación señala como necesarios para el adecuado funcionamiento de un organismo social.

Dice el autor que la plantación debe hacerse y cuando; la organización nos señala quienes, donde y como debe realizarlo.

Es necesario obtener los elementos materiales y humanos que llenen los marcos teóricos formados por la planeación y la organización: esto lo hace la integración o la coordinación. Puesto que en las funciones que se ejerce se estudia la integración de cosas, refiriéndonos especialmente a las personas, y sobre todo, al aspecto específicamente administrativo.

Reyes Ponce, establece tres principios sobre la importancia que tiene la integración (nosotros la conocemos como la coordinación):

- a) Es el primer paso práctico de la etapa dinámica y, por lo mismo, ella depende en gran parte que la teoría formulada en la etapa constructiva o estática, tenga la eficiencia prevista y planeada.
- b) Es el punto de contacto entre lo estático y lo dinámico; lo teórico y lo práctico.
- c) Aunque se da en mayor amplitud al iniciarse la operación de un organismo social es una función permanente, porque en forma constante hay que estar integrando el organismo, tanto para proveer a su crecimiento normal, ampliaciones, etc., como para sustituir a los hombres que han salido por muerte, renuncia, etc., a las maquinarias que se han deteriorado, los sistemas que resultan obsoletos, etcétera.

El mismo autor ha señalado algunos principios de la integración, como principio de integración de cosas y principio de integración de personas.

1.3.3.3 Organización

La definición de la organización, claramente la dan los autores Terry y Sheldon, mencionados por Reyes, que dice: "Ferry define la organización diciendo: es el arreglo de las funciones que se estiman necesarias para lograr un objetivo, y una indicación de la autoridad y la responsabilidad asignadas a las personas que tienen a su cargo la ejecución de las funciones respectivas. Sheldon la considera como: el proceso de



combinar el trabajo que los individuos o grupos deban efectuar, con los elementos necesarios para su ejecución de tal manera que las labores que así se ejecuten, sean los mejores medios para la aplicación eficiente, sistemática, positiva y coordinada de los esfuerzos disponibles.

La organización es la estructuración técnica de las relaciones que deben existir entre las funciones, niveles y actividades de los elementos materiales y humanos de un organismo social, con el fin de lograr su máxima eficiencia dentro de los planes y objetivos señalados.

Organización implica “estructurar la organización”, corresponde a la mecánica administrativa y se refiere también a como se van a ejercer las funciones de la administración, los niveles de jerarquía y las actividades que se han de realizar dentro de la administración.

Esta organización implica, las tareas se van a realizar dentro de la administración pública, las personas con que se cuenta, como deben ser agrupadas las tareas y lo más importante, es la persona que va a tomar las decisiones. Esto implica como ya lo explicamos, estructurar la organización.

1.3.3.4 Dirección

El autor Reyes dice: La palabra “dirección”, viene del verbo “dirigere”; este se forma a su vez del prefijo “di”, intensivo y “regere”: regir, gobernar. Este último se deriva del sánscrito “raj”, que indica “preeminencia”.

Es curioso observar la similitud que tiene esta etimología con la palabra administración: una posición preeminente, lo cual no es extraño, ya que la dirección es el corazón o esencia de la administración.



La dirección dice Reyes: “es aquel elemento de la administración en que se logra la realización efectiva de todo lo planeado, por medio de la autoridad del administrador, ejercida a base de decisiones, ya sea tomadas directamente ya con mas frecuencia, delegando dicha autoridad, y se vigila simultáneamente que se cumpla en forma adecuada todas las órdenes emitidas”.

En síntesis, significa conducir las actividades de los subordinados, delegadas por el administrador.

1.3.3.5 Control

Dice Agustín Reyes, que el control es: “la medición de los resultados actuales y pasados, en relación con los esperados, ya sea total o parcial, con el fin de corregir, mejorar y formular nuevos planes”.

Esto implica que las tareas se realicen conforme a normas establecidas, tomando en cuenta, control de calidad, auditorías, especificaciones técnicas, procedimientos establecidos, y otras.

Los medios de control deben estar bien establecidos, sobre que personas o instituciones deben implementar el control, naturalmente en normas legales, para que estos controles sean efectivos.

Dentro de la actividad administrativa hay varias clases de control, las que se pueden clasificar de la forma siguiente:

1.3.3.5.1 Control interno

El que se realiza internamente dentro de la administración pública, por los órganos superiores sobre los subordinados, el Ministro sobre sus directores generales y éstos sobre departamentos, direcciones y unidades. Este tipo de control se da normalmente dentro de los órganos jerarquizados y el control es uno de los Poderes que otorga la



Jerarquía, como el poder disciplinario, poder de revisión, poder de revocatoria, etcétera.

1.3.3.5.2 Control directo

El que ejercen los particulares sobre los actos de la administración pública, a través de los recursos administrativos.

En Guatemala, existe una gama de recursos administrativos, pero principalmente se encuentran los recursos de revocatoria, que es un recurso que se le conoce como recurso jerárquico; así también encontramos el recurso de reposición. Encontramos recursos como el de apelación, reconsideración, reclamo.

Los recursos administrativos se encuentran enmarcados en diversas leyes y en muchas de ellas, aun que se denominen de igual forma se encuentran regulados con distintos procedimientos.

1.3.3.5.3 Control judicial

El que se ejerce ante los tribunales de justicia, el recurso de lo contencioso-administrativo, amparo, juicio de cuentas, etcétera.

En derecho administrativo encontramos la vía administrativa que los medios de control directos o recursos administrativos, así como encontramos la vía judicial, como medio de control de los órganos administrativos, entre ellos encontramos el amparo y el contencioso-administrativo, hay que tomar en cuenta que para los dos casos, tanto el amparo como el contencioso es necesario que se agote la vía administrativa, es decir que se plantéen antes los recursos administrativos.

1.3.3.5.4 Control constitucional

El que ejerce la Corte de Constitucionalidad, para que la administración pública y otros órganos del Estado no violen con sus actos, preceptos y garantías que la Constitución Política de la República garantiza.

Hay que ver a la Corte de Constitucionalidad como un organismo que garantiza que todo ámbito de la vida del Estado de Guatemala, se cumpla con los preceptos constitucionales y que no se violen los mismos.

1.3.3.5.5 La Corte de Constitucionalidad

Organismo creado en la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el treinta de mayo de mil novecientos ochenta y cinco y vigente desde el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis, como un Tribunal permanente de jurisdicción privativa y la función esencial de este alto organismo es la de defender el orden constitucional y la misma Constitución la dota de absoluta independencia de los demás organismos del Estado, así mismo le otorga independencia económica y se rige por la Ley de Amparo, Exhibición personal y Constitucional, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional constituyente.

CAPÍTULO II

2. Organización pública de Guatemala

2.1 Definición

Es el conjunto de organizaciones públicas, conectadas, interdependientes y relacionadas entre si. Las organizaciones integran una organización compleja conocida con el nombre de Estado de Guatemala. Las organizaciones del Estado de Guatemala todas se fundamentan en la Constitución Política de la República y en las leyes ordinarias.

2.2 Origen o nacimiento de la organización del Estado

La organización Pública o la organización del Estado de Guatemala nace a la vida jurídica por medio de la organización constitucional. El nacimiento jurídico se produce al dictarse la primera Constitución Política de Guatemala en el año 1825. Este nacimiento se repite cada vez que en Guatemala entra en vigencia una Constitución, luego de que la Constitución anterior fue derogada por el rompimiento del orden constitucional por causa de algún golpe de Estado. La organización pública se basa en tres organizaciones principales que se conocen con el nombre de organismos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

2.3 Componentes comunes

La organización pública o las organizaciones públicas que integran el Estado de Guatemala sin tomar en cuenta su tamaño y su actividad, todas sin excepción tendrán los mismos componentes:

1. Personas individuales. Estas personas se encargan de planificar, organizar, dirigir y controlar la organización y se identifican con diferentes nombres: Presidente de la República, Ministro de Estado, Director, Gerente, Rector, Decano, Alcalde, etcétera.

2. Competencia, autoridad y responsabilidad. “Competencia” para ejecutar determinada actividad o trabajo. “Autoridad” para ejercer poder de decisión. “Responsabilidad” para hacer las cosas pensando en el bien común o interés público.

3. Actividad material. Esta actividad consiste en el hacer diario de las personas individuales que trabajan basándose en planes, proyectos, programas, decisiones y hechos.

2.4 Principales organizaciones

“Organismo Legislativo”. La organización pública “Organismo Legislativo” es creación de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 141. Se regula en los Artículos 157 al 181 y especialmente en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. En el interior del Organismo Legislativo funcionan diversas organizaciones, entre ellas: El Pleno del Congreso (Diputados), la Junta Directiva, la Presidencia del Congreso, la Secretaría del Congreso, la Comisión Permanente, la Comisión de Derechos Humanos, las comisiones ordinarias, las comisiones extraordinarias y específicas y los bloques legislativos. La junta directiva, presidencia y secretaria ejercen funciones administrativas permanentes.

“Organismo Ejecutivo”. La organización pública “Organismo Ejecutivo” es creación de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se regula en la Constitución en los Artículos 182 al 202 y especialmente en la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto numero 114-97. Cada organización del Organismo Ejecutivo regula sus actuaciones con reglamentos orgánicos internos. El Organismo Ejecutivo se integra con organizaciones públicas jerarquizadas y no jerarquizadas.



Jerarquizadas: Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Ministerios de Estado, Gobernaciones Departamentales y Regionales.

No jerarquizadas: Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de Derechos Humanos, Tribunal Supremo Electoral y Corte de Constitucionalidad.

Las organizaciones jerarquizadas dependen directamente del Presidente de la República, del cual reciben órdenes e instrucciones. Las organizaciones no jerarquizadas, no dependen directamente del Presidente debido a que gozan de autonomía o descentralización.

En el último párrafo del Artículo 182, la Constitución dispone la integración del Organismo Ejecutivo con el Presidente, Vicepresidente, Ministros, Viceministros y demás funcionarios que laboran en dicho organismo. La Ley del Organismo Ejecutivo integra este Organismo con elementos que no figuran en la Constitución: Secretarías de la Presidencia, dependencias, gobernaciones departamentales, órganos que dependen de la Presidencia de la República y gabinetes específicos. Cuando se presenta la situación de elementos en la Constitución y elementos diferentes en la ley, hay que tener presente que los elementos constitucionales no se eliminan en la ley en ninguna forma. La existencia de dos clases de elementos permitirá diferenciar entre elementos constitucionales y elementos legales, y manejarlos unos como complemento de los otros.

“Organismo judicial”. La organización pública “Organismo Judicial” es creación de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 141. Se regula en la Constitución en los Artículos 203 al 222 y especialmente en la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89.



2.5 Elementos operativos o técnicos del organismo ejecutivo

Las diferentes organizaciones públicas que integran el Organismo Ejecutivo, operan y trabajan con elementos de toda clase, Simplificando, se clasifican en elementos humanos, territoriales, técnicos, financieros y jurídicos.

a) Elementos Humanos.

Las personas individuales que trabajan en cada organización. A estas personas se les identifican con diferentes nombres: Trabajadores del Estado (Artículo 107 constitucional), funcionarios (inciso s, del Artículo 183 constitucional), funcionario y empleado público (Artículo 156 constitucional), dignatario o primer magistrado, nombre que se aplica al Presidente de la República.

b) Elementos territoriales.

Las organizaciones que trabajan en el territorio del Estado, desempeñando labores administrativas y de desarrollo: Presidencia y Vicepresidencia de la República, ministerios de Estado, gobernaciones, municipalidades, regiones, consejos constitucionales.

c) Elementos técnicos.

Los instrumentos técnicos y administrativos que utiliza la administración pública para trabajos de ejecución y apoyo se enumeran a continuación:

1. Presupuesto público a cargo de la Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia y Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas;



2. Contabilidad pública a cargo de la Dirección de Contabilidad del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas;

3. Estadística pública a cargo del Instituto Nacional de Estadística y de otras oficinas que también hacen estadísticas;

4. Archivo público a cargo del Archivo General de Centroamérica y archivos en cada organización;

5. Registro público de datos a cargo de diversos registros: Registro General de la Propiedad, Dirección de bienes del Estado y licitaciones del Ministerio de Finanzas Públicas, Registro civil, Registro Mercantil, Registro de Contrato, Registros de la Propiedad Industrial, Registro de ciudadanos, Registro de contadores, Registro Tributario Unificado, Registro de Seguridad Privada del Ministerio de Gobernación y Registros administrativos en cada organización;

6. Planificación administrativa a cargo de la Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Consejos Constitucionales y Oficinas de Planificación de cada organización;

7. Capacitación a cargo del Instituto Nacional de Administración Pública de otras oficinas ubicadas en cada organización;

8. Informática basada en redes de computación en cada organización;

9. Comunicación social, programada o publicidad a cargo de la Secretaria de Comunicación Social de la Presidencia, Diario de Centroamérica o periódicos, radioperiódicos y tele noticieros.

d) Elementos económicos y financieros:

Los elementos económicos y financieros indispensables para el sostenimiento de Gobierno. Se menciona entre otros, el dinero o moneda de curso legal, el quetzal; ingresos por impuestos, tasas y contribuciones; ingresos provenientes de servicios prestados por organizaciones públicas: rentas producidas por inversiones financieras, servicios hospitalarios, correos y telégrafos, arrendamientos y en general, todos los servicios bajo control directo del Estado; financiamiento interno y externo; donaciones; herencias y legados; bonos del Estado...

e) Elementos jurídicos:

Las normas jurídicas en que se fundamenta la actividad y las decisiones: Constitución Política y leyes constitucionales; leyes formales dictadas por el Congreso de la República en forma de decretos (abarca las leyes dictadas para regular la organización y funciones públicas y las leyes dictadas para regular las relaciones entre los particulares, que la administración pública puede aplicar supletoriamente); leyes materiales dictadas por el Presidente de la República en forma de decretos y acuerdos gubernativos (en consejo de ministros y acuerdos gubernativos), reglamentos y acuerdos ministeriales; doctrina y principios jurídicos; y el derecho indígena (costumbres mayas).

2.6 Presidencia de la República

2.6.1 Definición

Es la suprema organización política y administrativa del Organismo Ejecutivo y del Estado de Guatemala. Es la organización fundamental del Estado de derecho, del Estado constitucional de la República y de la democracia. La cabeza de la Presidencia de la República es el Presidente de la República.

2.6.2 Origen

No existe fecha que pueda citarse sobre el origen de la Presidencia y del cargo de Presidente. Se sabe que la Presidencia surge por oposición a la Monarquía y a cargo del Rey. La República al sustituir a la Monarquía, opera la sustitución del cargo del Rey por el cargo de Presidente. Algunas Monarquías subsisten con el cargo de Rey y a la par el puesto de Presidente del Gobierno. El origen de la Presidencia y el cargo de Presidente, coincide en Guatemala con la independencia y la redacción de la primera Constitución Política. Presidencia y Presidente tienen “origen constitucional”. A diferencia de lo que fuera el Rey el Presidente es un ciudadano responsable por sus decisiones políticas y administrativas y sujeto a los Tribunales de Justicia. En Guatemala el Presidente está sujeto a los Tribunales de Justicia por sus decisiones administrativas, no por sus decisiones políticas.

2.6.3 Ejercicio del cargo

El cargo de Presidente de la República se ejerce previa elección del pueblo, para un periodo improrrogable de cuatro años, mediante sufragio universal y secreto, según el Artículo 184 constitucional.

“Previa elección popular” significa que el cargo se desempeña por votación popular anterior a la toma de posesión, excluyendo el nombramiento.

“Un periodo” (tiempo) significa que el cargo se ocupa durante cierto tiempo, exactamente el tiempo previsto en la Constitución Política. Para un periodo “improrrogable” significa que el tiempo previsto en la Constitución Política, cuatro años, no se ampliara por ninguna causa o motivo.

