

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



**Análisis de la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la
información pública**

(Tesis de Licenciatura)

Mayra Lorena Zavala Roldán

Guatemala, agosto 2013

**Análisis de la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la
información pública**
(Tesis de Licenciatura)

Mayra Lorena Zavala Roldán

Guatemala, agosto 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACUTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Lic. Geisler Smaille Pérez Domínguez
Revisor de Tesis	Dr. Julio César Díaz Argueta

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Erwin Herrera.

Licda. Vilma Bustamante Túchez.

Lic. Héctor Corzantes Cabrera.

Segunda Fase

Lic. Javier Anibal García Constanza.

Licda. Elda Nidia Nájera de Portillo.

Licda. Nydia Arévalo de Corzantes.

Tercera Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa.

Lic. Ervin Manuel Herrera Fuentes.

Lic. Jaime Trinidad Gaitán.

Lic. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán.

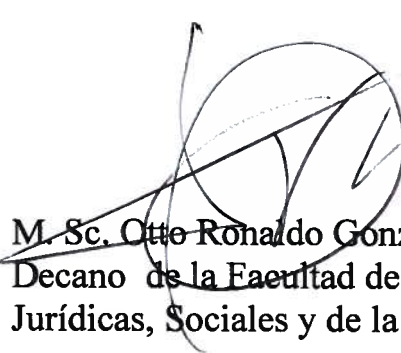


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, dos de junio de dos mil once-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA RESERVA Y LA CONFIDENCIALIDAD DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**, presentado por **MAYRA LORENA ZAVALA ROLDÁN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Asesor al Licenciado **GEISLER SMAILLE PÉREZ DOMÍNGUEZ**, para que realice la asesoría del punto de tesis aprobado.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo

Guatemala, 29 de diciembre del año dos mil once.

Licenciado:

Erick Alfonso Álvarez Mancilla.

Coordinador de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia.

Universidad Panamericana.

Presente.

Por este medio me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus actividades. El motivo del presente oficio es para hacer de su conocimiento que fui nombrado como Asesor de la Tesis titulada: ANÁLISIS DE LA RESERVA Y LA CONFIDENCIALIDAD DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, presentada por MAYRA LORENA ZAVALA ROLDÁN con carné No. 0302-00-2005208. Al respecto informarle lo siguiente:

- a) Conozco el trabajo realizado pues fue elaborado bajo mi estricta dirección.
- b) Que supervise la investigación hecha por el postulante.
- c) Qué he leído íntegramente el trabajo de tesis en su redacción final.
- d) Qué se propusieron los arreglos y correcciones respectivas y estoy satisfecho con el resultado del trabajo desarrollado.
- e) Por lo anterior, recomiendo su publicación.

Y para que el estudiante correspondiente, continúe con las fases respectivas para la obtención del Grado Académico respectivo así como los títulos correspondientes, EMITO DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular.



Lic. Geisler Smaille Pérez Domínguez.

Abogado y Notario

Asesor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, veintiocho de agosto de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA RESERVA Y LA CONFIDENCIALIDAD DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**, presentado por **MAYRA LORENA ZAVALA ROLDÁN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado, se designa como revisor metodológico al Doctor **JULIO CÉSAR DÍAZ ARGUETA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Guatemala, 06 de junio de 2013

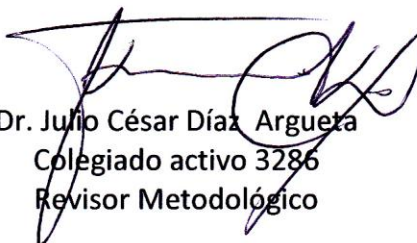
Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador general de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana

Estimado Dr. Álvarez:

Atentamente me dirijo a usted con el propósito de informarle que he finalizado la revisión metodológica asignada del trabajo de tesis titulado: **Análisis de la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la información pública**, elaborado por la estudiante **MAYRA LORENA ZAVALA ROLDÁN**, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como a los títulos de Abogada y Notaria.

El sustentante incorporó los cambios de forma y contenido sugeridos, hasta conformar un informe aceptable al enriquecer su trabajo, en virtud de lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** para los efectos consiguientes, al considerar que llena los requisitos establecidos.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, cordialmente.



Dr. Julio César Díaz Argueta
Colegiado activo 3286
Revisor Metodológico




UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, once de junio de dos mil trece.-----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA RESERVA Y LA CONFIDENCIALIDAD DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**, presentado por **MAYRA LORENA ZAVALA ROLDÁN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado y la revisión correspondiente. En consecuencia previo al pago de los aranceles correspondientes, **SE ORDENA SU IMPRESIÓN.**


Dr. Julio César Díaz Argueta
Coordinador de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia




M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

- A Dios: Por iluminar siempre mi camino dándome sabiduría para alcanzar una de mis metas.
- A mis padres: María Antonia Roldán Ordoñez y Víctor Hugo Zavala Solórzano que mi triunfo sea de felicidad y satisfacción para ellos.
- A mi esposo: Carlos Salvador González de la Cruz. Por su apoyo en todo momento, brindándome su amor y paciencia, que Dios lo bendiga siempre y éste triunfo también es de él.
- A mi hija: Karla Lorena González Zavala. Que mi triunfo alcanzado sea de bendiciones y un digno ejemplo de emular. Dios le permita a Karlita que nuestro esfuerzo la convierta en una profesional universitaria de éxito.
- A mis hermanos: Suly Mariela, que Dios nos permita celebrar muy pronto tu graduación como profesional universitaria. A Luis Arturo con mucho cariño y respeto, les dedico este acto.
- A mis suegros: Carlos Salvador y Zoila Esperanza, con Agradecimiento por su incondicional apoyo moral.
- A mis cuñados: Con respeto y aprecio.
- A la Universidad Panamericana: Por ser casa de estudios superiores y que está formando a profesionales universitarios al servicio del pueblo guatemalteco.

Índice

Resumen	i
Introducción	iii
Capítulo 1	1
La información pública y la democracia	1
1.1 Definición	1
1.2 Naturaleza jurídica	3
1.3 Clasificación de la información	5
1.4 Efectos de la información pública	6
1.5 Análisis jurídico	8
Capítulo 2	9
<i>Habeas data</i>	9
<i>El Habeas data</i> y el derecho a la intimidad de la persona	9
2.1 Su origen	9
2.2 <i>Hábeas data</i>	11
2. 2.1 La finalidad de la protección	13
2.3 Evolución histórica	16
2.4 El <i>habeas data</i> y los derechos de tercera generación	18
2.5 El <i>habeas data</i> en el derecho comparado	19
Capítulo 3	31
El funcionario público y la ética en apertura a la información	31
3.1 Servidor público	31
3.2 Ética y Ética pública	31