“Sufragio universal” significa que en la votación participan únicamente los ciudadanos aptos para votar. “Apto” es el ciudadano debidamente inscrito en el Registro de Ciudadanos. “Secreto” significa que el voto de cada ciudadano es reservado y de

conocimiento privado, no sujeto a divulgación pública, o que el voto goza de privacidad en el momento de su emisión. Así lo dispone la Constitución en el Artículo 184, reformado por el Acuerdo Legislativo número 18-93 del Congreso de la República.

El Presidente no es administrador: Los fenómenos sociales obligan al crecimiento y concentración del poder en la Presidencia de la República. Ambos fenómenos influyen en el hecho del Presidente de la República y señor feudal, revestido de excesivo poder político, capaz para decidir sobre vidas y haciendas. En tal condición el Presidente guatemalteco no es administrador, es un déspota que centraliza todo el poder posible y participa en todas las decisiones, personalmente. En la solución de conflictos de toda naturaleza, la parte promotora del conflicto, el particular, invariablemente solicita la intervención del Presidente para efecto de encontrar la solución definitiva, sin permitir participación de funcionarios intermedios, inmediatos.⁷

Presidente formal y presidente real: Entre los años 1954-2002 gobierna en Guatemala: o un Jefe de Estado de Facto o una dualidad compuesta por el Presidente Formal y Presidente Real. El Jefe de Estado de Facto gobierna siempre que la Presidencia se ejerza por la fuerza, mediante Golpe de Estado o fraude electoral. La dualidad gobierna siempre que la persona que formalmente desempeña el puesto, no ejerza el poder en forma efectiva. Este fenómeno se produce y se repite cada vez que un civil ejerce el cargo de Presidente nominalmente, de nombre y que un militar ejerce el poder real tomando todas las decisiones políticas y administrativas de importancia. En los años anteriores al 2002 no existe la dualidad durante el periodo en que gobierna el Presidente General Arana. El Presidente Arana ejerce el poder formal y el poder real. En otros periodos en que gobierna un civil el poder lo ejerce efectivamente el Ministro de la Defensa Nacional directamente, o por medio del Jefe de Estado Mayor Presidencial. El Presidente civil, de hecho, es un títere de los militares. En los años 2000 gobierna un civil desde el Ejecutivo y ejerce el poder real un militar ubicado en el Congreso de la República. Guatemala es una caja de Pandora donde todo puede suceder. En lo relativo al ejercicio del cargo si los guatemaltecos aspiran a un nuevo

⁷ Castillo González, Jorge Mario. Derecho administrativo. Pág. 176.

estilo de Presidencia y de Presidente, deben pensar que el cambio no depende de introducir reformas en la Constitución y en las leyes electorales, depende de la personalidad y de la formación intelectual de la persona que ejerce el cargo de Presidente.

2.6.4 Organización

La Presidencia de la República, invariablemente es una organización burocrática alta. Esta afirmación ¿Qué significa? Significa que en lo interno la Presidencia se apoya en un conjunto de organizaciones jerarquizadas. Este hecho impide que la Presidencia constituya una sola y única organización. Significa también una reglamentación excesiva rígida, formalista y discrecional; trámites y el papeleo que anulan la iniciativa, rapidez y sencillez e incrementan el tiempo de toma de las decisiones finales; funcionarios y empleados apegados estrictamente a las leyes y reglamentos, en tal forma que dejan de hacer lo que tienen que hacer, si no existe norma que les obligue; rendimiento promedio de funcionario y empleado de la Presidencia equivale al 40 por ciento; empleados que hacen lo necesario para conservar su puesto sin esforzarse mas; etc. la integración de la Presidencia de la República, comprende diversas organizaciones que ejecutan funciones que realmente no corresponden a la presidencia y exceden los límites de la competencia presidencial.⁸

¿Cómo organizar la Presidencia de la República? La organización debe basarse en una estructura simplificada e integrada por tres elementos:

1. Presidencia de la República,
2. Secretarios y
3. Servicios auxiliares.

⁸ Idem. Pág. 177



El Presidente organiza la Presidencia. El Presidente debe contar con libertad para organizar la Presidencia de la República. La constitución fundamenta y limita los secretarios y omite toda referencia a los servicios auxiliares. El Presidente debe considerar que la organización será sometida a crítica y censura. Ambas giran por lo general alrededor de la necesidad y funcionalidad de la organización que se adopte.

La Constitución Política de la República de Guatemala no establece una determinada organización. Se limita a mencionar el nombre de la Presidencia en el Artículo 182 con intención de que el Presidente “organice su Presidencia” El Artículo 202 de la Constitución obliga al Presidente a iniciar su organización con dos secretarios, el Secretario General y el Secretario Privado, autorizándolo a contar con los secretarios que sean necesarios.

El Presidente también podrá organizar los servicios auxiliares, o sea el conjunto de servicios personales, propios e indispensables del Presidente de la República, del Palacio Nacional y de la Casa Presidencial, que van desde servicios de consultoría y asesoría técnica y legal hasta servicios de seguridad personal y servicios domésticos. En la organización de estos servicios no existe ni puede existir límites y formalismos. El Presidente sólo debe atender al sentido común que aconseja racionalizar los servicios.

2.6.5 Secretarías de la presidencia

2.6.5.1 Concepto

Las Secretarías de la Presidencia de la República se definen legalmente como dependencia de apoyo a las funciones del Presidente de la República, según el Artículo 8 de la Ley del Organismo Ejecutivo, o como oficinas públicas dependientes de una autoridad superior: el Presidente de la República. Las Secretarías pueden ser constitucionales y legales, distinción que se hace atendiendo al origen. “Constitucionales” las Secretarías creadas por la Constitución: Secretaría General y Secretaría Privada. “Legales” las Secretarías creadas por la ley. La Ley del Organismo



Ejecutivo crea las siguientes Secretarías: Secretarías de Coordinación Ejecutiva, Secretaría de Análisis Estratégico, Secretaría de Planificación y Programación y Secretaría de la Paz. Actualmente, el Presidente de la República ha creado otras secretarías emitiendo Acuerdos Gubernativos: Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad, Secretaría de Desarrollo Social (suprimida), Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (suprimida), Secretaría de la Mujer.⁹

2.6.5.2 Requisitos

La Constitución y la Ley del Organismo Ejecutivo disponen que los secretarios de la Presidencia reúnan los requisitos de un Ministro de Estado, en tal sentido para el nombramiento de Secretario se requiere cumplir los requisitos de: Ser guatemalteco de origen o nacionalizado, estar en goce de los derechos ciudadanos y ser mayor de treinta años, Artículo 196 de la constitución Política de la República.

2.6.5.3 Calidad

La calidad de “secretario: equiparada a la de Ministro de Estado, atribuye al funcionario todas las prerrogativas e inmunidades del cargo. La principal inmunidad es el derecho de antejuicio, el que impide que el secretario sea sujeto de proceso sin previa autorización del Congreso de la República. Este derecho abarca a los subsecretarios de la Presidencia “que los sustituyan” en el entendido de que deben estar ejerciendo el cargo en el momento de hacer valer el derecho, según el inciso h) del Artículo 165 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.6.5.4 Responsabilidad

El secretario es personalmente responsable por sus actos, sujetándose a lo establecido en la Ley de Responsabilidades, Artículos 195 y 201 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁹ Idem. Pág. 177



2.6.5.5 Atribuciones

Las atribuciones de cada secretaría se establecen en un derecho (ley) dictado por el Congreso de la República, según disposición constitucional. Esta disposición supone que el Presidente de la República tomará la iniciativa de crear una determinada secretaria por medio de Acuerdo Gubernativo y que el Congreso, finalmente, fijará en la ley, las atribuciones. No supone al Congreso creando secretarías ad perpetuam como sucede con las secretarías creadas en la Ley del Organismo Ejecutivo, obligando en consecuencia a futuros presidentes a trabajar con las mismas secretarías, suprimiendo la posibilidad de trabajar con las secretarías necesarias. Tampoco supone al Congreso autorizando el funcionamiento de una secretaria sin menoscabo de la libertad constitucional reconocida al Presidente en cuanto a la decisión presidencial de fundar una determinada secretaria. La Constitución dispone que al final de cada periodo presidencial se efectúe una evaluación política sobre la operatividad de las secretarías y el Presidente tome la decisión de confirmar y suprimir las secretarías existentes y crear otras necesarias. El Congreso se extralimita en sus funciones al establecer en la Ley del Organismo Ejecutivo secretarías con carácter permanente. Las secretarías deben considerarse temporales en cuanto su existencia legal depende de su necesidad. Aparte de la citada extralimitación, el Congreso aprobó la inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 15 de la Ley del Organismo Ejecutivo en el cual faculta al Presidente de la República a fijar atribuciones a las secretarías en el mismo Acuerdo Gubernativo de creación, suprimiendo en esta forma una función del Congreso de la República.¹⁰

2.6.6 Control del Congreso

El Presidente de la República podrá, decidir la creación de cualquier secretaria que él considere necesaria para gobernar. Una secretaría para su funcionamiento legal requiere que el Congreso de la República fije sus atribuciones por medio de una ley. El Presidente toma la iniciativa, emite el Acuerdo Gubernativo de creación de secretaria

¹⁰ Idem. Pág. 179



correspondiente y en el mismo Acuerdo requiere al Congreso de la República la emisión de la ley que fije las atribuciones. Este Acuerdo podrá fijar atribuciones y en tal caso el Congreso podrá dar su aprobación. Cualquiera que sea el procedimiento utilizado, éste no podrá excluir la participación del Congreso, la cual esta prevista en la Constitución Política. El Congreso luego del trámite interno podrá confirmar, ampliar o reducir las atribuciones, emitiendo el Decreto correspondiente. Podrá improbar y en este caso ya no emitir el decreto, siendo suficiente la devolución del proyecto del Ejecutivo adjuntando el dictamen de comisión manifestando en simple oficio las razones de la improbación que deben referirse a la comprobación de la inexistencia o no justificación de la necesidad de la nueva secretaría o a la atribución de funciones que no le corresponden. En esta forma el Congreso ejerce un control directo sobre el Presidente de la República, evitando que por una supuesta “necesidad” se incurra en abuso de poder o corrupción a causa de ir mas allá de lo necesario, o que se incurra en error atribuyendo funciones que no corresponden. Este procedimiento que se deduce del texto de la Constitución, fue modificado por la Ley del Organismo Ejecutivo ¿Podrá el Congreso modificar un procedimiento y suprimir un control constitucional, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala? Definitivamente, no. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.

2.6.7 Prohibiciones

Se observarán las disposiciones que se aplican a los Ministros de Estado. No será nombrado secretario un pariente de Presidente o Vicepresidente de la República o de otro Ministro de Estado, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; quien sea condenado en juicio de cuentas y no haya solventado sus responsabilidades; el contratista de obras o empresas que se costeen con fondos del Estado o de otras organizaciones públicas, sus fiadores y quienes tengan reclamaciones por dichos negocios; el representante o defensor de personas



individuales o jurídicas que exploten servicios públicos; y el ministro de cualquier culto o religión. Artículo 197 de la Constitución Política de la República de Guatemala.¹¹

2.6.8 Reglamentación

Las funciones de las secretarías serán reguladas por un reglamento orgánico interno. Este reglamento será modificado por iniciativa de cada secretario y por medio de Acuerdo Gubernativo.

2.6.9 Calidad del presidente de la República

El Presidente de la República actúa con la calidad de jefe de Estado y su calidad de autoridad administrativa suprema, “Jefe de Estado” significa “cabeza de Estado”, el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala menciona esta calidad. “Autoridad administrativa suprema” significa “poder legítimo supremo” que ejerce el Presidente de la República sobre todos los subordinados del Organismo Ejecutivo. “Poder” en el sentido de competencia para tomar decisiones. “Legítimo” en el sentido de autoridad legal emanada del voto popular. “Supremo” en el sentido de jerárquicamente sobre las autoridades superiores de la administración. Según la Constitución Política de la República de Guatemala el Presidente es “Superior Jerárquico” de funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo, inciso n) del Artículo 183. En consecuencia, el Presidente se ubica en el mismo nivel jerárquico de otros funcionarios a quienes debe atribuirse el nivel jerárquico de superiores, verbigracia, los Ministros de Estado. El error Constitucional es evidente. La calidad suprema equivale a lo más alto, elevado y último dentro de la jerarquía del Organismo Ejecutivo, objetivamente previsto para el efecto de establecer la diferencia fundamental entre el Presidente (funcionario supremo) y los Ministros (funcionarios superiores). Un docente contradice la doctrina jurídica al sostener que el Presidente no puede ser autoridad suprema debido a la existencia de otros dos presidentes, de otros dos organismos de Estado y que autoridad suprema sólo puede atribuirse a un Rey. Del anterior desatino

¹¹ Idem. Pág. 179

se podrá salir realizando un ejercicio mental sencillo: pensar que el concepto de supremacía administrativa tiene aplicación dentro de los límites del Organismo Ejecutivo, incluyendo específicamente organizaciones jerarquizadas que integran dicho organismo y excluyendo los otros organismos del Estado que actúan en forma independiente, no subordinados a la autoridad del Presidente. En la anterior conceptualización nada tiene que ver “el Rey” con el Presidente de la República.¹²

2.6.10 Funciones gubernamentales

El Presidente de la República ejerce funciones gubernamentales o sea funciones de dirección y ejecución del Gobierno. La doble calidad del Presidente es una base para dividir las funciones gubernamentales en funciones políticas y funciones administrativas. El Presidente es funcionario político y funcionario administrativo ¿Cómo diferenciar lo político y lo administrativo? Aplicando los Criterios de diferencialización. Estos criterios son los siguientes:

1. La función política es general y la función administrativa es concreta o individual y sectorial. “General” en cuanto al Presidente actúa en el campo político basándose en ideas y principios generales: El Bien Común, la unidad nacional y los intereses del pueblo. “Concreta o Individual” en cuanto al Presidente en el campo administrativo toma decisiones que favorecen y afectan a personas individuales y jurídicas en forma concreta e individual. “Sectorial” en cuanto el Presidente toma decisiones administrativas que se relacionan con un ramo, sector aparte de la administración pública y las toma por medio de los Ministerios de Estado.

2. La función política es de orientación y la función administrativa es de ejecución. “De orientación” si el Presidente expone ideas y metas, orienta planes y programas, establece la conducta de Gobierno en lo interno y en lo internacional, asume iniciativas y dirige la política general del Estado. “De ejecución” si el Presidente actúa como administrador, gerente o ejecutivo, persiguiendo la ejecución, cumpliendo,

¹² Idem. Pág. 180



observancia o aplicación de las decisiones políticas y de las leyes, en vista a resolver los asuntos diarios del Gobierno y la prestación de los Servicios Públicos.

3. La función política se refiere a los asuntos estatales, principalmente de Organización política e institucional del propio Estado, en tanto que la función administrativa se refiere a la administración como técnica para gobernar y abarca: La centralización, descentralización, desconcentración, delegación o competencia, y de funciones administrativas de planificación, organización, dirección y control. Si el Presidente decide la creación de un Ministerio de Estado, toma una decisión política, y si ordena a los técnicos la planificación, la organización del Ministerio, toma una decisión administrativa.

2.6.11 Funciones políticas y administrativas

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 183 se enumeran funciones políticas, funciones administrativas y funciones político-administrativas que ejerce el Presidente de la República. Las funciones políticas se localizan en los incisos b), f), h), k), l), ñ), o), p). Las funciones administrativas se localizan en los incisos a), c), d), g), i), m), n), q), r), s), t), u), v), w). Las funciones político-administrativas, en los incisos e), j), x). Un criterio para establecer las diferencias, general, práctico, aceptado por sencillo, es el siguiente: Si el Presidente puede escoger si toma o no la decisión porque esta facultado para tomarla o no, escoger el momento y los alcances de la decisión, la decisión es política. Ejemplo, el inciso b) dice “proveer a la defensa y seguridad de la Nación, así como a la conservación del orden público”. Las palabras claves en la interpretación “Proveer” (aquel que provee escoge o decide si provee o no, el momento y los alcances) y “Conservación” (aquel que conserva algo, escoge como conservar, el momento de tomar alguna medida y sus alcances), indica que la función es política.¹³

¹³ Idem. Pág. 181

2.6.12 Funciones legales

La ley podrá establecer funciones legales sin el vicio de repetir las establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. Se cree que no existen funciones legales sin embargo, existen cuantas pueda imaginar el legislador y sean las necesarias. La siguiente es una enumeración a manera de ejemplo:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política.
2. Respetar y hacer que se respeten los derechos humanos.
3. Dirigir y orientar las estrategias, políticas, planes, y programas gubernamentales.
4. Dirigir y orientar la planificación económica.
5. Dirigir y orientar la concertación.
6. Organizar adecuadamente la administración pública.
7. Fomentar y mantener la colaboración entre los organismos del Estado.
8. Fomentar la descentralización administrativa.