3.3 La ética pública y su relación con el servidor público	35
3.4 El valor de la transparencia	38
3.5 Los conceptos de derecho a la información y acceso a la información	41
3.6 La transparencia y la rendición de cuentas	43
3.7 Ética pública y transparencia	45
3.8 La información como un bien público	48
3.9 Principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas en la administración pública	50
3.9.1 Publicidad y transparencia	50
3.9.2 Medios de control sobre los funcionarios	53
3.9.3 Los archivos y el acceso ciudadano a la información	54
Capítulo 4	55
La información pública en Guatemala	55
4.1 Compromisos internacionales y nacionales en materia de acceso a la información pública	55
4.2 Marco legal del derecho de acceso a la información pública en Guatemala	57
4.2.1 Normas constitucionales	57
4.2.2 Normas Ordinarias	60
4.2.2.1 Ley de Acceso a la Información Pública en Guatemala	65
4.2.3 Normas reglamentarias	69
4.2.3.1 Marco Legal del Organismo Ejecutivo-Acuerdo Gubernativo 645-2005	70
Capítulo 5	72
Análisis de la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la información pública	72
5.1 Información pública reservada	72
5.2 Información pública confidencial	75

5.3 Análisis e interpretación de los resultados de las opiniones del sector público con relación al	
Derecho de acceso a la información en Guatemala.	76
Conclusiones	85
Recomendaciones	86
Referencias bibliográficas	87
Anexo	92

Resumen

El presente trabajo tuvo como objetivo analizar la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la información pública. El Objetivo de esta investigación es presentar un análisis de la importancia que tiene el derecho al libre acceso a la información, como mecanismo para transparentar la gestión pública por lo cual se recurrió a la investigación documental a través de distintas fuentes.

La investigación que se presenta se encuentra distribuida en cinco capítulos de la siguiente manera:

En el capítulo uno se desarrolló la información pública y la democracia. Derecho de todo ciudadano de acceder a la información pública integrado por el principio de publicidad de los actos administrativos. Su definición, naturaleza jurídica, clasificación de la información, efectos de la información pública, análisis jurídico.

El capítulo dos, contiene el *Habeas Data*, por ser un derecho que asiste a toda persona para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización. El *habeas data* y el derecho a la intimidad de la persona, su origen, *habeas data*, la finalidad de la protección, evolución histórica, el *habeas data* y los derechos de tercera generación, el *habeas data* en el derecho comparado.

El capítulo tres, está conformado por el funcionario público y la ética en apertura a la información, ya que es la persona que desempeña un empleo público o sea lo concerniente al Estado y su actividad frente a los particulares. Servidor público, ética y ética pública, la ética pública y su relación con el servidor público, el valor de la transparencia, los conceptos de derecho a la información y acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas, ética pública y transparencia, la información como un bien público, principios de transparencia,

publicidad y rendición de cuentas en la administración pública, publicidad y transparencia, medios de control sobre los funcionarios, los archivos y el acceso ciudadano a la información.

El capítulo cuarto se refiere a la información pública en Guatemala. Compromisos internacionales y nacionales en materia de acceso a la información pública, marco legal del derecho de acceso a la información pública en Guatemala, normas constitucionales, normas ordinarias, Ley de Acceso a la Información Pública, normas reglamentarias, marco legal del Organismo Ejecutivo Acuerdo Gubernativo 645-2005.

El capítulo cinco contiene un análisis de la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la información pública, Información pública reservada, Información pública confidencial, Análisis e interpretación de los resultados de las opiniones del sector público con relación al derecho de Acceso a la información pública, realizada con base a una encuesta de campo realizada a funcionarios públicos de los tres poderes del Estado, Municipalidades, Ministerio Público, Registro Nacional de las Personas, entre otros.

La investigación conduce a que el derecho a la información es una facultad inherente a todo ser humano, que ha cobrado vital relevancia en las últimas décadas como consecuencia del desarrollo tecnológico que ha experimentado la sociedad; y que el libre acceso a la información que el Estado guarda de los ciudadanos, así como de sus actividades de Gobierno, se constituye en un nuevo pilar para las modernas democracias; ya que la vigencia y ejercicio de dicho derecho por parte de los ciudadanos, garantiza una efectiva fiscalización de los actos de gobierno y ayuda a consolidar las democracias latinoamericanas, que, como la guatemalteca, aún no terminan de madurar.

Introducción

El acceso a la información es un derecho inalienable de toda persona, sin embargo históricamente ha sido coartado por los Estados que responden a intereses de las elites en cada uno de los países, pues es más fácil controlar a un pueblo ignorante que a uno educado e informado. Pese a lo anterior, también es importante indicar que es necesario que existan categorías de información que permitan clasificar aquella que es reservada y confidencial que por su naturaleza no pueden ser transmitidas por los órganos estatales en concordancia con la Ley de Acceso a la Información Pública. El ejercicio del derecho a ser informado es un elemento que le da vida a la democracia, porque el ciudadano en tanto sabedor de lo que sucede en las esferas del gobierno, es capaz de desempeñar un papel significativo en la gestión y auditoría de los asuntos públicos.

La transparencia es un elemento fundamental del proceso de democratización a través del cual se trata de abrir espacios, tradicionalmente excluidos a la ciudadanía, para que ésta se apropie de sus contenidos en sus más variados temas y espacios institucionales.

Por ello, la información pública va más allá del solo acto de informar públicamente el manejo de los recursos del Estado y de cualquier otro campo. Su práctica es la mejor arma en contra de la corrupción, la discrecionalidad en el uso de poder y el acceso a la información pública se convierte en una condición básica para la participación ciudadana, ya que es la sociedad la que se debe de convertir en el ente fiscalizador de los actos públicos y de los funcionarios que los ejecutan.

No obstante los costos que implican ampliar los espacios democráticos hay que reconocer que ha habido logros, pero el trecho por recorrer es aún largo, aunque cada pueblo debe caminar diferente distancia.

Guatemala está ahora inmersa en su propio proceso de construcción de un modelo democrático y modernizador, que inició con la Constitución que entro en vigor en 1986 y luego recibió un mayor impulso con la firma de los Acuerdos de Paz.

Los cambios económicos a nivel mundial impulsados por las potencias hegemónicas experimentados con más fuerza a partir de la década de los noventa y que se han caracterizado por la expansión de los mercados y el libre flujo de mercaderías, principalmente, ha conllevado ponerle atención a la educación, pues estos procesos tienen como prerequisite mano de obra más calificada, si los países quieren tener una competencia significativa a nivel internacional, de ahí que aunque los procesos sean dirigidos, no dejan de despertar a la población y convertirlos en entes más protagónicos.

Estos cambios han impulsado que las sociedades se pronuncien en contra de los vicios del sistema, como los son la corrupción, la inequidad que caracteriza a la justicia, la económica en cuanto a la distribución de la renta y otras manifestaciones, a través del acceso a la información.

El tipo de investigación realizado es de carácter descriptivo tomando como base la modalidad investigativa la cual se refiere a que sea de forma cualitativa, como es el método inductivo. Asimismo, se utilizó el método teórico-jurídico ya que dentro del estudio se incluye doctrina, conceptos y características, referencias legales concernientes al acceso a la información pública. Lo anterior se respalda con una encuesta dirigida al sector gubernamental.