2.6.13 Principales funciones

1. Dirigir y orientar la política general del Estado de Guatemala.
2. Ejecutar y respetar las leyes.
3. Nombrar y remover funcionarios y empleados públicos.
4. Organizar la Administración Pública.

2.7 Vicepresidencia de la República

2.7.1 Funciones

Son Funciones del Vicepresidente de la República según el Artículo 191 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- a) Participar en las deliberaciones del Consejo de Ministros con voz y voto.
- b) Por designación del Presidente de la República, representarlo con todas las preeminencias que al mismo correspondan, en actos oficiales y protocolarios o en otras funciones.



- c) Participar, conjuntamente con el Presidente de la República, en la formulación de política exterior y las relaciones internacionales, así como desempeñar misiones diplomáticas o de otra naturaleza en el exterior.
- d) Presidir el Consejo de Ministros en ausencia del Presidente de la República.
- e) Presidir los órganos de asesoría del Ejecutivo que establezcan las leyes.

Si la Constitución Política de la República de Guatemala ubica al Vicepresidente a la par del Presidente, con igual categoría y jerarquía, reconocería en este funcionario especialmente dos funciones:

1. Sustituir al Presidente en los casos de ausencia temporal o definitiva.
2. Representar al Presidente en casos oficiales o protocolarios, previa designación. De estas funciones la verdadera función del Vicepresidente es sustituir al Presidente.

2.7.2 Organización

La Teoría aconseja integrar la Vicepresidencia con una secretaria privada y servicios auxiliares. ¿Para que más? La burocracia integra la Vicepresidencia en forma similar a la organización de la Presidencia de la República, comprendiendo gran variedad de organizaciones. Acusa una burocracia alta, inexplicable.¹⁴

2.7.3 Funcionario subordinado

El Vicepresidente es un funcionario superior subordinado al Presidente de la República, a consecuencia que la Constitución Política de la República de Guatemala en el orden jerárquico del Ejecutivo le atribuye un grado inmediato inferior al del Presidente. El Vicepresidente en su calidad de sustituto no tiene grado y si tiene grado este será un grado supremo en el momento en que asuma el cargo de Presidente, temporal o definitivamente.

¹⁴ Idem. Pág. 185



CAPÍTULO III

3. Derecho al libre acceso a la información

3.1 Antecedentes

Aunque se puede rastrear el origen del libre acceso a la información durante la Revolución Francesa y la independencia de los Estados Unidos de América, movimientos que establecieron la libertad de expresión y prensa, es 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos donde se estableció el principio de que todo hombre tiene derecho a investigar y difundir información libremente. El Artículo 19 dice: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y 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.” Es entonces que a partir de 1948 al finalizar la Segunda Guerra Mundial y el comienzo del nuevo orden internacional que aparece la idea de un derecho universal de buscar y recibir información de la actuación del Estado como parte de la concepción de una sociedad democrática.

3.2 Definición

Dentro de una sociedad que se rige por una democracia representativa, la libertad de expresión es un derecho primario y fundamental, por lo tanto la publicidad de los actos administrativos se convierte en una necesidad. En este orden de ideas Alejandro Fuenmayor Espina opina que “Una consecuencia inmediata de la democracia representativa, y de la propiedad colectiva de todos, sobre las finanzas públicas del Estado es el derecho que tiene cada ciudadano de acceder a la información sobre los asuntos públicos, fundamento esencial del principio de transparencia democrática.” Se puede definir El derecho al libre acceso a la información como *el derecho ciudadano de investigar, recibir y transmitir la información generada por el Estado en el manejo de la cosa pública, en base al principio democrático del reclamo de publicidad, sin más*



límites que los establecidos previamente por la ley. El derecho al libre acceso a la información puede estudiarse desde dos puntos de vista, uno jurídico y otro político.

Desde un punto de vista jurídico, se observa que la mayoría de los Estados en Latinoamérica han instaurado en sus constituciones el derecho de libre emisión del pensamiento y han firmado y ratificados distintos instrumentos internacionales que garantizan y refuerzan este derecho así como los derechos a la comunicación y a la información, que persigue garantizar a los ciudadanos el derecho de investigar, recibir y difundir la información que obtengan.

Desde el punto de vista político y en el marco de la ciencia política, nos encontramos ante una dimensión mucho más amplia que la legal, ya que el objeto de promover y defender el derecho al libre acceso a la información pública, tiene en el fondo la intención de ejercer un control de la ciudadanía sobre el gobierno fuera y como complemento de la estructura estatal. Este derecho sólo es posible en un sistema democrático ya que son requisitos indispensables para la existencia del mismo, la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la comunicación del ciudadano, todos inconcebibles en un sistema autocrático y dictatorial.

La libertad de expresión es fundamental en un sistema democrático y constituye una de las garantías ciudadanas defendidas en los Estados que tiene constituciones de carácter democrático (de ella depende la existencia de la prensa como medio de comunicación masiva, ya sea en forma escrita, televisión el ciberespacio etc.), además la misma es indispensable para el derecho a la información y derecho a la comunicación que forman parte integral del derecho al libre acceso a la información pública. En cuanto al primero, como menciona Fuenmayor Espina, este se compone de dos aspectos importantes y complementarios entre si “la libertad de informar, es decir, de difundir el mensaje informativo, comprendiendo tanto la difusión del mensaje como su contenido. Y el otro aspecto consiste en estar informado, es decir recibir sin ningún impedimento los mensajes informativos.” Algo muy importante que debemos mencionar

es que por principio el derecho a la información requiere que la información que se le presente al público debe ser veraz y útil por lo que la misma debe ser objetiva.

Es importante que la información se transmita en forma inteligible para todos, es decir que este derecho demanda que la información sea clara y comprensible para el público, de lo contrario la misma sería un privilegio de pocos: “Se cumple así la condición de que estos hechos sean presentados de manera inteligible para cada uno, a falta de lo cual la libertad se convertiría en el privilegio exclusivo de algunos.”

Evidentemente no se trata de afirmar que la existencia de este derecho por si sólo no impida la manipulación maliciosa de la información y que esta será siempre objetiva y clara, sino que es necesario que este derecho este protegido por el Estado, en vista del valor que representa para que exista libertad de expresión. Fuenmayor Espina considera que “el derecho a la información confiere a toda persona tres facultades:

1) La facultad de investigar; 2) La facultad de difundir; y 3) La facultad de recibir información.” Las cuales forman un todo en el cual las partes se complementan e interrelacionan inevitablemente. Estas facultades jurídicas son muy importantes, porque sin ellas no existiría libre expresión del pensamiento, ni libertad de acceso a la información del Estado. El derecho a la comunicación por otro lado, surge por el vertiginoso crecimiento de los medios de comunicación y a las nuevas tecnologías como el Internet que permiten como nunca antes en la historia poder transmitir a gran velocidad el conocimiento. Este derecho consiste en que toda persona pueda escoger y utilizar libremente cualquier medio de comunicación, para expresar sus ideas y poder comunicarlos al resto de la sociedad. Es necesario por lo tanto para este fin que se fomente la multiplicidad y pluralidad de los medios de comunicación, como un medio para garantizar la libre circulación de las ideas, siendo el Estado el encargado de llevarlo a cabo, actuando siempre dentro de ciertas reglas que garanticen su neutralidad a fin de promover no la censura, sino la fluidez de ideas y pensamientos de tal modo que los mismos se confronten en forma pacífica. El derecho a la comunicación busca proteger la labor de los periodistas y comunicadores sociales serios que son importante para alcanzar este objetivo.

3.3 El sistema democrático de gobierno y el libre acceso a la información

Al hablar de un sistema democrático hay dos términos esenciales: a) democracia y b) Estado de derecho. Sobre el primero, la democracia etimológicamente deriva de los vocablos griegos *demos* pueblo y *kratós* que significa autoridad o poder, al unirse se forma la palabra *demokratia* o poder del pueblo o poder en el pueblo. La democracia surgió como una alternativa a las formas de gobierno basado en la tiranía y el absolutismo. Luis Recaséns Fiches considero que la democracia “es una respuesta a la pregunta sobre quien debe ejercer el poder del Estado”¹⁵. Siendo la idea original la participación directa del pueblo en el gobierno, y su máxima expresión fue en la Antigua Atenas en Grecia, donde surgió la democracia donde todos los ciudadanos participaban de forma directa en el poder público. Con el transcurso del tiempo la idea de participación del pueblo en forma directa en el gobierno fue evolucionando y tomando distintas formas según el avance de las ideas políticas y la complejidad de las sociedades, empleándose actualmente el sistema de representación donde el poder permanece en el pueblo pero este lo delega en los funcionarios públicos que ejercen el gobierno.

El otro término importante es el de Estado de derecho que surge como resultado del desarrollo de las ideas políticas liberales en las cuales se presume la necesidad de que existan ciertas libertades y derechos públicos que garanticen que el gobierno no podrá abusar de su poder sobre los ciudadanos, sin importar que este haya sido democráticamente electo, en el fondo se trata de que la democracia es el modo de elegir a los gobernantes y el Estado de derecho se refiere a los límites ha este poder del gobierno sobre los ciudadanos.

La democracia es esencialmente un gobierno de la opinión, es decir que la sociedad no esta regida por la voluntad de un gobernante o de un grupo de elite con poder absoluto. Si bien es cierto que existe una elite económica dominante la cual tiene un

¹⁵ Herrarte, Alberto. Los fundamentos del estado de derecho, Pág. 97.

fuerte poder de decisión sobre el Estado, se toma en cuenta la opinión y predisposiciones de la gente común la cual tiene gran peso en los gobernantes que quedan obligados a lidiar con ella ya sea porque es favorable a sus intereses o porque le es contraria, en todo caso “La opinión pública condiciona más a quien más se expone al público porque más necesita de ella.”¹⁶, como es el caso de los miembros del gobierno. La opinión pública es el conjunto de opiniones y predisposiciones individuales y que surgen del proceso de la deliberación que las personas tienen libremente entre ellas a favor o en contra de distintas opciones sobre uno o más temas de la realidad, resultando muy evidente la relación que existe entre opinión pública y la política.

El medio por el cual la opinión pública se expresa es la sociedad civil, la misma es el conjunto de organizaciones sociales en la cual los ciudadanos voluntariamente participan, estas organizaciones son generadas y sostenidas en la mayoría de los casos de forma independiente al Estado, y en ella se encuentran representados distintos sectores de la sociedad, los cuales muchas veces tienen intereses que son antagónicos entre ellos. Su naturaleza es la de ser un sistema de negociación y articulación de intereses o necesidades comunes, por medio del cual es posible ejercer presión sobre el Estado, ya sea buscando que el congreso apruebe un proyecto de ley específico o que el gobierno implemente determinadas políticas. ¿Pero que relación tiene el derecho al libre acceso a la información con lo anterior?, lo primero para responder a esta interrogante es tener en claro que importancia tiene en este asunto el poder, la política y el Estado. Max Weber dijo que: “Que si un grupo político se caracteriza por el hecho que sus ordenamientos están garantizados mediante el empleo o la amenaza de una coerción física por parte del aparato administrativo, el gobernar se presentará como el ejercicio del poder mantenido por el control último sobre el recurso a la fuerza coercitiva.”¹⁷ De aquí se infiere entonces que el poder es un elemento para el Estado y la política, ya que, como agrega Norberto Bobbio “El Estado es definido como el portador del poder supremo.” Por lo que el poder político es el ejercicio de la fuerza del hombre sobre el hombre. Sin embargo el ejercicio del poder

¹⁶ Gramajo Valdes, Silvio René. El derecho de acceso a la información, pág. 87.

¹⁷ Idem, Pág 63.

por parte de quien se encuentra gobernando el Estado no puede ser ilimitado ya que si no existiera control alguno estaríamos frente a un poder despótico y no uno democrático. El poder político entonces para que sea ejercido en la medida de lo posible en forma democrática para obtener el bien común, es necesario que el poder sea limitado y legitimado. Esto se logra mediante el mecanismo de las constituciones que desarrollan estos límites al poder mediante la separación de poderes, la implementación de sistemas electorales justos y limpios, el reconocimiento de los Derechos Humanos, etc. Es importante tomar muy en cuenta que una constitución no puede conceptualizarse como una serie de reglas inflexibles en la cual todos los problemas políticos que puedan surgir encuentran una respuesta clara y puntual. Las constituciones en realidad son las reglas sobre las cuales se sostiene una sociedad política para empezar la dinámica en la cual los distintos sectores empiezan a presentar solicitudes y reclamos por ventajas y beneficios que consideran justos, legítimos y necesarios y que otros grupos puedan no verlos como tales. En este juego el Estado siempre tiene más demandas de las que realmente puede resolver, ya sea porque no tiene medios suficientes o porque no le conviene o no le interesan al grupo o grupos que en ese momento tienen en su poder el gobierno del Estado.

Es aquí donde no encuadra la idea de Norberto Bobbio de que “una democracia se caracteriza porque es un gobierno que ejerce el poder público en público,”¹⁸ ya que el secreto absoluto es la fórmula para que un gobierno autocrático puede tener carta blanca sin preocuparse realmente de su legitimidad y que existan mecanismos que permitan a otros sectores de la sociedad poder ejercer control y poder sobre el gobierno. En un Estado de derecho constitucional, se requiere de publicidad y transparencia en los actos de la administración pública. Es decir que en una democracia, los actos del gobierno deben poder estar a la vista de los ciudadanos, y los mismos deben tener el derecho de poder opinar sobre las acciones y políticas del mismo.

¹⁸ Idem. Pág. 42

3.3.1 Resumen del desarrollo de las democracias liberales contemporáneas

La democracia tiene su origen en la ciudad Estado (*polis*) de Atenas en la antigua Grecia entre los siglos V y IV AC. Esta se ejercía mediante la intervención directa de los ciudadanos en la asamblea (*Ekklesia*) en la que participaban todos los varones desde los 20 años de edad excluyendo a las mujeres, los menores de edad, los extranjeros y los esclavos (que eran la mayoría de la población). En la misma se tomaban todas las decisiones relacionadas al manejo de la ciudad. La asamblea se reunía ordinariamente 10 veces al año y todas las veces que extraordinariamente se necesitara. La ejecución de las decisiones tomadas en la asamblea eran realizadas por magistrados y funcionarios que eran electos por la misma asamblea, ejerciendo sus cargos sin derecho a reelección por periodos muy cortos de un año a lo más (eran una especie de poder ejecutivo y representativo). Existía además un órgano llamado el Consejo de los Quinientos (Senado), que dirigía la asamblea y sus integrantes eran elegidos por las diez tribus que componían Atenas. Eran los encargados de ejercer el control sobre los magistrados y funcionarios, este control era ejercido todo el tiempo que duraran sus funciones y después de entregar el cargo mediante una auditoria de carácter obligatorio. Además sus funciones incluían determinar si los interesados a los cargos eran o no aptos.

La democracia en la antigua Atenas se rigió por dos principios básicos, que aún hoy en el siglo XXI se consideran válidos: la *isonomía* y *eunomía*. El primero se refiere a la igualdad de todos ante la ley y el segundo se refiere a que el poder no puede ser arbitrario ni concentrado en una sola persona o grupo. Estos principios eran los pilares de la democracia que practicaron. Su sistema legal hizo una clara diferencia entre leyes y decretos (aún en la actualidad se maneja esta distinción), las primeras eran de carácter general y sólo podían ser derogadas mediante un procedimiento especial, mientras que los decretos eran medidas concretas que debían ajustarse a las leyes. Sobre esta distinción Aristóteles opinaba que en un gobierno despótico las leyes no eran generales, sino específicas a beneficiar a una persona o grupo en especial.



La antigua Roma, influenciada por los griegos a quienes conquistaron, también experimentó en la época republicana una democracia, aunque menos desarrollada que la de los griegos. En general la historia romana los coloca como grandes juristas, arquitectos, militares, ingenieros, políticos, administradores etc., con un legado innegable para occidente y el mundo. Pero no fueron un modelo democrático al estilo de lo que ocurrió en Grecia.

Después de Grecia, la caída de Roma y el surgimiento del Estado Nación, la democracia moderna reemplaza por razones prácticas la democracia directa practicada en la antigüedad por el sistema de los gobiernos representativos, en los cuales el poder radica en el pueblo, quien lo delega en los gobernantes debido a la imposibilidad de que todos los ciudadanos puedan participar directamente en el gobierno. Este es el sistema utilizado en la actualidad.

Hay tres procesos políticos que históricamente fueron determinantes para el surgimiento y consolidación de la democracia liberal clásica: a) Desarrollo del Parlamento Inglés, b) La independencia de los Estados Unidos de América y c) La Revolución Francesa. En el Caso de Inglaterra, la evolución a la democracia fue a través de su parlamento aunque de forma lenta. En los siglos XIII y XIV adquiere su forma definitiva de dos cámaras, una llamada de los Lores integrada por la nobleza y el clero, y la otra Cámara de los Comunes integrada por la baja nobleza y los comunes. La historia de Inglaterra y su parlamento fue la del equilibrio que el rey debía mantener entre la nobleza y el pueblo para poder existir ya que la corona tenía necesidad de fondos de parte de los nobles y necesitaba a la vez al pueblo para defenderse de los mismos nobles. El resultado de este proceso fue la gradual pérdida del poder por parte del rey a favor del parlamento.

El equilibrio se mantuvo por siglos mediante el absolutismo impuesto por los Tudor, sin embargo en 1641 estalló una revolución cuando el rey Carlos I trató de volver a imponer a la iglesia Católica en una sociedad que ya era protestante, esta lucha duró diez años y el Rey tuvo 10 años que enfrentar la oposición del Parlamento Inglés, quien



al final salió victorioso. En 1679 producto de la luchas contra el poder real se proclama el *Habeas Corpus*, y en 1688 estalla nuevamente la guerra bajo el reinado de Jacobo II donde igualmente el parlamento prevalece sobre el rey, además como resultado de esta contienda el parlamento le ofrece la corona a Guillermo de Orange, quien la aceptó tomando en cuenta la supremacía parlamentaria. A raíz de estos hechos políticos se proclama el *Hill of Rights*, o declaración de derechos. Finalmente en Inglaterra se consolida el principio que el Rey reina más no gobierna, es decir que en la actualidad El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte es una monarquía constitucional, donde la corona ya no tiene el poder real, sino que es una institución que representa la unidad nacional, mientras el parlamento y el primer ministro mantienen el poder ejecutivo y legislativo.

En 1776 se produce el movimiento de independencia de las Colonias Americanas. Para 1776 ya se había proclamado en la Colonia de Virginia la "*Virginia Hill Of Rigths*" y posteriormente en 1790 la Declaración de derechos "*Bill of Right*", en virtud a las enmiendas realizadas a la Constitución de los Estados Unidos de América. En la declaración de independencia se estableció que "evidentemente por si mismas estas verdades: que todos los hombres han sido creados iguales, que están dotados por el creador de ciertos derechos inalienables, que entre éstos figuran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para asegurar esos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, los cuales derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados."¹⁹

La Revolución Francesa se lleva a cabo bajo el lema de *libertad, igualdad y fraternidad*, Proclamando en 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y estableciendo una democracia basada en el dominio de la mayoría. Una diferencia importante entre la revolución francesa y la estadounidense, es la violencia con la que se lleva a cabo (dan muerte al Rey Luís XVI y a toda la nobleza, dejando sin posibilidad el surgimiento de una nueva monarquía), y por la mayor repercusión que tiene en el

¹⁹ Herrarte, Alberto. Los fundamentos del estado de derecho. Pág. 107



mundo, siendo el ejemplo a seguir por otros movimientos. La sustentación ideológica de estos movimientos se basaba principalmente en los trabajos de John Locke y su obra *Ensayo Sobre el Gobierno Civil* y Juan Jacobo Rousseau quien escribió *El Contrato Social*. El trabajo de Locke surgió como una justificación a la Revolución Inglesa y el de Rousseau fue la base de la Revolución Francesa. Entre ambos autores existía la idea común de un primitivo estado de naturaleza del hombre, en el cual existía una completa libertad e igualdad, pero en el cual surgen problemas de convivencia que eran necesarios de resolver, por lo que se recurre a celebrar un contrato social. Sin embargo entre estos dos autores existen diferencias en cuanto a su concepción de este contrato social, por ejemplo para Locke en este pacto las personas individuales no ceden todos sus derechos, si no que únicamente ciertos derechos con el único fin de lograr el mejor disfrute de todos los derechos de las personas. Por su lado Rousseau creía en lo que llamaba la voluntad general, la cual era producto de la entrega de todo el poder e incluso su persona con el fin de poder defender la libertad y la igualdad. Como resultado de esta diferencia de criterios la democracia en Francia, los Estados Unidos de América e Inglaterra desarrollaron con ciertas diferencias. La declaración de derechos y el consentimiento popular del gobierno constituyen elementos en común entre los tres movimientos, así como un fuerte individualismo impulsado por la clase burguesa que se había enriquecido mediante el mercantilismo y que deseaba eliminar el poder absoluto de la corona, la aristocracia y el poder de la iglesia.

La democracia liberal clásica, se basa en la libertad individual a diferencia de la griega que se refería más a la participación en el gobierno, tal como señala Alberto Herrarte “Se afirma que la libertad de que gozaban los griegos no es la misma libertad de la época moderna, pues la primera se refería más que todo a la participación del ciudadano en la soberanía de la polis, en tanto que la libertad, como se entiende actualmente es una libertad individualista, fundada en la personalidad humana.” En la doctrina del liberalismo económico, este individualismo es fundamental para su modelo económico capitalista industrial.

El capitalismo industrial se desarrolló en el siglo XIX, como consecuencia de una serie de progresos técnicos que constituyeron la primera revolución industrial que se desarrolló entre 1848 y 1914, aproximadamente, teniendo su génesis al principio del siglo XIX y siendo un período de transición los años de entre guerras. Como rasgo general del capitalismo industrial, éste se basa esencialmente en la máquina de vapor y la energía producida por ella, siendo el carbón la materia prima fundamental. Las invenciones técnicas se refieren a los oficios o profesiones y a las máquinas, se multiplican las industrias, los talleres individuales son remplazados por grandes industrias al principio bajo una estructura familiar, pero eventualmente empiezan a surgir grandes sociedades industriales por acciones, así como empresas comerciales. Los bancos desempeñan una función primordial, ya que son fuentes de capital para la inversión. En este sistema la competencia y las posibilidades de invención y de innovación individuales son enormes. El crecimiento y desarrollo económico están basados esencialmente en la competencia y la acumulación de capital, el principio "laissez-faire, laissez-passer" define bastante bien la estructura económica. El Estado queda relegado a tareas muy limitadas. (Policía, justicia, defensa, etc.), ya que la mayor parte de las necesidades deben ser satisfechas por la iniciativa privada y el juego de la competencia y del mercado, sin necesidad que el Estado intervenga o regule el mismo. Pero el papel del Estado no desaparece de la economía ya que es necesario que existan leyes o reglamentos por parte del estado, con el fin de garantizar la propiedad, la seguridad en el transporte y general las que sean necesarias para el bien de la sociedad, siempre y cuando estas no se conviertan en privilegios ni atenten contra la libertad individual. El Estado de derecho, surge como un medio de defensa a la libertad individual, mediante el establecimiento de límites a la acción del Estado. Se busca la eliminación de toda clase de privilegios y establecer una igualdad de todos ante la ley y que el Estado solamente pueda actuar sobre los ciudadanos por medio de reglas claras y previamente determinadas. Hans Kelsen consideró al que el Estado de Derecho "significa un orden coactivo sólo relativamente centralizado que prevé ciertas garantías típicas para la juricidad de los actos de aplicación del derecho y para la libertad individual de sujetos sometidos al derecho."²⁰ El Estado queda entonces sujeto

²⁰Gramajo Valdes, Silvio René. El derecho de acceso a la información. Pág 64.



y bajo el imperio de la ley. Las leyes para que funcionen en este sistema deben ser justas y se entiende que para que sean justas deben ser generales es decir que se aplique igual a todos aunque sus resultados sean desiguales, ya que lo que se busca es la eliminación de privilegios de cualquier clase, ya sean a favor de ricos o de pobres.

Las leyes no deben servir para dar ventajas a ningún grupo en particular, ya que cada persona tiene distintas capacidades y por lo tanto le toca a cada individuo buscar su propio progreso ya sea en forma individual u organizándose con otras personas para lograr sus fines, siempre que sean lícitos y pacíficos. El autor guatemalteco Manuel Ayau, considera que en un sistema de mercado y en la democracia liberal “Se les reconoce a los hombres su capacidad de discernir, entre las oportunidades de cada quien. Cada quien busca lograr metas propias, en colaboración con otros que escogen libremente colaborar entre si, aunque sus metas individuales sean diferentes, bajo un régimen de derecho que excluya el engaño, la amenaza de violencia o la violencia misma.” El ideal de la democracia liberal expresa que el Estado tenga una mínima intervención como mencionamos antes, por lo tanto es necesario que no exista lo que ellos llaman dirigismo económico, es decir si el Estado no debe intervenir en la economía, estableciendo metas que necesiten forzar el libre juego del mercado a ir en una dirección específica, porque ésto necesitaría de leyes o que creen privilegios para algunos o la mayoría (eso no importa) y que limiten la libertad individual, y “Estas leyes ya no regirán conductas exclusivamente, sino obligan a los hombres a abstenerse de hacer lo que pacíficamente y libremente escogerían hacer, y los obliga a hacer lo que libremente no hubieran escogido hacer.” Para los liberales clásicos esto significaría que el Estado ya no está limitado por la ley, y “el poder del Estado ya no es de orden político, basado en la delegación del poder de la gente, sino es poder económico, ejercicio a través de restringir la libertad y expoliar la propiedad de los ciudadanos.” En las democracias liberales contemporáneas, como la de Europa, Japón, Australia etc. difieren de la democracia clásica ya que la misma tiene ciertas contradicciones con las instituciones políticas liberales que inspiraron a esta última. A este modelo se le ha dado por llamar el neocapitalismo. Y en él existe la idea de la necesidad de un Estado fuerte, en oposición a la idea de un Estado con reducidas funciones, aumentando la



concentración del poder del gobierno. Aquí el equilibrio económico es mantenido más que por una vigilancia y una intervención constante del poder público. De hecho el papel del Estado que ocupa en las sociedades neocapitalistas es un papel de regulador de la economía, “Los gobernantes tienen, especialmente, un papel de previsión y de planificación.

Por sus servicios estadísticos, definen el desarrollo probable de la economía, y esto ayuda a las empresas privadas en sus inversiones. Por otra parte, el Estado vigila constantemente la marcha de la economía gracias a estos mismos servicios estadísticos. Tan pronto se anuncia un desequilibrio, interviene mediante el juego de la fiscalización del crédito para frenar en caso de aceleración, para acelerar en caso de recesión.”²¹ La planificación ha adquirido un papel muy relevante, incluso mayor que el de la competencia, ya no se deja solamente a la autorregulación de las fuerzas del mercado.

Sin embargo, el papel de los bancos sigue siendo fundamental, convirtiéndose en órganos dirigentes de la economía ahora más que nunca y las medianas y pequeñas empresas deben organizarse para hacer frente ante las grandes compañías que dominan el mercado. La intervención de Estado en las democracias liberales actuales es mucho mayor ya que la iniciativa privada por si sola no logra en su propia dinámica lograr un bienestar social para las mayorías, de hecho antes se consideraba a la iniciativa pública como meramente residual, y se encargaba de aquellas actividades que no eran rentables y que la iniciativa privada por ende no podía cubrir, sin embargo en la actualidad en muchos estados desarrollados la iniciativa pública toma sectores rentables de la economía, como es el caso de Francia y la Electricité de France que reemplaza a las compañías privadas de electricidad. “Se admite igualmente que los sectores de producción en decadencia deben ser más o menos sostenidos por los poderes públicos a fin de limitar las dificultades de las víctimas de esta decadencia (agricultura tradicional, minas de carbón, etc.)”

²¹ Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, “Las Democracias Liberales,” <http://www.incep.org/main.php?p=9> (2 de marzo de 2006).

A pesar de las diferencias entre estas concepciones de democracias las mismas mantienen la idea central de un Estado de derecho, aunque la concepción de la misma en este caso difiere de la de la establecida para la democracia clásica, ya que la concepción de que no deben existir privilegios de ninguna que esta sostiene, choca con las concepciones de bienestar social e intervención estatal de las democracias liberales contemporáneas. Pero se mantiene la idea de que es necesario que exista un Estado de derecho constitucional que garantice el sistema democrático. Hay seis condiciones necesarias para que un Estado de Derecho Constitucional exista; las mismas son:

- Existencia de una constitución o constitucionalismo.
- División o separación de poderes.
- Control jurisdiccional de la administración pública.
- Federalismo o descentralización administrativa.
- Control mediante el sufragio y;
- Afirmación de los derechos humanos y garantías fundamentales.

Una democracia para que pueda funcionar necesita además que los funcionarios a cargo de funciones técnicas, cumplan su trabajo con eficacia. Así como que responsabilidad de los funcionarios públicos sea exigible a los mismos, “En una palabra, la base de la democracia moderna está en una burocracia eficiente. Si no lo es, la burocracia se convertirá en un pesado fardo para la democracia.”

3.4 La información como un bien público

La información siempre ha sido un bien muy valioso, ya sea como información estratégica para uso exclusivo de un grupo, o abierta y de interés general. Lo cierto es que la información al igual que el agua o el aire, son importantes en la vida del hombre y al igual que los primeros no siempre las personas se percatan del valor de los mismos, así como el alcance del daño de su privación. La evolución de los medios de la comunicación le ha cambiado la cara al mundo en un lapso muy corto, de 1948 al



2005 han aparecido medios tan dinámicos y de propagación tan rápida como la televisión, la radio, la telefonía celular y sobre todo la Internet la cual permite a cualquier usuario literalmente tener una ventana de conocimiento e información sin precedentes, por lo que a la época actual asistimos a la llamada *Sociedad de la Información*. La información en términos técnicos no es en sí un servicio público pero en el caso de la información generada por las acciones del gobierno, ésta es de interés general y por lo tanto se puede concebir como un bien público, y un elemento indispensable para lograr la transparencia en un Estado.

Los actos de la administración pública en un Estado que abraza el sistema democrático deben por principio poder ser visibles al pueblo, ser públicos. Se trata de un derecho por el cual cualquier ciudadano puede informarse de lo que con la cosa pública se está haciendo o dejando de hacer para el beneficio común ya que esto se convierte en un tema de interés general para todos los ciudadanos. “El Estado no puede graciosamente decidir qué tipo de información estará a disposición del ciudadano.”