Por medio de las conclusiones y recomendaciones, se hace mención que si bien el derecho de acceso a la información pública está garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en una norma específica, es necesario aumentar la capacitación a funcionarios públicos y poder esclarecer la diferencia entre la información reservada y la información confidencial.

Capítulo 1

La información pública y la democracia

1.1 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 automáticamente en una necesidad. En este orden de ideas Fuenmayor 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. (2004: 14)

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 ratificado distintos instrumentos internacionales que garantizan y refuerzan este derecho así como el 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 en el marco de la ciencia política, se encuentra 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 y como complemento de la estructura estatal. Este derecho solo es posible en un sistema democrático ya que son requisitos indispensables para la existencia de la libertad de expresión, 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 tienen 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 entre otros), 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, 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." (2004:15) Algo que se debe 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." (Fuenmayor, 2004:15)

Evidentemente no se trata de afirmar que la existencia de este derecho por si solo no impida la manipulación maliciosa de la información y que ésta será siempre objetiva y clara, sino que es "necesario que éste derecho este protegido por el Estado, en vista del valor que representa para que exista libertad de expresión." (Fuenmayor, 2004:15) 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.” (Fuenmayor, 2004:15) 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.

1.2 Naturaleza jurídica

El acceso a la información pública es un derecho humano reconocido internacionalmente. Las Naciones Unidas en 1946, en una de sus primeras asambleas generales afirmó que: “la libertad de información es un derecho fundamental y...la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas –ONU-” En otras palabras, es un derecho instrumental que puede ser utilizado para garantizar el cumplimiento de otros derechos esenciales del ser humano.

En 1948, el Artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos sienta las bases implícitas del derecho de acceder a la información pública

Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación a fronteras, por cualquier medio de expresión.

La Declaración Universal fue proclamada como norma común de realización para todas las personas y todas las naciones, pero no fue redactada en forma de tratado que impusiera obligaciones contractuales a los Estados. No obstante ha ganado una considerable autoridad, convirtiéndose en guía general para el contenido de derechos y libertades fundamentales.

En 1949 se inicio la preparación de pactos que definieran los derechos y libertades, creando un sistema que permitiera la denuncia de violaciones a dichos pactos. En 1966 se adoptó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) donde, también en el Artículo 19, se garantiza la libertad de opinión y expresión

Artículo 19: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. 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 otro procedimiento de su elección [...] (Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966)

En 1993, la Comisión de Derechos Humanos de ONU, creó la agencia del Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión. Una de sus funciones es la de definir el contenido preciso de dicho derecho. Desde 1997 cada uno de sus informes aborda el tema. En el reporte anual de 1998, se estableció claramente que la libertad de información comprende el derecho de acceder a información en manos del Estado

El derecho a buscar, recibir y difundir información impone la obligación a los Estados de asegurar el acceso a información, particularmente la información en manos del gobierno, almacenada de cualquier manera o bajo cualquier sistema de recuperación... (Mendel, 1947:11)

En 1948, veintiún países del hemisferio occidente, decidieron adoptar la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la que afirmaban su compromiso con las metas comunes y su respeto por la soberanía de cada uno. En 1969 se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado multilateral de observancia obligatoria por todos los países miembros de la OEA. El Artículo 13 de dicho pacto garantiza la libertad de expresión en términos similares que los instrumentos de la ONU.

Al igual que la ONU, la OEA nombró a un Relator Especial dedicado al estudio específico del Artículo 13 de la Convención mencionada. En su reporte anual del año 1999 expresa que: “El derecho de acceso a la información pública del Estado es uno de los fundamentos de la democracia representativa... El titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos.”

Asimismo, la información que el Estado utiliza y produce se logra con fondos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos. “Contar con procedimientos que garanticen el acceso a la información en poder del Estado contribuye al control de la gestión estatal y es uno de los mecanismos más eficaces para combatir la corrupción.” (Canton, Reporte sobre la libertad de expresión, <http://www.summit-americas.org/Human%20Rights/Freedom-1999>. Recuperado: 05-06-2012)

1.3 Clasificación de la información

El derecho de acceso a la información, está integrado con el principio de publicidad de los actos administrativos, los cuales están contenidos en numerosas normas de menor jerarquía siendo las principales pero no las únicas las siguientes

- Los datos contenidos en el Registro General de la Propiedad
- Los datos contenidos en el Registro Mercantil
- Los datos contenidos en el Código Municipal
- Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos
- Código de Notariado
- Ley de Propiedad Industrial
- Ley del Organismo Legislativo

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

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

En el ordenamiento jurídico de Guatemala, se encuentran excepciones de índole constitucional en cuanto al derecho de información, se establecen tres tipos al principio de publicidad de los actos administrativos y de acceso al derecho de información.

Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: 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 a este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

1.4 Efectos de la información pública

Si se acepta la conceptualización de eficacia, eficiencia y efectividad como

Eficacia: valoración del logro de los objetivos. Extensión en la que se realizan las actividades planificadas y se logran los resultados planificados.

Eficacia = logro / meta

Efectividad: medida del impacto de la gestión en el logro de los resultados planificados como en el manejo de los recursos utilizados y disponibles. Medición de resultados.

Eficiencia: da cuenta del uso de los recursos o cumplimiento de actividades con dos premisas relación entre el resultado alcanzado y los recursos utilizados; y aprovechamiento de los recursos

utilizados para proporcionar valor agregado al producto o servicio, estas variables llevan a la evaluación del desempeño, es decir al grado de cumplimiento de las responsabilidades asignadas constitucional y legalmente a las instituciones del Estado, lo cual permite reorientar el curso de desarrollo de las mismas.

La importancia del efecto del control interno en el acceso a la información es

Diferenciar entre sector público y sector privado. De esta forma se puede analizar que el fin del control interno del sector privado es buscar la eficacia, eficiencia y economía en los procesos para atender los requerimientos de los clientes y lograr ganancias; el fin del control interno gubernamental es asegurar el uso adecuado y correcto de los recursos públicos a efecto de ejecutar los programas y proyectos para el cumplimiento de los objetivos y metas del Estado en beneficio de la sociedad y lograr eficacia, eficiencia, economía e impacto con los gastos e inversiones del Estado, para asegurar a la ciudadanía que los recursos provenientes de sus impuestos, tasas y contribuciones, de las donaciones y del crédito público, se canalicen hacia el bien común.

Además se hará notar la importancia del establecimiento de relaciones temáticas interdisciplinarias y un ordenamiento terminológico que ubique con claridad la temática de transparencia (integridad, rendición de cuentas, fiscalización, auditoría social, participación ciudadana y combate a la corrupción) y de acceso a la información con la filosofía, principios y sistemas de control interno para potenciar el desarrollo institucional y de la sociedad en su conjunto.

Así mismo la importancia del establecimiento claro del diagnóstico del Sector Público y sus perspectivas en el mediano y largo plazo; y a partir de ahí, diseñar estrategias orientadas a la consecución de los sistemas de control interno idóneos y su correspondencia con las máximas de transparencia, acceso a la información y combate a la corrupción.