La información generada en la estructura del Estado, no es propiedad exclusiva ni de los gobiernos, ni de un grupo específico, “la titularidad universal del derecho a la información aclara que la información no es materia que atañe exclusivamente a periodistas, ni a empresarios sino a todo hombre”²². Y el acceso a la misma es un derecho ciudadano. Pero no podemos obviar un hecho concreto sobre la información sobre el cual a nuestro juicio debemos hacer una breve reflexión. Como ya mencionamos en otro apartado de este trabajo, el derecho a la información requiere que se fomente la multiplicación de medios de difusión de información, ésto es así, porque es poco conveniente que sólo existan como fuentes de información aquellos medios de comunicación las empresas privadas de prensa escrita, tele noticiarios, radio noticiarios de carácter empresarial. Las mismas no son en mismas garantía de libre difusión de ideas, ya que las mismas como negocios que son, están sujetas no sólo a las leyes del mercado, sino a la presión de sus anunciantes que son grupos con

²² López Pichilla, Carlos Enrique, El derecho a informar y a ser informado como principio para consolidar la democracia. Pág. 12

intereses muy específicos. Los medios de comunicación venden realidades, especialmente su versión de la realidad, como menciona Carlos Interiano, “En este sentido, los medios de comunicación masiva venden también ideología y por que no decirlo, venden política, ya sea política de partido o cualquier otro tipo.”²³ Se necesita que la información sobre el Estado fluya libremente, que sea de acceso público y que existan distintas alternativas para los usuarios, de lo contrario si viene se depende únicamente de empresas privadas de comunicaciones nos enfrentamos necesariamente a una realidad donde la información y su transmisión esta copada por una elite especifica que puede moldearla respondiendo solamente a su versión de la realidad.

3.5 Principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas en la administración pública

3.5.1 Publicidad y transparencia

Antes de entrar a explicar a que se refieren los principios de transparencia y publicidad en la administración pública es importante una breve reflexión sobre los conceptos de corrupción y clientelismos político, ya que estos fenómenos son el resultado de la falta de transparencia en el gobierno. Además muchos no suelen tener una diferencia clara de lo que es clientelismo político y corrupción y suelen confundirlos dando por hecho que se trata de la misma cosa, algo similar a lo que ocurre con el Habeas Data y el derecho al libre acceso a la información.

La Organización no Gubernamental Acción Ciudadana, define corrupción como que: “Es la articulación de condiciones y acciones que hacen posible la utilización de bienes, espacios, servicios y procedimientos (privados o públicos) para beneficiar propio y personal, en desmedro del interés general o bien común.”²⁴

²³ Interiano, Carlos, Cultura y comunicación de masas en Guatemala, Pág 85 .

²⁴ Acción Ciudadana. Manual ciudadano para el acceso a la información pública, Pág 14.

Mientras que el clientelismo político lo define como: “Una relación donde participa un individuo con mayor poder, quien aprovecha su influencia y recursos para dar protección, servicios o favores a otros individuos que los reciben intercambiando asistencia, servicios personales, prestigio social o apoyo político electoral.”²⁵

La corrupción es por tanto un concepto general, mientras que el clientelismo político tiene un carácter exclusivamente político. Norberto Bobbio, señala que en un sistema autocrático prevalece el secreto, ya que el mismo es un medio indispensable para asegurar una libertad de acción arbitraria y abusiva de parte del Estado sobre la población y los bienes del Estado. Si en el gobierno la regla es el secreto y no la excepción como es el caso de la democracia, surge un ambiente propicio para la corrupción y el clientelismo político. Tanto las personas como las instituciones se pueden corromper por la falta de un escrutinio público de su labor, así como de la posibilidad de discrecionalidad absoluta y sin control de funciones, por esto la importancia de la transparencia y la publicidad de los actos de la administración pública.

La diferencia entre los principios de transparencia y publicidad es que el primero se un termino amplio, que abarca o engloba la existencia de normas jurídicas que garanticen la participación en los procedimientos y funciones administrativas, además desde un punto de vista político abarca que las motivaciones de los actos de la administración sean claras. Una expresión genérica de transparencia consiste en “Un ambiente de confianza y garantías de franqueza entre los diferentes agentes o entidades que administran la esfera de lo público, donde las responsabilidades, procedimientos y reglas con las cuales cada uno se desempeña, se establecen, realizan e informan de manera clara y abierta a la participación y escrutinio ciudadano.” En pocas palabras que sea efectivo el Estado de derecho.

La responsabilidad de la transparencia en el gobierno no es exclusivamente del Estado, sino que participan en conjunto de ella el gobierno que es de donde emanan las

²⁵ Idem.

políticas públicas y la sociedad civil, jugando un papel muy importante al respecto los medios de comunicación. “Hay por lo menos cuatro componentes operativos de la transparencia:

1. La clara precisión de responsabilidades;
2. El acceso de información de carácter público.
3. El sistema de rendición de cuentas y
4. Participación y escrutinio ciudadano como garantía de integridad.”²⁶

Estos cuatro componentes están íntimamente relacionados entre si, ya que no puede hablarse de transparencia en la administración pública, participación ciudadana y de una rendición de cuentas, si institucionalmente es imposible informarse e informar sobre las actuaciones de la administración pública.

Resulta esta la razón por lo que es importante la publicidad para el derecho de libre acceso a la información.

El principio de publicidad de la actuación administrativa presenta un significado más restringido que el de transparencia, y se refiere a un sentido de visibilidad de los actos de la administración pública, es decir que se refiere a la posibilidad de acceder a las fuentes de información que genera el estado, documentos contables, informes, contrataciones etc. La publicidad de la actuación administrativa se refiere a la visibilidad o accesibilidad de la actuación administrativa, la visibilidad permite la intervención del pueblo y por lo tanto se convierte en una forma de democratizar el control de la administración pública. De hecho en el derecho procesal administrativo la publicidad es un principio fundamental sin el cual no podrían concretarse otros como el de trato justo en el cual: “Los administrados deben siempre saber a donde va la administración y la administración no debe guardar ningún secreto para los particulares, pues de las acciones de gobierno depende que su población mejore su calidad de vida.”²⁷

²⁶ Idem.

²⁷ Calderón M, Hugo Haroldo. Derecho procesal administrativo, Pág. 7.

En la democracia representativa, el pueblo participa en el gobierno delegando en los funcionarios públicos su soberanía, y estos ejercen el poder como depositarios de la soberanía, por lo tanto deben existir límites al gobierno para asegurar que la soberanía no la pierda el pueblo. Esto requiere necesariamente que no exista una separación entre representantes y representados, y la publicidad se convierte en el medio idóneo de comunicación y control que los representados tienen sobre sus representantes. Esto es particularmente cierto en el caso de los parlamentos o congresos, donde por principio la democracia se materializa como la lucha de diferentes grupos que buscan obtener del Estado mayores ventajas para su beneficio.

3.5.2 Medios de control sobre los funcionarios

Cuando se habla de la responsabilidad de los funcionarios públicos, nos referimos a los controles que existen para obligar a los funcionarios públicos a justificar las decisiones y sus actos en ocasión de los cargos que ocupan o ocuparon, de esta manera se busca obligarlos a llevar de forma correcta su función y en caso de no hacerlo poder ser castigados eventualmente. Estos controles pueden ser intraestatales o extraestatales, los primeros se refieren a los controles internos dentro de la estructura del Estado y los últimos se refieren a aquellos medios que no forman parte de la estructura legal del Estado, Guillermo O'donnell citado por Fuenmayor Espina se refiere a estos controles como mecanismos de *Accountability*, palabra inglesa que se traduce como responsabilidad y clasifica estos mecanismos como horizontales y verticales. Los primeros se refieren a los controles intraestatales, pero dirigidos únicamente a la imposición de las responsabilidades legales que en su caso fueran necesarias. En los controles verticales se refiere a los elementos externos a la estructura legal del Estado, principalmente se refiere a las consecuencias políticas de la conducta de los funcionarios públicos, "La accountability vertical, en cambio implica la existencia de un agente de control social estremo: Principalmente el electorado."

Las elecciones no son la única forma en que la sociedad puede controlar los actos de los funcionarios públicos, como se menciona arriba lo que se busca es obligar a los

funcionarios públicos a justificase ante la población y en caso contrario recibir las sanciones legales que correspondan, por lo que el castigo electoral es una consecuencia política de la falta de transparencia de un gobierno, pero además vía la presión de poder ser fiscalizados fuera de las estructuras del Estado, obliga a buscar cumplir con sus responsabilidades correctamente y permite denunciar anomalías en el manejo de la cosa pública e iniciar acciones legales. La apertura a la información pública permite abrir un debate público y un control de la sociedad sobre el Estado. Este control abarca todos los poderes del Estado, el Ejecutivo, el Judicial y por supuesto el Legislativo. “El buen gobierno comprende las tradiciones, instituciones y procesos que determinan cómo el poder es ejercido. Como lo ciudadanos utilizan su voz y como las decisiones se toman de acuerdo con el interés general. Para ello es necesario que hay instituciones democráticas de calidad y el buen gobierno de las mismas a través de los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas.”²⁸

La rendición de cuentas es un medio por el cual se forja un sistema democrático y se logra un buen gobierno, ya que un buen gobierno es aquel gana credibilidad día a día mediante su eficacia e eficiencia. La accountability se constituye en un pilar fundamental de la democracia, expresándose en una relación entre gobernados y gobernantes que la más de las veces tiende a ser una lucha entre la capacidad del Estado y las necesidades de la sociedad. En todo caso tanto se requiere de la sociedad una cultura política, y la falta de la misma junto a la pervivencia de una cultura autoritaria en las sociedades emergentes o del tercer mundo se constituye en valladares para la democracia.

²⁸ Sagone Aycinena, Miguel Ángel, Pedro Trujillo Álvarez. Fortalecimiento de la participación ciudadana y control civil de la asignación y supervisión presupuestaria del sector defensa. Pág. 15.



3.6 Límites al derecho de libre acceso a la información

Como ya hemos mencionado en una autocracia el secreto es la regla, mientras que en la democracia la publicidad es la regla y el secreto la excepción.

Sin embargo es absolutamente cierto que aun en un Estado democrático existe cierta información que es necesario mantener en reserva o en secreto, para garantizar los derechos fundamentales de la población y la seguridad misma del Estado. Estas reservas conocidas también como secretos de Estado, deben ser mínimos y perfectamente determinados, pues el abuso de la posibilidad de etiquetar ciertos datos como secretos, abriendo la puerta a abusos por parte del Estado.

Resulta evidente que los llamados secretos de Estado siempre han existido y seguirán existiendo. El término secretos de Estado en si mismo quiere decir mantener algo oculto al conocimiento de la mayoría de la población, y no es necesariamente esto es algo negativo. Es perfectamente comprensible que existan temas referidos a la seguridad nacional tales como por ejemplo: El emplazamiento y desarrollo de sistemas de armas, planes de policía, detalles técnicos de sistemas de vigilancia o sobre las debilidades de equipos importantes para la seguridad del Estado etc. El error o el abuso esta en darle el carácter de secretos de Estados asuntos que no los son, como por ejemplo porque una entidad del Estado decidió contratar a X empresa para proporcionarle ciertos productos en lugar de la empresa Y, o cuanto ganan y que calidades tienen los asesores contratados por los funcionarios de Estado. “Es por ello que ha de existir una limitación muy estricta del concepto de secreto de Estado que vaya encaminada a circunscribirlo a materias que realmente impliquen aspectos muy relevantes para la denominada seguridad nacional.” El problema en realidad se refiere al hecho que es necesario delimitar el ámbito de legitimidad del poder público para que pueda clasificar una cierta información como secreto de Estado.

El término seguridad nacional, es muy difícil de definir, porque varía de un Estado a otro según las realidades que enfrenten en su desarrollo político, militar y social, sin



embargo, una definición que nos parece muy aceptable sería que la seguridad nacional “es la capacidad de preservar la integridad de la nación y su territorio; de mantener sus relaciones económicas con el resto del mundo en términos convenientes, de proteger su naturaleza, sus instituciones y su gobierno de los ataques provenientes del exterior, y de controlar sus fronteras.” Esto significa que estamos ante un legítimo secreto de Estado, solo cuando el secreto se fundamenta en la protección del interés público, y que, en el caso de ser revelado pondría en peligro real e inminente la seguridad nacional o al orden público. Caso contrario, una restricción no puede ser considerada secreto de Estado, al menos en un sentido democrático si su finalidad es proteger intereses del gobierno en turno, personas o grupos específicos. No puede tampoco considerarse secreto de Estado cualquier información que al darse a conocer fortalezca la protección del interés público y el Estado de derecho, como es el caso por ejemplo de denunciar casos de corrupción en los medios de comunicación masivos como el internet o la televisión.

CAPÍTULO IV

4. Marco legal del derecho de acceso a la información pública. Su importancia y evolución

La democracia no es la única que ha invadido el pensamiento político moderno, hoy también se desea alcanzar un Estado de Derecho para darle contenido a la democracia. No hay duda que todo Estado genera leyes que conforman el derecho, es decir, normas jurídicas que buscan regular las relaciones entre los miembros de una sociedad, pero un Estado con Derecho, no es un Estado de Derecho. Éste, según Elías Díaz,²⁹ implica el sometimiento total al derecho; regulación y control de los poderes y actuaciones por medio de leyes creadas a través de determinados procedimientos. Al igual que la democracia, el Estado de Derecho es una realidad de carácter procesal, perfectible y abierto al tiempo, con características necesarias para la realización de su potencial, siendo las siguientes:

- *Imperio de la ley*, que rige a gobernantes y gobernados, creada con libre participación y representación de los integrantes del grupo social. *División de poderes*: legislativo, ejecutivo y judicial, con lógico predominio en el poder legislativo, ya que la institución que representa la soberanía popular es la que suministra legalidad y legitimidad a la institución que ejerce la acción gubernamental.
- *Fiscalización de la administración*. En todos los ordenes y niveles de ella, evitando el monopolio del poder y la discrecionalidad en la toma de decisiones.
- *Derechos y libertades fundamentales*: garantías jurídicas que constituyen la base para una real dignidad y progresiva igualdad entre todos los seres humanos.

Es en el marco de la democracia entonces, donde se promueve el principio de transparencia, libertad de acceso a la información y rendición de cuentas; el derecho

²⁹ Tomas y Valiente, Francisco. Filosofía política II, Teoría del Estado, pág.34

busca concretarlos en un Estado donde se persigue el imperio de la ley. Por esta razón, tanto las organizaciones internacionales como varios países alrededor del mundo, promueven la creación de leyes que garanticen el derecho humano en el que se enfoca este trabajo.

4.1 Leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública

Los intentos de crear leyes que garanticen el acceso a la información se remonta al año 1776 en Suecia. El sacerdote y diputado, Anders Chydenius, fue el principal precursor de la “*Ley para la libertad de prensa y el derecho de acceso a las actas públicas*”. Su principal inspiración fue el Buro de censura imperial chino (*Imperial Censorate*), el cual había sido “una institución basada en la filosofía humanista confuciana (cuyos) roles principales consistían en vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios y exhibir sus incompetencias, sus ineficiencias burocráticas y sus prácticas de corrupción”. Al admitir sus propias imperfecciones, los emperadores evidenciaban su amor a la verdad y el miedo a la ignorancia y oscuridad.

Pero, *¿qué es una ley de acceso a la información (LAI)?* Según Ackerman y coactores, es una ley que otorga a los ciudadanos (o a los residentes o partes interesadas) el derecho a conseguir información bajo el resguardo del gobierno, sin la necesidad de demostrar interés legal.

4.1.1 Factores que influyen en la adopción de leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública

La adopción de leyes de acceso a la información ha sido motivada por diversos factores, dentro de los cuales, según David Banistar,³⁰ se encuentran:

³⁰ Banistar, David, *The freedominfo.org global survey freedom of information and access to government recordlaws around the World-2006*, pág. 17

a. Existencia de instrumentos legales internacionales que reconocen el derecho del acceso a la información como un derecho humano e indispensable para el desarrollo de un Estado democrático: Una vez reconocido el acceso a la información como un derecho inherente al ser humano, se han creado declaraciones, tratados, pactos y convenciones que ayudan a reforzar dicha característica incluyendo su indispensable ejercicio en un Estado democrático y representativo. Dentro de los instrumentos internacionales que sirven como fuente de leyes de acceso a la información se encuentran:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas proclamada en 1948, en la cual se reconoce el acceso a la información como derecho inalienable de todo ser humano.
- El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas donde se reconoce desde 1966, en el Artículo 19, el derecho a la libre expresión de pensamiento.
- La Convención de Aarhus referente al acceso de información ambiental fue promovida por las Naciones Unidas y firmada por países, que al hacerlo, se comprometieron a adoptar leyes de acceso a la información ambiental.³¹
- La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre del 2003 y adoptada en diciembre del 2005 después de ser ratificada por 30 países. El Artículo 10 de la Convención cuyo contenido se enfoca en el acceso a la información pública, promueve en los Estados Parte la adopción de reglamentaciones que permitan al público obtener información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública. El Artículo 13 relativo a la participación de la sociedad también motiva a los Estados parte a garantizar el acceso eficaz del público a la información.
- Declaración del Milenio: En la Cumbre del Milenio, realizada en septiembre de 2000 en Nueva York, los Jefes de Estado y de Gobierno se reunieron para

³¹ La Convención fue adoptada en la Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa" celebrada en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998

reafirmar su compromiso ante la creación de un mundo más pacífico, próspero y justo. En la declaración del milenio se establecieron una serie de objetivos para ser alcanzados en el 2015, además, los participantes reconocen que el acceso a la información es un derecho básico y se comprometen a asegurar que los beneficios de las nuevas tecnologías de información y comunicación sean puestos a disposición de todos.

- Convención Americana de los Derechos Humanos suscrita en 1969 y en la cual se garantiza la libertad de expresión en el Artículo 13 en términos similares que en los instrumentos de la ONU.
- Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión, aprobada en octubre de 2000 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El cuarto principio se enfoca en el derecho de acceder a la información en poder del Estado, estableciendo que: "...es un derecho fundamental de toda persona. Los Estados tienen la obligación de garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio permite limitadas excepciones que deben estar previstas en la ley, para el caso de que exista una amenaza real e inminente que afecte la seguridad nacional en las sociedades democráticas"
- La Convención Interamericana contra la Corrupción, tratado multilateral promovido por la Organización de Estados Americanos –OEA- que compromete a los países que lo han ratificado a crear mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción, la ley de acceso a información se ha considerado como herramienta indispensable para lograr ese compromiso.
- Otros instrumentos internacionales: Entre otros instrumentos internacionales que reconocen el derecho de acceder a la información pública y promueven la creación de leyes sobre la materia se pueden mencionar: la Declaración de Chapultepec, adoptada por La Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994; la sentencia de la Corte Inter-Americana en el caso de Claude vrs. Chile, de fecha 11 de octubre de 2006; la Recomendación N. R (81) 19 del Consejo de Ministros Europeos del

año 1981; y, la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción adoptada en junio del 2003.

b. Modernización y la sociedad de información: Will Durant, citando a Charles Peguy, afirmó en 1909 que: “el mundo cambio menos desde Jesucristo que en los últimos treinta años”.³²Cada año, a veces, cada mes, una invención o un nuevo método es creado, motivando un reajuste al comportamiento humano.

Durante los últimos 20 años, las tecnologías de información y comunicación, compuestas por una parte dura (hardware) y una parte blanda o lógica (software), han creado una revolución en las formas de almacenar, procesar y transmitir la información.

Uno de los efectos que se destacan ante aquella revolución es la promoción de la “Sociedad de la Información” que es definida por Carlos Patricio Reusser Monsálvez,³³ de la siguiente manera: “se refiere a una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos”.

En general, el proyecto de la Sociedad de la Información debe ser encaminado primordialmente a democratizar la información y el conocimiento, es decir, favorecer la participación activa de los individuos. Por esta razón su vinculación al derecho de información es incuestionable, inclusive, en mi opinión, inseparable.

c. Corrupción: La corrupción según Peter Eigen es un vicio capital de nuestra época que muestra su desagradable rostro en todas partes. Se halla en la raíz misma de casi

³² Durant, Will. Ariel Durant. The lessons of History. Libro auditivo, capítulo I.

³³ Reusser Monsálvez, Carlos Patricio, ¿Que es la sociedad de la información?
<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1307>



todos los problemas importantes –o al menos impide su resolución- y actúa de manera especialmente devastadora en las regiones más pobres del mundo, donde mantiene atrapados a millones de seres humanos en la miseria, la pobreza, la enfermedad, la explotación y brutales conflictos”. Es un problema con efectos devastadores para cualquier sociedad. Es por eso que organizaciones internacionales se han dedicado a estudiarla con el objetivo de encontrar mecanismos para prevenirla.

Durante los últimos años se han adoptado una serie de convenciones relacionadas con la materia (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción) que han identificado el acceso a la información como un mecanismo indispensable para generar transparencia y disminuir la corrupción y han comprometido a los Estados Parte a adoptar legislación que garantice su ejercicio.

4.1.2 Categorías de leyes de acceso a la información pública

Actualmente el 26% de los países del mundo, han adoptado leyes dedicadas exclusivamente al derecho de acceso a la información pública, esto equivale a 70 leyes vigentes sobre la materia. Esto quiere decir que 198 países aún no cuentan con una ley de acceso a la información de aplicación nacional.³⁴

4.1.3 Contenido de las leyes que regulan el derecho del acceso a la información pública

Cada una de las leyes, aunque difieran en el tiempo, tienen un patrón similar en cuanto al contenido que desarrollan, esto debido a que las primeras adoptadas fueron consideradas como modelo para las posteriores; y es en ese contenido, que se

³⁴ Hasta febrero de 2007 existen 268 países en el mundo, de acuerdo con la Central de Inteligencia Norteamericana <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/xx.html>.

encuentran sus diferencias y similitudes. Existen cinco grandes áreas que toda ley de acceso a la información regula de una u otra manera: 1. cobertura; 2. excepciones; 3. supervisión y seguimiento; 4. facilidad de acceso; y, 5. sanciones.

1. Cobertura:

Generalmente, cuando se habla del derecho de acceso a la información pública, y una ley que lo regula, se presume que se refiere a la información en poder de entidades públicas. Pero, ¿Qué es un ente público?, la definición puede variar de país en país. Organizaciones internacionales, tales como: Artículo 19 y el Consejo de Europa, han tratado de crear una definición tomando en cuenta la experiencia de diferentes países.³⁵

El Consejo de Europa recomienda que la definición de “ente público” se enfoque en su actividad y no por lo que son. Específicamente para el derecho de información, define al ente público como: a) gobierno y administración a nivel nacional, regional y local; b) persona natural o legal que realizan funciones públicas o ejercitan autoridad administrativa por mandato de ley.

La segunda de las definiciones es muy importante ya que incluye cualquier institución, ya sea pública o privada, que ejerza funciones públicas o realice actividades reguladas por la ley. Ejemplo: compañías de transporte o colegios.

La organización Artículo XIX expresa que la definición de entidad pública debe incluir todas las ramas y niveles del gobierno, incluyendo gobiernos locales, cuerpos electos,

³⁵ Artículo 19. Libertad de información, manual de entrenamiento, Pág. 49



entes que operan bajo un mandato legal, industrias naturalizadas y corporaciones públicas, instituciones judiciales, entes privados que realizan funciones públicas.³⁶

Idealmente, se espera que una ley de acceso a la información tome en cuenta las definiciones más amplias de ente público, siendo fiel al principio democrático de que toda actividad para el pueblo sea conocida por el pueblo.

Las realidades vividas por cada país a través de los años han creado nuevas dimensiones de los conceptos, las leyes que regulan el derecho del acceso a la información que forman parte de los pioneros, Suecia, por ejemplo, tienen el inconveniente de limitar su información pública sólo a la que se encuentra en poder del gobierno. Por el contrario, países como Sudáfrica, han tomado en cuenta los estándares internacionales más recientes, ampliando su definición de la siguiente manera: La sección 32 de la Constitución de 1996 establece que “Todo mundo tiene el derecho a) de acceder a cualquier información en posesión del Estado y b) cualquier información en posesión de otra persona y que sea requerida para el ejercicio o la protección de cualquier otro derecho”. Este último inciso también obliga a las empresas privadas y las organizaciones no gubernamentales a observar las reglas de la transparencia.

Sin embargo, la participación del sector privado o es el único problema, el acceso a la información se encuentra con otra dificultad: el organismo legislativo y judicial. Por ejemplo, la ley de acceso a la información de Estados Unidos sólo incluye al poder ejecutivo. La de México, cubre los tres poderes pero, debido a la autonomía que les brinda la constitución, deja un amplio margen de acción para que cada organismo decida la forma en que la ley debe ser aplicada.

³⁶ Idem, Pág. 50



2. Excepciones:

Como se expuso en el primer capítulo, existe una serie de excepciones al derecho de acceder a la información generada por el Estado. Es importante que todas las leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública incluyan en su contenido una lista de toda información que puede ser reservada para la defensa de un interés legítimo. Como se menciona en el segundo capítulo de este trabajo los estándares internacionales promueven la inclusión de una prueba de daño o una prueba de interés público dentro de la normativa. Estas pruebas permitirán proteger el principio democrático que determina la prevalencia del interés social sobre el particular.

Desafortunadamente, la mayoría de las leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública no incluyen las pruebas señaladas, mas bien, contienen una gran lista de excepciones que incluyen, en el caso de la legislación británica, “comunicaciones con su majestad”. Pakistán es otro ejemplo de un régimen de excepciones deficiente ya que excluye información catalogada como “anotaciones al expediente”, “minutas de reuniones”, “opiniones de intermediarios o recomendaciones” y “cualquier otra información que el gobierno excluye con base en el interés público”, sin someterse a ninguna prueba de daño o sobreseimiento con base en el interés público.

3. Supervisión y seguimiento:

Algo más difícil todavía que la adopción de una ley de acceso a la información pública es su cumplimiento efectivo. La vigencia de normas jurídicas tan sólo es el inicio de un proceso que puede nunca llegar a perfeccionarse a causa de los constantes cambios de las circunstancias sociales, políticas y económicas.

En el caso de las leyes que regulan el derecho de acceso a la información pública, la experiencia ha generado una serie de lineamientos a seguir para garantizar su cumplimiento, iniciando desde el momento que se solicita la información hasta los recursos que pueden interponerse en caso el acceso es denegado.

Según la organización Artículo 19,³⁷ es necesario que las instituciones con obligación de rendir información lo hagan sin que se solicite tal acción. Además, es necesario que cada ente cuente con el personal necesario para atender las solicitudes y brindar la información. Estos oficiales de la información deberán ser capacitados para cumplir con tan importante tarea. Paralelamente con la capacitación del recurso humano, se deben utilizar las nuevas tecnologías de información para mejorar los sistemas de almacenamiento y procesamiento de datos. Junto con lo anterior, se debe dar a conocer la ley de acceso a la información a toda la población para que esta active su derecho y pueda contribuir a la toma de decisiones de la administración pública.

En cada país se encontrará una forma diferente para resolver las apelaciones planteadas en caso de que no se brinde la información solicitada, básicamente existen tres sistemas diferentes para el efecto:

a. Apelación Administrativa: Se plantea ante la institución donde se presentó la solicitud. Si la decisión sobre el recurso administrativo es desfavorable, el individuo puede apelar ante una corte o tribunal que pueda ordenar la entrega de la información.

Algunos países que utilizan la apelación administrativa son:

Angola, Argentina, Australia, Austria, Bosnia y Herzegovina, Croacia, República Checa, República Dominicana, Finlandia, Georgia, Kosovo, Latvia, Lituania, Moldova, Holanda,

³⁷ Artículo 19, ob cit. pág. 52-61

Noruega, Perú, Rumania, Eslovaquia, Sudáfrica, Suecia, Tajikistan, Uganda, Ucrania, Estados Unidos.

b. Apelación ante un Ombudsman o ante un Comisionado de Información: la apelación es presentada y el Ombudsman o el Comisionado de la información debe enviar una recomendación acerca de la entrega de la información solicitada. Es importante recordar que los dictámenes de los Ombudsman no son vinculantes, por ende, si la institución ignora la recomendación, se procederá a apelar ante una corte. Entre los países que utilizan este sistema se encuentran: Albania, Armenia, Azerbaijan, Belice, Dinamarca, Ecuador, Canadá y Francia.

c. Apelación ante un Comisionado de Información: Esta apelación se diferencia de la anterior en cuanto a que las decisiones tomadas por el Comisionado, tienen el poder de obligar la apertura de la información requerida. En algunos casos, las decisiones del comisionado quedan sujetas a revisión judicial. Este sistema se puede encontrar en: Antigua & Barbuda, India, Irlanda, Japón, Macedonia, México, Pakistán, Portugal, Serbia, Eslovenia, Tailandia, Turquía, Inglaterra.

El ideal, en cuanto al seguimiento y supervisión de las leyes que regulan el derecho del acceso a la información, es el establecimiento de un ente autónomo, así como fue instituido en Bélgica, Canadá, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda Letonia, México, Portugal, Eslovenia, Tailandia e Inglaterra. La autonomía permite la libertad de establecer criterios independientes de cualquier influencia política, guiándose únicamente por la ley, entendiendo la potencialidad que tiene el cumplimiento de normas jurídicas que permiten al público informarse, generar conocimiento y participar en la toma de decisiones. Sin embargo las circunstancias contextuales del país donde se pretende crear también deben de ser las ideales, una de ellas debe ser la voluntad política para crearla.



En Bélgica, los ciudadanos pueden presentar su apelación ante la agencia administrativa, quien debe solicitar la opinión de la “Comisión d’accès aux documents administratifs”; luego, los solicitantes pueden presentar su apelación ante una corte.

En Canadá las apelaciones son presentadas a la *oficina del comisionado de información*, en donde se reciben las quejas para luego ser investigadas y pueda dictarse la recomendación correspondiente, la cual no es vinculante. La ley de acceso a la información de Estonia crea la Inspectoría de Protección a la información quien puede ordenar que se libere la información a la que se ha denegado acceso. La “Comisión d’access aux documents administratifs” (CADA) es la encargada del seguimiento y supervisión de la ley de acceso a la información francesa, puede resolver disputas y dictar recomendaciones, sin embargo, sus decisiones no son vinculantes; no existe una apelación interna y todas deben ser conocidas primeramente por CADA.

México ha creado el Instituto Federal de Acceso a la Información a través del cual puede realizar investigaciones y obligar a las instituciones del gobierno que liberen la información solicitada.

Aunque el ideal sea una institución autónoma, puede encontrarse países donde las recomendaciones del Ombudsman son obedecidas sin tener que acudir a cortes judiciales, siendo un ejemplo el caso de Noruega.

4. Facilidad de Acceso:

Anteriormente se ha expuesto sobre quien está obligado a brindar información, cuales son las excepciones para acceder a la misma, cómo garantizar el derecho cuando este es denegado. Pero hace falta un componente: el procedimiento desde la solicitud hasta la entrega.



Existe información básica la cual debería ser publicada sin necesidad de solicitarla, por ejemplo, organización de la institución, funcionarios trabajando en ella, procedimientos para trámites específicos, etc.; información que debe ser publicada periódicamente sin ningún costo y en forma clara. Algunos países han incorporado a las leyes que regulan el derecho del acceso a la información, una lista de los temas específicos que deben ser publicados sin necesidad de solicitud, desafortunadamente, existen legislaciones que no contienen dicha lista, por lo que obligan a los ciudadanos a iniciar un proceso de solicitud formal, las cuales generan costos que alguna de las partes debe pagar. Existen, por lo menos, cuatro diferentes áreas en las cuales el acceso a la información pública genera costos: búsqueda, revisión, reproducción, envío.

Países como Inglaterra cobran los cuatro aspectos del proceso, otros como México solo cobran por la reproducción y el envío de la información. Japón, por ejemplo, cobra una tarifa fija por cada solicitud. Una respuesta para la reducción de costos sería la utilización de las nuevas tecnologías de la información, como se mencionó en el primer capítulo del presente trabajo, creando un sistema electrónico que contenga toda la información generada, una página electrónica, un sistema para presentar solicitudes a través de correo electrónico, generando una disminución considerable en los costos y a la vez se beneficiaría al medio ambiente reduciendo la utilización de hojas de papel.

5. Sanciones:

La mayoría de leyes que regulan el derecho del acceso a la información incluyen dentro de su cuerpo normativo las faltas y sanciones en las que puede incurrir un funcionario público en los casos que la información es denegada sin justificación legal.