Brinda además, la oportunidad de propiciar un movimiento nacional por la transparencia, el acceso a la información y combate a la corrupción con la incorporación de principios, filosofía y sistemas de control interno que garanticen el pleno cumplimiento de las responsabilidades institucionales; propicien el desarrollo institucional y nacional, a través de procesos proactivos en servidores públicos; y demás agentes económicos.

1.5 Análisis jurídico

El Artículo 75 de la Constitución Política de la República de Guatemala, del año 1965, indicaba: Todos los actos de la administración son públicos y los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, los informes y copias que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos diplomáticos o militares, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

El Artículo 30 de la Constitución de 1985 regula; Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, por la palabra acceso se entiende “la acción de llegar o acercarse.” (1998:230) y de Cabanellas, quien la define como: “la oportunidad o medio de alcanzar alguna situación.” se puede concluir que se entiende por acceso, el acto o los medios a través de los cuales una persona tiene la posibilidad de obtener algo. (1988:82)

Se establecen normas y procedimientos que garantizan a las personas, el conocimiento de información y actos de la administración pública.

El acceso a la información es un derecho inherente a todo ser humano y su ejercicio es indispensable en todo estado democrático.

En Guatemala el acceso a la información pública es un derecho garantizado en la Constitución Política de la República y su ejercicio se fundamenta en el derecho de petición cuyo objeto es el bien común.

Capítulo 2

Habeas data

El *habeas data* y el derecho a la intimidad de la persona

2.1 Su origen

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

El origen etimológico de la palabra *habeas data*, a saber que *habeas*, se refiera a la segunda persona del subjuntivo de *habeo o habere*, que significa tengas en su posesión, que es una de las acepciones del verbo; y *Data*, proveniente del inglés que quiere decir datos, acusativo plural de *datum*, definido por los diccionarios más modernos como la representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos; por lo que se podría afirmar que dicha figura significa téngase en su posesión los registros o los datos.

Entre los autores que desarrollan el *habeas data*, resalta Palazzi, el cual indica que: “El *habeas data* puede ser concebido como una acción judicial para acceder a registros o bancos de datos, conocer los datos almacenados y en caso de existir falsedad o discriminación corregir dicha información o pedir su confidencialidad.” (1998: 35) Así como, los autores Ekmekdjian, Pizzolo, expresan que *habeas data* se refiere al instrumento diseñado para controlar la calidad de la información personal contenida en bancos de datos, corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión. (1998:88)

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

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

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

La segunda de las acepciones se refiere solamente a las libertades civiles y públicas que derivan su concepto de los supuestos primordiales de familia y sociedad en general. Las libertades civiles se inician con la idea suprema de la inviolabilidad personal, se desenvuelven en aspectos diversos y concretos de esa misma idea que producen otras tantas inviolabilidades (del domicilio, del trabajo y de la propiedad) para culminar en la que científicamente debe apellidarse inviolabilidad del estado familiar.

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

2.2 *Hábeas data*

El *hábeas data* o derecho de toda persona a interponer la acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en tal caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos (Puccinelli, 2005:96)

El *habeas data* garantiza la vida privada de una persona, que nadie viole las áreas de actividad destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento. La Constitución Política de la República de Guatemala regula

Artículo 31. Acceso a archivo y registros estatales. Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

La definición del *habeas data* obedece al reconocimiento de que es el individuo a quien pertenecen los datos quien debe ejercer el control de los mismos. Empero no es de sorprenderse el hecho de que la información, pase de las manos de una empresa pública a las de un banco, o a las de una empresa que ofrece sus productos o servicios, o a las de un partido político o a las de una empresa que vende vía telefónica, todo esto sin que se tenga el conocimiento y aún más grave sin que se consienta el tráfico de datos.

Se trata de una variable del derecho a la intimidad, consagrado tradicionalmente.

Se tiene un espacio en la mente, los documentos en los archivos secretos de las computadoras, en el que se guardan antecedentes que mantienen en secreto momentánea o permanentemente, tal

espacio debe mantenerse en la calidad que se guarda en tanto el titular lo desee, por lo tanto, el respeto a esa determinación no solo obedece a los valores éticos, sino que lo respalda el derecho.

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

En consecuencia, *habeas data* significa que se posean los datos o los registros.

Existen, de acuerdo a los objetivos del accionante, distintos planteamientos posibles derivados de este instituto, único.

-Constatación sobre la existencia del registro. Esta cuestión parte de un primer problema relativo a la existencia misma del banco de datos, ya que si él no existiera no habría solicitud atendible alguna. “Acreditada la existencia y ante la sospecha de la inclusión de datos, la persona podrá solicitar la constatación sobre el contenido del asiento a él referido, su finalidad y uso concreto del mismo.” (Sagués, 1994:87)

-El contralor del contenido: la persona accedió a la registración realizada respecto de su persona y ahora puede controlar y analizar su contenido. Ese control puede materializarse en un actuar concreto dirigido a diferentes acciones, tales como

-Anular el asiento, aquella en la cual figura una anotación vieja por lo cual carece de efecto que sigan emitiéndose datos sobre ella.

-Actualizar el asiento, aquella en la cual la información figura como en un principio por lo que hay que brindar la información actual del interesado.

-Rectificar o modificar el asiento, en el registro figura información incorrecta o falsa, por ello hay derecho a solicitar que la misma se anule en todo o en la parte incorrecta, dejando sólo la versión modificada del banco de datos.

-Aclarar el asiento, ya que en él figura información que si bien es cierta, está dada de una forma incorrecta o equívoca respecto de la real situación.

-Anular registros referidos a datos sensibles, aquellos que sólo le pertenecen al titular y no existe interés alguno que habilite para contenerlos en un banco de datos.

-Reserva de datos, ya que no se trata de información susceptible de darse indiscriminadamente. La acción tiende a preservar que los datos sean revelados, salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado, debidamente fundada.

-Datos que importen discriminación, importarán necesariamente su anulación.

-Registros secretos, tienen un sustento fundamentado en la necesidad de que los mismos, en el tiempo de su registración no deben ser conocidos por existir circunstancias que así lo aconsejan.

2. 2.1 La finalidad de la protección

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

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

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

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

-La confidencialidad de la información, esto es prohibir que el responsable del registro la haga pública, salvo que por imperio de la ley hubiere obligación de difundirla. Esto último sólo será posible si dicha obligación es razonable, en relación con el interés público que la hubiere justificado.

-La actualización de la información cuando hubiere nuevos datos no incluidos en el registro. No hacerlo es una manera de obtener la falsedad, por insuficiencia, de la información que va a ser utilizada por el servicio al cual sirve.

La acción de *hábeas data* es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación.

Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo.

Es un derecho reconocido, individualizado y protegido por la Constitución.

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

El derecho al acceso y control de datos importa la compulsión a los mismos, su verosimilitud, relación entre los aportados y los existentes y el llenado de una planilla.

En el caso de la existencia de datos no aportados por el individualizado, importará la forma de obtención y si ellos fueron obtenidos en forma irregular e ilegal, el derecho a su supresión. Si se trata de cuestiones personalísimas existe imposibilidad de difusión de los mismos.

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

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

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

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

Está referido a registros que son públicos o privados destinados a dar información y sólo cuando los datos que posee puedan provocar algún tipo de lesión o agravio a los derechos del registrado.

No está referido a todos los registros. Este derecho no ataca a los archivos en general, ni a la informática en particular, ni se pretende la abolición de ningún tipo de sistema de registro, sino que se aplica en resguardo de la idoneidad, buena fe de la información, su actualización, protección a la intimidad, resguardo de los datos sensibles y a la no lesividad de su uso. Se trata de una herramienta destinada a la defensa de las personas contra toda posible lesión.

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

2.3 Evolución histórica

La inclusión de los denominados nuevos derechos y garantías en la Constitución Política de la República de Guatemala, cuestión novedosa, ni privativa del país, sino que corresponde con la existencia de los derechos de la denominada tercera generación. Esta tercera generación está hablando de una novísima concepción del hombre, el mejoramiento integral de su calidad de vida, su interrelación con los otros y su espacio en sociedad, la concepción moderna referida a la verdadera función del Estado y su hábitat.

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

La Revolución Industrial y la concentración de capitales de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, unidas a nuevas concepciones destinadas a la regulación e intervención del Estado, a quien no se lo admitía más como mero espectador y las nuevas corrientes de pensamientos con contenidos comunitarios y clasistas, determinaron un nuevo cúmulo de declaraciones, derechos y garantías que se fueron sancionando y que implicaban un acceso a una situación que fue

identificada como de justicia social. Estas manifestaciones están relacionadas a las declaraciones de derechos en función social y a la Doctrina Social de la Iglesia de los años sesenta.

La finalización de la Segunda Guerra Mundial determinó la división estratégica del mundo entre las potencias vencedoras y también dio nacimiento político a una conflagración de poder, tecnología y política denominada guerra fría; en la cual no hubo conflicto armado directo entre las potencias, pero sí en las sociedades periféricas y produjo grandes procesos de descolonización. (Chaname, 2002:55)

El avance de tecnología, con el pretexto de una vida mejor se originó como contrapartida una serie de perjuicios y problemas trascendentes e impensados que hacen dubitable la vida futura en el planeta en un plazo aproximado de doscientos años.

Tanto poder tecnológico de investigación, junto con un poder de destrucción, concentraciones de capitales y peligros de supervivencia dieron lugar a la tercera generación de declaraciones, derechos y garantías referidas al uso racional de la tecnología, de los recursos naturales y del espacio aéreo. La finalización de la guerra fría que se puede identificar con la caída del Muro de Berlín, trajo aparejado el nuevo fenómeno de la globalización, que sólo puede ser posible por la existencia de una tecnología de última generación que permite el flujo constante e ininterrumpido de información entre todas las partes del mundo.

En cuanto al hombre, la preservación de las garantías adquiridas y el reconocimiento de otras en función de la falta de equiparación entre las grandes empresas y el pequeño consumidor o usuario, que en soledad carecería de toda posibilidad de reconocimiento y actuación.

Los derechos y garantías de tercera generación se presentan como respuesta al fenómeno de la contaminación de las libertades.

“El *habeas data* viene a responder a una necesidad del hombre común de oponerse a la información falsa, arbitraria o discriminatoria que se encuentre en cualquier base de datos, sin interesar la importancia de la misma.” (Ekmekdjian, 1996:44) El control sobre algún tipo de información contenida en ciertas bases de datos no se trata de un interés meramente nacional o

circunscripto a unos pocos países o regiones, sino que por el contrario, es un problema y una hipótesis de conflicto para el mundo entero; de ahí la legislación dictada en la materia.

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

2.4 El *Habeas Data* y los derechos de tercera generación

El derecho, como realización humana, no ha escapado al influjo de los cambios producidos en el mundo contemporáneo, que se exteriorizan en el orden institucional, se manifiestan en los procesos tecnológicos, se hacen ostensibles en la economía y notorios en la comunicación social. “Todos estos hechos solo evidencian el tránsito hacia otro estadio de la historia humana, bautizando con el sugestivo nombre de post modernidad.” (Lyotard, 1989:108)

La aparición de las nuevas tecnologías de la información (Internet, intranet, extranet, etc.), con sus millones de usuarios, ha generado mayor homogenización cultural, nuevos sistemas de intercambio comercio electrónico o economía digital y necesidad creciente de normas que protejan la libertad de las comunicaciones, consumo y privacidad; pues ésta se ve acosada por un neocriminal, quien provisto de técnicas y códigos cifrados, puede producir irreparables daños a individuos concretos como eventualmente catástrofes globales -más allá de las soberanías tradicionales- contemplando esas amenazas reales, la legislación penal ha sido reformada y ha incluido la figura tipo del delito informático -cuya arma es el MODEM- en los ámbitos nacionales, pero ella se presenta insuficiente si no son posibles acuerdos multilaterales que comprometan a todos los usuarios de la red mundial, cuya amenaza más latente es el terrorismo informático.

Las nuevas tecnologías son muy rápidas en su propagación, generando nuevos estilos de la vida, empero, con una legislación precedente que aun no contempla los conflictos que de ella derivan; como por ejemplo, el comercio electrónico o *e-commerce*- el cual requiere de un alojamiento -

tienda- en Internet a través de una página Web. Pero dentro de esta figura, el regular operaciones como, la compra-venta exigen un conjunto de operaciones digitales, como por ejemplo optimizar el reconocimiento certero de la firma electrónica, nos coloca ante el reto urgente de armonizar y actualizar nuestra legislación con esta nueva civilización postmoderna -genómica, virtual y planetaria.

Históricamente la norma nació en correspondencia con la moral, ella era la expresión del consentimiento colectivo en sociedades gregarias y homogéneas. Hoy se vive una crisis del concepto moral, pues el consentimiento colectivo se ha difundido en millones de valores individuales, en sociedades crecientemente plurales y heterogéneas. Se afirma, que se asiste a un reconocimiento ético con la preponderancia individual y la emancipación subjetiva. A este proceso complejo, algunos economistas llaman crisis, los abogados lo denominan desjuridización de la vida contemporánea, los psicólogos la califican de trance anómico y algunos filósofos la designan como postmodernidad. En síntesis, este es el complejo nuevo orden que se requiere reconocer sin temor ni prejuicio.

2.5 *El habeas data* en el derecho comparado

A continuación se abordan algunas de las regulaciones establecidas en algunos países europeos y americanos respecto de la protección de datos personales.

A) En Europa

a. Convenio No. 108 del Consejo, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y otros instrumentos internacionales y comunitarios.

Adoptado en Estrasburgo en el año 1981 por los Estados miembros del Consejo de Europa, procura (como se expresa en su Preámbulo) conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de la información entre los pueblos. Cabe recordar que el citado Convenio entró en vigor el 1o. de octubre de 1985.

Su finalidad específica es garantizar en el territorio de cada Estado parte a cualquier persona física, sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales (concretamente, su derecho a la vida privada) frente al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a ella (Artículo 1o.)