Generalmente, se incluyen los casos en que el acceso es negado o cuando se alteran o destruyen documentos públicos. Las sanciones pueden ser impuestas a una institución o a un funcionario público específico, pudiendo ser multas o encarcelamiento. Por ejemplo, la Ley Polaca sobre Acceso a la Información establece



que todo funcionario público, que a pesar de su obligación no provea acceso a información pública, tendrá que pagar multa o cumplir con un año de cárcel.

Las sanciones son necesarias como parte de cualquier ley ya que muestran seriedad en las consecuencias de negar acceso. Sin embargo, existe un desinterés por parte de las instituciones públicas de sancionar a sus propios funcionarios públicos que únicamente responde a políticas internas.

Las leyes que regulan el derecho del acceso a la información surgen como una necesidad de reafirmar uno de los principios democráticos más destacados: la transparencia, una nueva arma contra la corrupción que ha invadido el ejercicio político hasta extremos incontrolables, visibles al público en general.

Sin embargo, la creación de una ley de acceso a la información no garantiza su aplicabilidad. Algunos países apresurados por implementar la ley gracias a presiones internacionales, tienden a adoptar leyes ineficientes o pueden cumplir con todos los estándares internacionales sin existir un método efectivo para su aplicación.

Guatemala aún no integra a su ordenamiento jurídico una ley específica de la materia, aunque ya han existido un par de iniciativas de ley al respecto. Las razones pueden ser diversas, aparentes u ocultas. En el siguiente capítulo se expondrá la situación que vive Guatemala en relación al acceso a la información pública, los esfuerzos realizados para la implementación de una ley de acceso de observancia nacional y los avances del Organismo Ejecutivo para garantizar tal derecho.



CAPÍTULO V

5. El derecho al libre acceso a la información en la Constitución Política de la República de Guatemala y los Acuerdos de Paz

5.1 Fundamentos del derecho de libre acceso a la información en la Constitución Política de la República de Guatemala

La actual Constitución Política de la República de Guatemala fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y entro en vigencia el 14 de enero de 1986. En la misma el derecho al libre acceso a la información no se encuentra regulado específicamente en ningún Artículo, sin embargo en su parte dogmática en el título II, capítulo I se consagra el principio de publicidad en de los actos de la administración pública, el derecho de petición, el libre acceso a los tribunales, la libre emisión del pensamiento, el libre acceso a las fuentes de información.

Los mismos constituyen elementos indispensables para la existencia del libre acceso a la información pública. Además de lo establecido en el Artículo 46 de la Constitución se establece la preeminencia de los convenios y tratados aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos, muchos de los cuales directa o indirectamente se refieren al libre acceso a la información del Estado, lo que esta en concordancia con el sistema republicano y democrático de gobierno basado en un Estado de derecho y la defensa de los derechos humanos, lo que se desprenden desde el preámbulo mismo de la constitución en el cual se lee: *"...afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social... y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz... decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho"*. En el Artículo 30 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala reza: *Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son*



públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que desee consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

Este Artículo citado apunta prioritariamente a declarar la publicidad de los actos de la administración pública, estableciendo la facultad de los ciudadanos de controlar a aquellos que ocupan cargos públicos, el cual es un principio en la organización republicana del Estado guatemalteco. La constitución establece la publicidad de los actos de la administración pública como un derecho individual y un Derecho Humano dentro de su Título II. Además la norma constitucional establece que puede ser ejercido por cualquier interesado en cualquier tiempo con el fin de solicitar la información referente a los actos de la administración incluyendo la posibilidad de acceder a los expedientes originales. “Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que desee consultar...”.

No se establecen requisitos o calidades especiales que deba reunir un ciudadano para poder ejercer este derecho, además no se especifica que quienes invoquen este derecho deben ser ciudadanos guatemaltecos, ya que la constitución habla únicamente de *interesados*, por lo que es posible interpretar que una persona extranjera individual o jurídica, pueda hacer uso de este derecho, de cualquier forma sería necesario en todo caso una ley que se encargue de regular este extremo. Como únicos límites a este derecho el Artículo 30 de la constitución establece tres supuestos:

- Que la solicitud de información se refiera a asuntos militares que al ser revelados puedan comprometer la seguridad nacional;
- Que la solicitud de información se refiera a asuntos diplomáticos que al ser revelados puedan comprometer la seguridad nacional; y



- Que la solicitud de información se refiera a datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad (Secretos médicos, tributarios, estadísticos etc.).

La Constitución Política de la República de Guatemala no regula específicamente que es el secreto de Estado, es decir que dentro del texto de la Constitución no aparece ninguna referencia o una definición de lo que es secreto de Estado, ni seguridad nacional o algún criterio para calificar cierta información como tal. Ambos conceptos son muy ambiguos y difíciles de definir y se han prestado a interpretaciones extensivas dirigidas a ocultar malos manejos de parte de funcionarios de gobierno, o para ocultar información sobre el conflicto armado interno que enfrento el país por ejemplo.

El término mismo, secreto de Estado, no aparece en el texto de la Constitución, y fuera de los tres presupuestos establecidos en artículo 30, de hecho solo se hace mención del termino *secreto* en el Artículo 24 de la Constitución en el cual se establece que: *Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales.*

Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.



Este Artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el secreto de las comunicaciones ya sea escrita o por cualquier medio tecnológico al precisar que "Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna". Y además establece no solo el secreto en cuanto a la información contable de las personas individuales o morales, sino que es punible revelar dicha información, siendo imposible emplear la información así obtenida como medio de prueba en juicio.

Como puede verse del análisis del Artículo 24, se desprende que el mismo no se refiere en si mismo al secreto de Estado, porque no trata sobre de información generada por los actos del gobierno, sino información de carácter privado de los ciudadanos como lo es la correspondencia realizada por cualquier medios, así como lo referente a los impuestos, ganancias y costos que tengan las personas individuales o colectivas.

Junto con el principio de publicidad de los actos administrativos la Constitución Política de la República de Guatemala también establece el derecho de petición, el libre acceso a los tribunales de justicia y la libertad de emisión del pensamiento los cuales se encuentra regulados en los Artículos 28, 29 y 35 respectivamente, los cuales establecen:

Artículo 28 Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individualmente o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

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



Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de delegación de justicia. No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.

Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa.

Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

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

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

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar este Derecho.



La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo.

Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento.

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

En su conjunto estos tres Artículos se relacionan con el derecho de libre acceso a la información, en vista que:

- Se establece que cualquier persona puede acercarse a las oficinas de las instituciones del Estado (Art. 29 CPR) y poder solicitar a las mismas en forma individual o colectiva (Art. 28 CPR) que se proporcione la información que desee sobre referentes a los actos de la administración pública (Art. 30 CPR). Siendo todos ellos elementos complementarios y pasos lógicos para el derecho de libre acceso a la información contenido en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- En materia administrativa el Artículo 28 de la Constitución establece claramente que el término para que la autoridad administrativa resuelva sobre la misma es de 30 días, y una solicitud para poder tener acceso a la información de los actos públicos es eminentemente de carácter administrativo, sin embargo actualmente no existe una Ley de Libre Acceso a la Información, que se encargue de regular los procedimientos administrativos necesarios para hacer cumplir lo establecido en la Constitución.
- La libertad de emisión del pensamiento tal y como esta regulada en el Artículo 35 de la Constitución garantiza a cualquier ciudadano el utilizar cualquier medio para difundir sus ideas sin censuras y sin necesidad de permisos especiales “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental



alguna”. Por lo que es posible investigar el actuar de los funcionarios gubernamentales así como criticar su desempeño en los puestos que ocupan dentro de la estructura del Estado guatemalteco “No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos”. Lo anterior refuerza la libertad de acceso a la información no tiene más limitantes que las establecidas en el Artículo 30 de la constitución “Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho”.

5.2 Fundamentos del derecho de libre acceso a la información en la legislación internacional aplicable en Guatemala

5.2.1 Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala establece la protección de los derechos humanos, reconociendo no solo los derechos que encuentran expresamente establecidos en el texto de la Constitución sino todos aquellos otros derechos que sean inherentes a la persona humana, y que no se encuentren dentro del texto de la Constitución. Esto se encuentra regulado en el Artículo 44 en el cual se lee: *Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.*

Resulta bastante clara la amplitud del reconocimiento y protección que la constitución otorga en materia de derechos humanos, ya que abarca no solo un listado de derechos establecido previamente en su texto, sino que incluye todos aquellos que puedan en el



futuro surgir como producto de la evolución y el desarrollo de las ideas y estudios en derechos humanos.

Esto implica que aunque no se encuentre regulado el derecho de libre acceso a la información en la Constitución, el Artículo 44 de la misma permite incorporar este derecho que surge de la existencia previa de otros derechos tales como la libre emisión del pensamiento, la libertad de prensa, etc. Además en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala se lee:

Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Lo que significa que los instrumentos sobre derechos humanos, una vez firmados y ratificados en el Congreso de la República, adquieren automáticamente el rango de derechos constitucionalmente protegidos y superiores a las leyes ordinarias del Estado. Es importante aclarar que esto de ninguna forma significa que dichos tratados o convenios sean superiores a la Constitución, sino que la misma constitución automáticamente incorpora estos derechos al decálogo establecido en su texto. Recuérdese que la Constitución Políticas, es eso una norma fundamental que organiza o constituye los principios políticos sobre los cuales se regirán todas las demás normas jurídicas que serán aplicables en el Estado Guatemalteco.

5.2.2 El derecho de libre acceso a la información en la legislación internacional sobre Derechos Humanos aplicable en Guatemala

Concretamente el Estado de Guatemala no es signataria de ningún tratado o convenio que trate específicamente sobre el derecho de libre acceso a la información pública, pero por otro lado si es signatario de varios instrumentos internacionales sobre derechos Humanos que contienen referencias o principios sobre libre acceso a la información, entre los cuales se encuentran:



1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966). Ratificada por el Estado de Guatemala mediante el Decreto 9- 92 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 19: Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección.

2. La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José 1969). Ratificada por el Estado de Guatemala mediante el Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

3. La Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA 1996). Ratificada por el Estado de Guatemala mediante el Decreto 15- 2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo XI Desarrollo progresivo.

1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

a. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.

4. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU). Ratificada por el Estado de Guatemala mediante el Decreto 91-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 5. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen

los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.

4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.

Artículo 6. Órgano u órganos de prevención de la corrupción.

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:

a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas; b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.

2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

3. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que puedan ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción.



Artículo 9. Contratación pública y gestión de la hacienda pública

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:

a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;

c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;

d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;

e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

2. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Esas medidas abarcarán, entre otras cosas:

a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional;



- b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos;*
- c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente;*
- d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y*
- e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente párrafo.*

3. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos.

Artículo 10. Información pública. Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

- a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;*
- b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y*
- c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.*



Además de estos instrumentos internacionales tienen una gran relevancia para la aplicación del derecho de libre acceso a la información pública en Guatemala:

1. Declaración Universal sobre Derechos Humanos (ONU 1948).

Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y 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.

2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, (Bogotá, Colombia, 1948).

Artículo IV: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

3. Carta Democrática Interamericana (OEA 2001).

Artículo 4: Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

Artículo 6: La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia.

Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.

Como hemos mencionado en este trabajo el Derecho de Libre Acceso a la Información Pública es “el derecho ciudadano de investigar, recibir y transmitir la información

generada por el estado en el manejo de la cosa publica, en base al principio democrático del reclamo de publicidad, sin mas limites que los establecidos por la ley”. Y que este derecho solo es concebible en un sistema democrático, en el cual se protegen constitucionalmente las garantías ciudadanas tales como la libertad de expresión, la libertad prensa, las cuales en el caso de Guatemala se encuentran en los Artículos 29 y 35 de la Constitución Política de la República.

Estos derechos constitucionales son reafirmados por lo establecido en los Artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y 13 del Pacto de San José se establece como derechos de los ciudadanos la libertad de pensamiento y expresión, agregando que estos derechos comprenden la libertad de buscar, recibir y difundir sus ideas por cualquier medio. Siendo estos elementos doctrinariamente indispensables para el derecho de libre acceso a la información pública, la cual requiere de la existencia de estos derechos, caso contrario seria imposible su aplicación.

Además de estos tratados internacionales la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 19 indica que: “Todo individuo tiene derechos a la libertad de opinión y expresión, este derecho incluye... investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas...” y el Artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de los Hombres “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

La Carta Democrática Interamericana de la OEA, establece estos derechos en su Artículo 5 y agrega su Artículo 6 que para el ejercicio de la democracia también es indispensable el fomentar y promover toda forma de participación ciudadana “...Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia.



Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”. Lo cual encaja a la perfección con la idea que el libre acceso a la información es en sí mismo un medio para fomentar la participación de los ciudadanos a través de la sociedad civil, como una forma de control extra estatal de control y participación en el gobierno.

El Pacto de San José en su Artículo 13 numeral 2) sub inciso b) establece le necesidad de limites necesarios para la protección de la seguridad nacional, pero que estos limites deben estar previamente establecidos por ley: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:.. b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. El citado Artículo concuerda con la doctrina del libre acceso a la información, la cual cubre el hecho y la necesidad de que este derecho tenga ciertos limites razonables en materia de seguridad nacional, pero que es necesario que estas excepciones al libre acceso de la información pública se encuentren fundamentadas en una ley especifica para asegurar que la seguridad nacional no sea utilizado como una excusa legal para cometer abusos por parte de los funcionarios del gobierno. Hay que recordar que históricamente los gobiernos en Guatemala se han valido del secreto de Estado para cometer toda clase de abusos, tales como actos de corrupción, detenciones ilegales y ejecuciones extrajudiciales.

La protección de la información sensible para la seguridad nacional tiene una protección en doble vía, es decir que no se refiere únicamente a las personas particulares. Se incluye que los funcionarios públicos quienes también estas obligados a no hacer abuso de la información considerada sensible y que se guarda bajo reserva según los establecido en la Convención Interamericana contra la corrupción de la OEA, la cual fue ratificado por el Congreso de la República de Guatemala por el Decreto Número 15-2001, la cual específicamente en su Artículo 11 indica: “...los Estados parte estiman conveniente Y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:... a) El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones



públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función que desempeña”.

El término “información reservada” al que hace referencia el citado artículo de la convención, resulta bastante ambiguo en el sentido que no se hace ninguna referencia a que tipo de información se refiere, es decir no especifica si se trata de información considerada como vital para la seguridad del Estado, u otro tipo de información que por su naturaleza no es un secreto de Estado, pero que el hacer uso de ella antes que sea publicada en su debido momento le pueda traer a una persona o grupo de personas una ventaja especial.

Resulta de cualquier forma, que la información clasificada como secreto de Estado por motivos de seguridad nacional, queda contemplada en esta convención, estableciendo la obligación del Estado de Guatemala de mantener en su legislación interna el delito de aprovechamiento indebido de la información clasificada como secreta por parte de los funcionarios públicos.

Finalmente la Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción establece en su Artículo 5 que los Estados signatarios (Guatemala entre ellos) deben implementar medidas encaminadas a promover la participación de la población, el respeto al Estado de Derecho, una buena gestión de los recursos del Estado, la transparencia y la obligación de la rendición de cuentas de los funcionarios públicos. Para lo cual los Estados signatarios debe crear un órganos o órgano que se encarguen de promover las políticas anticorrupción establecidas en el Artículo 5 del la Convención, dotándolos de la independencia que sea necesaria, así como de recursos y personal calificado para desempeñas estas funciones.

Los Artículos 9 y 10 de la Convención establecen la necesidad de que los Estados promuevan medidas que permitan transparentar la gestión financiera de sus recursos, mediante la difusión pública de los procesos de compras y contrataciones, la creación y mantenimiento de sistemas de contabilidad y auditoria bajo las medidas de supervisión correspondiente.

Estas medidas incluyen procedimientos que permitan el resguardo y conservación de la información de los documentos físicos que contengan los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos.