Según el artículo 3o. en el campo de aplicación del Convenio se circunscribe a los “ficheros y al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, en los sectores público y privado.”

En el capítulo II, se establecen algunos principios básicos para la “protección de datos, fijándose el compromiso de cada Estado parte de tomar, en los respectivos derechos internos, las medidas necesarias para la efectivización de los mismos.” (Artículo 4o.) Dentro de los principios básicos que recoge este capítulo para la protección de datos esta el principio de lealtad, principio de exactitud, principio finalista, principio de pertinencia, principio de utilización no abusiva, principio del derecho al olvido, principio de publicidad, principio de acceso individual, principio de seguridad, principio de prohibición de tratamiento automático de datos que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o de otro tipo, o datos relativos a la salud o vida sexual, a menos que el derecho interno prevea garantías adecuadas.

Este documento fue fundamental en el posterior desarrollo de las normas locales, ya que se establecieron principios básicos. Posteriormente en 1995 el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa pactaron una directiva 95/46/CE, relativa a la protección de datos personales, en la que precisaban los conceptos del convenio de 1981.

Asimismo, se conceden ciertas garantías complementarias para la persona concernida, consistentes en

conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal y de sus finalidades principales; obtener, en intervalos razonables y sin demoras ni gastos excesivos, la confirmación acerca de la existencia o inexistencia del fichero y la comunicación --en forma inteligible-- de los datos que le incumban; obtener la rectificación o supresión de los datos (Artículo 8o.)

Por su parte, se fija como principio general que no se admitirá excepción alguna a las disposiciones de los artículos 5o., 6o. y 8o. del Convenio, salvo cuando tal excepción prevista legalmente por la normatividad de uno de los Estados partes, constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para la protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado, para la represión de

infracciones penales, o bien, para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otros individuos (Artículo 9o.)

Naturalmente, la normativa internacional no se agota con tal Convenio, pues existen numerosas recomendaciones y directivas, por ejemplo

Del Consejo de Europa, *v. gr.* Resolución [73] 22 sobre la protección de la intimidad individual frente a los bancos de datos electrónicos en el sector privado, de 26 de septiembre de 1973; Resolución [87] 15 sobre la utilización de datos personales por la policía, de 17 de septiembre de 1987.

“De la Asamblea General de las Naciones Unidas, en particular las directrices sobre ficheros de datos personales tratados por ordenador (Resolución 45/95).” (Estadella, 1995:60)

De la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Se refiere a las directrices sobre la protección de la intimidad y los flujos transfronterizos de datos, adoptada por su Consejo de Ministros en forma de recomendación a los Estados miembros, con fecha 23 de septiembre de 1980. Con posterioridad a ello en 1985, se aprobó una declaración atinente a los flujos transfronterizos de datos no personales.

De la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Según el repertorio de recomendaciones prácticas sobre protección de los datos personales de los trabajadores, adoptado por una Reunión de expertos sobre la protección de la vida privada de los trabajadores (realizada del 1o. al 7 de octubre de 1996 en Ginebra, en cumplimiento de una decisión adoptada por el Consejo de Administración de la OIT en su 264a. Reunión --noviembre de 1995--). Naturalmente y como el mismo repertorio indica “no tiene carácter obligatorio y sólo pretende brindar ciertas orientaciones en la materia.” (Artículo 2o.), “se aplica a los sectores privado y público y al tratamiento manual y automático de todos los datos personales de un trabajador.” (Artículo 4.2)

Sintéticamente, establece los siguientes principios generales (Artículo 5o.)

i) El tratamiento de datos personales de los trabajadores debería efectuarse de manera ecuánime y lícita y limitarse exclusivamente a asuntos directamente pertinentes para la relación de empleo del trabajador. (Artículo 5.1); ii) los datos personales deberían utilizarse únicamente con el fin para el que se recabaron. (Artículo 5.2); iii) cuando los datos se exploten con fines distintos de aquéllos para los que se colectaron, el empleador debería asegurarse de que no sean utilizados en forma incompatible con esa finalidad inicial y adoptar las medidas necesarias para evitar toda interpretación errada por su aplicación descontextualizada. (Artículo 5.3); iv) las decisiones relativas a un trabajador no deberían basarse exclusivamente en un tratamiento informático de los datos personales a él referidos. (Artículo 5.5); v) los datos personales obtenidos por medios de vigilancia electrónica no deberían ser los únicos factores de evaluación profesional del trabajador. (Artículo 5.6); vi) los empleadores deberían evaluar en forma periódica sus métodos de tratamiento de datos para reducir el tipo y volumen de la masa de información personal acopiada, y mejorar el modo de proteger la vida privada de los trabajadores. (Artículo 5.7); vii) los trabajadores y sus representantes deberían ser informados de toda actividad de acopio de datos, de las reglas que los gobiernan y de los derechos que les asisten. (Artículo 5.8); viii) el tratamiento de datos personales no debería conducir a una discriminación ilícita en materia de empleo u ocupación. (Artículo 5.10); ix) es irrenunciable el derecho de los trabajadores a la protección de su vida privada. (Artículo 5.13); entre otros.

B) Portugal

La Constitución portuguesa de 1976 en el Artículo 35 regula

Utilización de la informática

1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización.
2. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos.
3. Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos.

Fue Portugal el primer país europeo que reconoció constitucionalmente la necesidad de proteger a las personas frente a los riesgos informáticos. No obstante ello, hubo de transcurrir un periodo de quince años, para que aquellas disposiciones fueran desarrolladas legislativamente. En efecto, en abril de 1991 se dictó la Ley número 10 sobre "Protección de Datos Personales frente a la Informática"; normativa que amplía los parámetros tuitivos de la Constitución; prevé la creación de la autoridad de aplicación (Comisión Nacional de Protección de Datos Personales Informatizados --CNPDP-- en el capítulo II); determina que "ninguna decisión judicial, administrativa o disciplinaria puede tomarse considerando como base exclusiva, el perfil de personalidad del titular del registro." (Artículo 16); y en síntesis, reproduce los principios

consagrados por el "Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal del Consejo de Europa" de 1981 adoptado en Estrasburgo.

C) España

Los artículos constitucionales 18.4 y 105 apartado `b' diseñan el perímetro protector --genérico-- del problema que tratamos y defieren en una ley --orgánica-- su tratamiento pormenorizado. El Artículo 18.4 (de la Constitución de 1978) establece: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos." Por su parte, el Artículo 105 apartado `b' dispone: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas." Para dar cumplimiento a la preceptiva constitucional, se dictó la Ley Orgánica número 5/1992 (de 29 de octubre) sobre regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (" BOE" número 262, de 31 de octubre de 1992). Tal normativa (conocida como LORTAD) constituye un instrumento para impedir que, a través de la tecnología informática, las personas sean blanco de perjuicios en sus derechos. (Lucas, 1993:27)

Su ámbito de aplicación se circunscribe a aquellos datos de carácter personal (entendidos, según el Artículo 3o. como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables) que figuren en ficheros automatizados de los sectores público y privado. Abrogada por la Ley Orgánica No. 15/1999 de 13 de diciembre, que entro en vigor el 14 de enero del año 2000.

La finalidad de la Ley Orgánica 1/82 del 5 de mayo sobre la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la Ley Orgánica 15/1999 del 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) es establecer, dentro del ámbito del derecho civil, los límites en virtud de los cuales puede constatarse que tiene lugar una lesión al derecho. La lesión se verificará cuando se produzca una intromisión ilegítima, siempre que ésta no sea constitutiva de delito, puesto que en este caso se estaría a lo dispuesto en el Código penal, aplicándose, eso sí, lo previsto en la Ley Orgánica 1/82 para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito.

El artículo 7 de la ley define los casos de intromisión ilegítima. Frente a tales intromisiones, la ley prevé medidas de protección: acción declarativa, acción de cesación y abstención, acción de reparación e indemnización por daños y perjuicios (que se extenderá al daño moral, valorable según las circunstancias del

caso y la gravedad de la lesión producida). Las acciones de protección caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

Según el Artículo 1 de la Ley Orgánica de Protección de Carácter Personal, el objeto es garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar, en lo que concierne al tratamiento de datos personales.

El objeto de la LOPD es garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar, en lo que concierne al tratamiento de datos personales.

El título VII de la LOPD determina el régimen sancionador. Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves.

Se regulan distintos tipos de sanciones imponibles, clasificadas en función de la gravedad.

Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 601,01 euros a 60.101,21 euros, las infracciones graves se castigarán con multa de 60.101,21 euros a 300.506,05 euros y las infracciones muy graves con multa de 300.506,05 euros a 601.012,10 euros. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora). Por último, merece atención el párrafo 5.º del artículo 45, que permite al órgano sancionador, el director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), rebajar la cuantía de la sanción, aplicando la escala precedente a la que corresponda a la tipicidad de los hechos sancionados, en caso de apreciar una cualificada disminución de la culpabilidad o de la antijuricidad. Así, aun manteniéndose la infracción como grave, el infractor puede ser sancionado con una multa correspondiente a la infracción leve en cualquiera de sus tres grados. (art. 45. LOPD)

Según el Artículo 10 “El responsable del fichero automatizado y quienes participen en cualesquiera de las etapas del proceso de tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional.”

Derechos de las personas

El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que entrañen una valoración de su conducta, cuyo exclusivo fundamento sea un tratamiento automatizado de datos personales que proporcione una definición de sus características o personalidad.

Cualquier persona podrá conocer la existencia de ficheros automatizados de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del fichero; debiendo recabar tal información del Registro General de Protección de Datos, el que será de consulta pública y gratuita (Artículo 13)

El artículo 16 establece que “El derecho de rectificación y cancelación, para el supuesto de que los datos personales resulten inexactos o incompletos.” Cuando no se ajusta a lo establecido en la ley, los datos son inexactos e incompletos. “Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de la LORTAD por parte del responsable del fichero, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos, tendrán derecho a ser indemnizados.” (Artículo 19)

Reales Decretos

a) Número 428/1993 (26 de marzo), por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos (que, conforme el Artículo 1.1 de dicho Real Decreto, es un ente de derecho público que tiene por objeto la garantía del cumplimiento y aplicación de las previsiones de la LORTAD, actuando con plena independencia de las administraciones públicas y relacionándose con el gobierno a través del Ministerio de Justicia -- Artículo 1.2)

D) Alemania

El Tribunal Constitucional (acompañado por la doctrina) ha consagrado el derecho a la autodeterminación informativa, derecho que subyace, también, en la Ley Alemana Federal de Protección de Datos --de 20 de diciembre de 1990--.

En el contexto alemán, es importante destacar como antecedente (que deviene trascendente por sus reflejos anticipatorios en el ámbito europeo), a la Ley del Land de Hesse de Protección de datos (de 7 de octubre de 1970, modificada en 1986), que propendía a la defensa del derecho de la personalidad frente a la utilización de datos, limitando su previsión normativa a los archivos y bancos de datos públicos; sin embargo, contrarrestó tal restricción aplicativa, con la creación de un Comisario para la Protección de Datos (Datenschutzbeauftragter) que tenía a su cargo la supervisión del cumplimiento de la ley. (Lucas, 1990:130)

Las oficinas públicas pueden coleccionar y reproducir información solo en cumplimiento de sus funciones específicas. La comunicación del registro debe ser comunicado al ciudadano y publicado en el Boletín Oficial. Encontrándose exentos de esta obligación cuando los registros se refieran a cuestiones relacionadas con servicio de información federal, el servicio de seguridad militar, la defensa de la Constitución y la Defensa Nacional. El presente procedimiento es

controlado por un delegado federal para la protección de los datos personales, que es designado por el Presidente de la República.

La supervisión de las actividades del sector privado particulares la realiza un ombudsman o contralor de la protección de datos personales, que es nombrado por cada empresa que procede datos por medios automáticos.

E) Francia

Es importante destacar la Ley número 78-17 de 6 de enero de 1978, denominada "Ley de Informática, Ficheros y Libertades", de la que se ha sostenido que "constituye una referencia en la materia en toda Europa". (Álvarez, 1994:521)

Sobresale, por su importancia, la previsión de su Artículo 2o., que establece: "Ningún fallo de los Tribunales de Justicia, que implique la apreciación de comportamientos humanos podrá tener por fundamento un tratamiento automático de información que pretenda dar una definición del perfil de la personalidad del interesado" (párrafo 1o.); precepto que se completa con una proscripción casi idéntica relativa a que ninguna decisión administrativa o privada podrá tener por único fundamento aquel tratamiento automático de información que intente proporcionar una definición del perfil o personalidad del interesado.

Por su parte, el Artículo 6o. prevé la creación de la Comisión Nacional de Informática y Libertades (que, por el Artículo 8o., es concebida como una autoridad administrativa independiente), que tendrá a su cargo velar por el respeto de las disposiciones de la ley.

Otros preceptos dignos de mención son

- a) Se prohíbe la recolección de datos por cualquier medio fraudulento, ilegal o ilícito (Artículo 25)
- b) Las personas a las que se refieren las informaciones nominativas deben ser informadas acerca del carácter obligatorio o voluntario de sus respuestas, de las consecuencias de su negativa a informar, de los destinatarios de las informaciones y de la existencia de los derechos de acceso y rectificación (Artículo 27)

c) Queda proscripto salvo autorización expresa del interesado, grabar o conservar en soportes informáticos datos nominativos que directa o indirectamente se refieran a creencias políticas, filosóficas o religiosas; origen racial o filiación sindical de las personas (Artículo 31, párrafo 1o.)

d) Se establece el derecho de toda persona de acceder demostrando su identidad a consultar a los organismos encargados de la ejecución de los tratamientos automatizados, para conocer si los mismos contienen informaciones nominativas y, en tal caso, tomar conocimiento de éstas (Artículo 34) el que deberá vehicularse en formato fácilmente inteligible y corresponder al contenido de lo registrado (Artículo 35, párrafo 1o.)

e) El titular del derecho de acceso podrá exigir que las informaciones inexactas, incompletas, equívocas, obsoletas o aquellas cuya recolección, utilización, comunicación o conservación hubiesen sido prohibidas, sean rectificadas, completadas, aclaradas, actualizadas o suprimidas (Artículo 36, párrafo 1o.)