5.3 El derecho de libre acceso a la información pública y los Acuerdos de Paz

Los Acuerdos de Paz, pusieron fin en 1996 a un conflicto armado interno que había durado ya 36 años, iniciando un nuevo capítulo en la historia política del Estado de Guatemala. Los Acuerdos de Paz, supusieron el inicio de un período de paz entendida como ausencia de guerra, y el inicio de una batalla legal y ciudadana por lograr su implementación y buscar el desarrollo del país. Le corresponde entonces al Congreso de la República el papel de legislar en favor del cumplimiento de los Acuerdos de Paz, respetando el espíritu de los mismos.

De los Acuerdos de Paz, tienen relación con el derecho de libre acceso a la información: A) El Acuerdo Global Sobre Derechos Humanos, firmado en la Ciudad de México DF, el 29 de marzo de 1994; y B) El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, firmado en la Ciudad de México DF, el 19 de septiembre de 1996.

Alrededor de los Acuerdos de Paz existió siempre la controversia sobre si eran legales o no, es decir si estos tenían fuerza de ley y por lo tanto de cumplimiento forzoso para el Estado de Guatemala. Y en lo referente al Libre Acceso a la Información Pública se



discutió sobre si los Acuerdos de Paz lo abarcaban o no, ya que en su contenido no había mención específica sobre el respeto y promoción de este derecho.

En cuanto al primer problema, el Congreso de la República promulgo el Decreto Número 52-2005 que contiene la Ley Marco de los Acuerdo de Paz, en la cual les da la categoría de compromisos de Estado en su Artículo tres, así como también en su tercer considerando el cual reza:

“Que el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, suscrito por el Gobierno de la República y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, el 29 de diciembre de 1996, crea las condiciones para desarrollar un conjunto de compromisos contenidos en los Acuerdos de Paz, cuyo cumplimiento debe satisfacer las legítimas aspiraciones de los guatemaltecos y, a la vez, unir los esfuerzos de todos y todas en aras de esos ideales comunes.”

Artículo 3. Naturaleza Jurídica. Se reconoce a los Acuerdos de Paz el carácter de compromisos de Estado, cuyo cumplimiento requiere de acciones a desarrollar por las instituciones públicas y por las personas individuales y jurídicas de la sociedad, en el marco de la Constitución política de la República y de la ley.

Ahora sobre la cuestión de si los Acuerdos de Paz hablan del libre acceso a la información, y si en ellos existe el compromiso de que el congreso apruebe una ley de acceso a la información, cabe mencionar que el problema surge de la interpretación del Artículo 52 del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y función del Ejército en una Sociedad Democrática. Como un ejemplo concreto donde apareció esta diferencia de interpretación fue durante el gobierno del Frente Republicano Guatemalteco FRG.

En el año 2001 la Organización de Estados Americanos OEA presento su quinto informe sobre la situación de Derechos Humanos en Guatemala. En este informe aparecía que en Guatemala no existían procedimientos concretos que permitieran el acceso libre a la información, además de que se carecía de una instancia independiente a la cual acudir en caso de que se negara injustificadamente el acceso a

la información. Anteriormente al informe del año 2001, la OEA realizó un estudio sobre el ordenamiento jurídico interno de Guatemala y como readecuarlo a las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción. En este informe aparecía que las regulaciones actuales no tomaban en cuenta los avances tecnológicos de obtención de información. Además en el caso que pudiera obtenerse información por medios tecnológicos avanzados, estos no eran específicamente considerados como medios de prueba en un proceso administrativo. En el informe se hacía Hincapié que “deberían de definirse con claridad los límites del tipo de información considerada como de seguridad nacional. Por ellos se hace necesario que se establezcan mecanismos legales para desclasificar información.”

Con el informe y el estudio realizado por la OEA, más que el deseo sincero de cumplir con los Acuerdos de Paz y además gracias a las constantes denuncias presentadas ante este organismo por distintos sectores, sobre lo difícil de lograr tener acceso a la información pública en el país, debido a que los funcionarios argumentaban la prohibición constitucional de reserva sobre la misma (aunque lo solicitado no estuviera dentro de las prohibiciones establecidas en la Constitución), que el entonces presidente Alfonso Portillo se comprometió a presentar un proyecto de Ley de Libre Acceso a la Información y Habeas Data, y la Secretaria de Análisis Estratégico SAE, a cargo de Edgar Gutiérrez realizó una convocatoria en las organizaciones de la Sociedad Civil para trabajar en el proyecto de ley. Durante las reuniones de trabajo que se realizaron se presentó la discusión sobre si los Acuerdos de Paz contemplaban o no una ley de Libre Acceso a la Información.

Para las Organizaciones civiles el Artículo 52 del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y función del Ejército en una Sociedad Democrática, claramente incluye el Derecho de libre acceso a la información y una ley que lo regule, mientras que el Gobierno era de la opinión que el mencionado acuerdo hace referencia únicamente de una ley de clasificación y desclasificación de información y no de una sobre libre acceso a la información pública.

El citado Artículo 52 del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y función del Ejército en una Sociedad Democrática establece:

Organismos de inteligencia del Estado.

Artículo 52. Con miras a evitar cualquier abuso de poder y garantizar el respeto de las libertades y los derechos ciudadanos, el Gobierno se compromete a promover ante el Congreso de la República:

- a) Una ley que establezca las modalidades de supervisión de los organismos de inteligencia del Estado por una Comisión específica del Organismo Legislativo.*
- b) Una ley que regule el acceso a información sobre asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, establecidos en el artículo 30 de la Constitución, y que disponga procedimientos y niveles de clasificación y desclasificación.*

Al analizar este Artículo encontramos que hace referencia que para evitar abusos de poder el gobierno se compromete a promover una ley sobre acceso a la información, pero en su inciso b) se lee claramente: "acceso a información sobre asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, establecidos en el Artículo 30 de la Constitución". Esto podría interpretarse que se refiere únicamente a acceso a información de asuntos militares y diplomáticos que tengan relación con la seguridad nacional, excluyendo cualquier otro tipo de información.

Sin embargo al hacer referencia al Artículo 30 de la Constitución, hay que recordar este Artículo se refiere a que toda la información generada por la administración del gobierno tiene el carácter de pública y que es un derecho de cualquier ciudadano tener acceso a la misma, excepto la que se refiera a asuntos militares y diplomáticos que puedan comprometer la seguridad nacional. Esto significa que la ley que el gobierno se comprometió a promover abarca los procedimientos para que se cumpla el libre acceso

a información pública, estableciendo claramente que asuntos militares y diplomáticos deben ser mantenidos bajo reserva por motivos de seguridad nacional.

Tampoco nos parece correcta la interpretación de que la ley a la que hace referencia los Acuerdos de Paz es una ley de clasificación y desclasificación de documentos, ya que en el Artículo 52 inciso b), del citado acuerdo en su parte final se lee: "...y que disponga procedimientos y niveles de clasificación y desclasificación." La frase *y que disponga*, implica que la ley además de otros elementos en su contenido debe regular procedimientos de clasificación y desclasificación, no que la ley debe tratar exclusivamente sobre procedimientos de clasificación y desclasificación de documentos.

Por otro lado el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos tiene también importancia para el derecho de libre acceso a la información pública en Guatemala. En el mismo el Gobierno reafirma su voluntad política de hacer respetar los Derechos Humanos y se compromete a continuar impulsando medidas orientadas a perfeccionar los mecanismos de protección de los Derechos Humanos:

1. Compromiso general con los derechos humanos.

El Gobierno de la República de Guatemala reafirma su adhesión a los principios y normas orientadas a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como la voluntad política de hacerlos respetar. El Gobierno de la República de Guatemala continuará impulsando todas aquellas medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los derechos humanos.

Este acuerdo no especifica en ningún momento la protección y promoción del Derechos de Libre Acceso a la Información, sin embargo debemos recordar que la Constitución



Política de la República de Guatemala, establece la publicidad de los actos de la administración pública como un derecho individual y un Derecho Humano dentro de su Título II. Esto significa entonces que al promover una ley de libre acceso a la información pública el Gobierno daría cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, ya que sería una medida concreta para promover, garantizar y perfeccionar los mecanismos destinados a proteger los Derechos Humanos en Guatemala.

5.4 El incumplimiento de la ley de acceso a la información en la administración pública guatemalteca

5.4.1 Aspectos generales

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y que su fin es la realización del bien común. A la vez regula que el deber del Estado es garantizar a los habitantes la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Ahora bien, de nada sirve la mejor estructura constitucional si en la práctica ésta no se realiza o si las acciones del Estado se alejan de la realización de estos valores de la democracia.

El derecho de acceso a la información pública se ha convertido en Guatemala en uno de los compromisos adquiridos por el Estado, como resultado de los Acuerdos de Paz, y en América Latina en uno de los fundamentos del derecho a la información. Este vocablo “derecho de acceso a la información pública” la discusión sobre derecho a la información pero es un punto de partida para generar la eficacia tanto de este como de otros derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas que conviven dentro de un Estado de Derecho.



Más aún el derecho de acceso a la información pública, no es sólo un referente para combatir la corrupción, lograr la rendición de cuentas, la transparencia de los sujetos obligados a realizar dichas acciones, sino mucho más que eso; es una herramienta para mejorar la calidad de vida de las personas; en efecto, la toma de decisiones se basa primeramente en la información con que se cuenta. Si la información obtenida es reducida o de mala calidad, las decisiones correrán la misma suerte. Por el contrario, un ciudadano bien informado puede tomar una decisión mejor formada en las múltiples acciones que tengan relación con su vida pública o personal. De ahí, por tanto la importancia de que este derecho no sea sólo un asunto de unos cuantos, sino un bien para el mayor número de personas. La educación juega un papel de suma importancia en este proceso, pues de otra manera sería imposible que por generación espontánea las personas sepan qué información tiene los sujetos obligados por la ley a informar y, más aún, qué pueden hacer con esa información si la tuvieran en sus manos; es en realidad, no sólo una cuestión de vigencia de la ley, sino de eficacia de la misma.

En otras palabras, es un asunto que pasa por la creación de una cultura ciudadana de la información. En Guatemala y en algunos países de América Latina se ha iniciado este proceso, que en las democracias avanzadas se ha recorrido con mayor profundidad; no obstante, habría que decir que como todo proceso, la norma es un cuerpo vivo perfectible, que requiere tiempo para armonizar vigencia con eficacia.

5.4.2 Violaciones a la ley de acceso a la información por la administración pública

Es imprescindible hacer mención que a principios del año en curso se han presentado 98 personas ante el Procurador de los Derechos Humanos para denunciar el incumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública, 63 más que desde que entro en vigencia dicha ley. Las acciones se plantearon en el Sistema de Gestión de Denuncias, las cuales se encuentran en proceso de investigación.



De la información recabada para determinar cuantos sujetos de la administración pública están obligados a rendir la información que se les solicite, se concluyo que existe un promedio de 2,644 sujetos obligados a cumplir con la ley, entre ministerios, secretarías y entidades autónomas. Tal es el caso de la apatía que existe o la poca voluntad de la administración publica a ofrecer información y la poca divulgación del Gobierno.

Tanto los ministerios como la municipalidad de la Ciudad de Guatemala, como las del interior del país pasan por una situación similar, ya que las peticiones que se les formulan pasan ha ser parte del archivo de dichas entidades porque no se les da cumplimiento a lo solicitado. Los más interesados son periodistas, integrantes de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y estudiantes que recaban datos para tesis. En algunas otras entidades no han recibido ninguna solicitud de información

Algunas organizaciones consideran que se necesita promocionar más el ejercicio del derecho de acceso a la información y tanto el gobierno como la sociedad civil tienen esa responsabilidad.; debido a que Guatemala es un país con altos niveles de corrupción es vital fortalecer ese derecho.

La impunidad reina en nuestro país, tenemos infinidad y diversidad de leyes, pero lamentablemente estas son violadas constantemente, como es el caso de la ley de acceso a la información la cual son ocupa en la presente investigación, cuando entro en vigencia se esperaba que los resultados fueran positivos y que cualquier ciudadano que solicitara información en cualquier aspecto sobre la administración publica, ante cualquier ente estatal, dicha información se proporcionaría con fluidez, pero es todo lo contrario las violaciones a dicha normativa son comunes y por tal razón los ciudadanos están perdiendo cada vez el interés de utilizar dicha normativa.



El Ministerio Público ha recibido muy pocas denuncias de violaciones ha la Ley en referencia, y las mismas denuncias han sido sobreseídas ya que el denunciante no les ha dado seguimiento alguno y el Ministerio Público no ha tenido la voluntad de seguir dichos procesos, por lo que se engavetan y quedan en el olvido.

Es procedente que exista una culturización a la ciudadanía para que pueda denunciar las violaciones que comenten los funcionarios públicos al no dar acceso a la información, para que dichos delitos no queden en la impunidad.

CONCLUSIONES

1. A pesar que se cuenta con una ley que regula el acceso a la información pública existe en algunas instituciones públicas que no cumplen con la ley.
2. Todo ciudadano tiene derecho a estar informado, sin embargo, al momento de pedir información ésta es denegada, y por falta de conocimiento de la ley no la exige.
3. Los efectos que produce que una población no se informe de lo que en relación compete o interesa es la inconformidad, con la administración pública.
4. En la actualidad la ley de acceso a la información pública no ha sido cumplida a cabalidad por lo que provoca descontento con la población y falta de interés.





RECOMENDACIONES

1. El Estado debe dar a conocer por todos los medios posibles, la obligación que tienen los funcionarios públicos de dar cualquier información que le sea requerida por la población Guatemalteca.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala por medio de la Escuela de Ciencias de la Comunicación debe promulgar por medio de seminarios talleres u otros para dar a conocer la ley de Libre Acceso a la Información y sus aplicaciones en caso de su incumplimiento.
3. Que a través del Ministerio Público se impulse las denuncias presentadas en contra de funcionarios públicos y con ellos se inicie la persecución penal, para que los delitos cometidos por incumplimiento de esta ley no queden impunes.
4. Es necesario que la población Guatemalteca sea informada y educada a través de los medios posibles sobre el funcionamiento de dicha ley, promovido por el estado de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ABARRES GENDIN Y BLANCO, Gabino. **Tratado general del derecho Administrativo**, Barcelona, España. Ed. Bosch Casa E. Urgel. 1963.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**, Universidad autónoma de México, México. (s.f.).
- ÁLVAREZ-GENDÍN, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo**, Barcelona, España. Ed. Bosch. 1958.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **Derecho procesal administrativo**. 4ta.ed.; Medellín, Colombia. Ed. Señal. 1994.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho Administrativo I**. Guatemala. Ed. Mayte. 1995.
- CANASI, José. **Derecho Administrativo**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 1971.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho Administrativo**. Guatemala. Instituto Nacional de Administración pública. 1990.
- CERMESONI, Jorge E. **Derecho Administrativo**. Segunda Parte. Buenos Aires, Argentina. Ed. El Coloquio.
- DORMÍ, José Roberto, **Instituciones de derecho Administrativo**. Buenos Aires, Argentina, 1973.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 3ª ed.; México D.F. Ed. Porrúa S.A. 1944.
- GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. V. 1 parte general 7ª ed.; Madrid, España. Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1976.
- GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los Sistemas de Organización de la Administración Pública**. Guatemala. Temas de derecho administrativo, Instituto De investigaciones jurídicas y sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. 1990.
- GRAMAJO VALDÉS, Silvio René. **El derecho de acceso a la información: análisis de discusión y gestión en Guatemala**, Guatemala. DOSES. 2003.



De investigaciones jurídicas y sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas

Y Sociales, USAC, 1990.

MEZA DUARTE, Eric, Breve introducción al Derecho Administrativo

Guatemalteco, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1970.

MONTAÑO, Agustín. Manual de administración pública. Ed. Litografía Travera S.A.,

Mejico D.F.. 1987.

PENAGOS, Gustavo. Curso de derechos administrativo. Ed. Librería del

Profesional, primera Ed. Colombia, 1982.

WALDO, Dwight. Administración pública. Ed. Pegaso S.A., Mejico D.F. 1985.

Legislación:

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

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.