F) Suecia

Entre sus disposiciones, merecen destacarse: la creación de la Inspección de Datos (para controlar la utilización informática de la información personal); la exigencia de autorización previa para la creación de bancos de datos; la proscripción de procesar juicios valorativos sobre las personas; entre otros. Ya en punto al marco constitucional, corresponde mencionar la inclusión expresa del resguardo a la intimidad personal en relación con el tratamiento de datos personales en el Artículo 3o. de la Constitución de dicho país.

G. Otros países europeos

Existen leyes protectoras de los datos personales frente al uso de la informática, en los siguientes países: Austria (Ley 565 de 18 de octubre de 1978); Bélgica (Ley de 8 de diciembre de 1992); Dinamarca (leyes 293 y 294 --ambas de 8 de junio de 1978-- sobre registros privados y registros de la administración pública, respectivamente); Gran Bretaña (Data Protection Act, de 1984); Irlanda (Ley de 1988); Islandia (Ley número 63 de 1984); Italia (Ley número 121 de 1 de abril de 1981); Luxemburgo (Leyes de 30 de marzo de 1979 y 31 de marzo de 1979); Noruega (Ley 48 de 9 de junio de 1978); los Países Bajos (Ley sobre ficheros de datos personales de 1989); Suiza (Directivas del Consejo Federal sobre el procesamiento de datos por los entes federales, de 16 de marzo de 1981); y también, Finlandia, entre otros. A nivel constitucional y además de las reseñadas, mencionamos a la Constitución de los Países Bajos (de 1983, Artículo 10), de Hungría (de 1989, Artículo 59.1) (Pérez y Guerrero, 1989:64)

En América

A) Estados Unidos de América

Como antecedentes interesantes en ese país, se puede ubicar: La *'Privacy Act'* de 1974 y la *'Freedom of Information Act'* (del mismo año), para proteger (y operativizar) el derecho a la intimidad (*privacy*) y paralelamente, impedir la manipulación abusiva de las informaciones.

Asimismo, la *'Freedom of Information Act'* de 1986, que también contiene prescripciones relativas a la revelación de informaciones y a la regulación del derecho de acceso, rectificación o complementación de los registros informáticos.

B) El derecho iberoamericano

-La Constitución guatemalteca, en su artículo 31, regula

Acceso a archivos y registros estatales: toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales de los partidos políticos.

-La Constitución colombiana --del año 1991-- en su artículo 15, primer párrafo, establece

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

El 2o. párrafo de tal norma dispone: "En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución."

De ambos textos (guatemalteco y colombiano) se puede determinar lo que es el *habeas data*. La diferencia que fluye entre las constituciones guatemalteca y colombiana: la primera centra su

atención solamente en la protección de la información obrante en archivos, fichas y registros estatales; en cambio, la de Colombia ofrece una protección mayor, pues no solamente se detiene en los bancos de datos y archivos públicos, sino que también incluye en su propósito tuitivo a la información almacenada en los de las entidades privadas.

-La Constitución de Brasil --de 1988-- fue la primera en incluir en su texto a la acción de *habeas data*; es más, algunos autores brasileños autoarrogan a dicho país la originalidad en cuanto al bautismo de esta acción, sosteniendo que el *habeas data* es un *writ* constitucional autóctono. Así, se ha dicho que

El *habeas data* es creación indígena, propiamente nuestra. No tiene un similar específico en el derecho comparado, donde se pueden vislumbrar remedios genéricos que tutelan esa cuestión, más nunca un remedio determinado, relacionado directamente con la problemática del banco de datos frente al ciudadano. (Ackel, 1988:115)

La Constitución de Brasil fue la primera que utilizó la terminología de *habeas data*.

Dice la Constitución de dicho país (en su Artículo 5o., LXXII): Se concede el *habeas data*

- a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; y
- b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por proceso secreto, judicial o administrativo;

Por otra parte, es importante recalcar la primera parte del artículo, cuando indica que el *habeas data* se concede: para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante. Se patentiza una suerte de razonable limitación, por cuanto el único sujeto legitimado para conocer una determinada información es -en principio- el propio interesado, debiendo tratarse de sus datos personales.

- En el caso de Paraguay, el Artículo 135 de su Constitución consagra expresamente la garantía de *habeas data* (en la parte I, título II, capítulo XII), diciendo

Toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

Entonces, concede la moderna Constitución paraguaya -del año 1992- el derecho de acceso a la información a los efectos de conocer cuál es el uso o la finalidad para los que se acopian los datos personales del interesado, pudiendo éste solicitar la actualización, rectificación e, inclusive, la destrucción de los mismos.

- En la norma básica del Perú de 1993 (Artículo 200, inciso 3o.), puede leerse: "La acción de *habeas data* procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace los derechos consagrados en el Artículo 2o., incisos 5, 6 y 7."

Como se ha podido observar en el ámbito europeo como latinoamericano, el *habeas data* tiene amplia recepción normativa.

Capítulo 3

El funcionario público y la ética en apertura a la información

3.1 Servidor público

La Ley de Servicio Civil de Guatemala, en su Artículo 4, regula

servidor público: para los efectos de esta ley, se considera servidor público la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.

La promoción de la ética en el servicio público está estrechamente vinculada con la transparencia, la cual actúa como elemento revelador del buen funcionamiento del Estado, promoviendo el comportamiento responsable de los servidores públicos.

En este sentido, la ética pública adquiere dimensiones relevantes al construir una cultura de servicio público, haciendo de la transparencia una herramienta esencial en dicho proceso. No es posible hoy hablar de un gobierno transparente sin requerir una rendición de cuentas clara y precisa por parte de quienes laboran en la gestión pública.

3.2 Ética y Ética pública

La palabra ética proviene del griego *ethos*, que significa costumbre, hábito. En latín, la palabra costumbre se designa con el término *mos, moris*, que también se traduce como moral. Con base en estas etimologías, es común llamar moral a la ética. El carácter moral expresa el modo de ser del hombre por medio del cual este conoce, juzga y actúa justa o injustamente. La costumbre acompaña a la condición humana y va forjando la conducta humana. Moral y ética hacen referencia por tanto al modo de ser de las personas.

La costumbre o *ethos*, es decir, la ética, proyecta al ser humano hacia una finalidad, le hace autodeterminarse, dándole a su vida sentido y calidad. Por lo tanto, las normas a las que hace referencia la ética apuntan a su valor fundamental: lo bueno y lo justo. “La ética como filosofía moral lleva a cabo tres tareas esenciales: dilucidar en qué consiste lo moral, intentar fundamentar lo moral e intentar una aplicación de los principios fundamentados a los diferentes ámbitos de la vida social.” (Cortina, 1997: 11)

La ética lleva consigo elementos que los ciudadanos comparten, sea cual sea su creencia religiosa, su relación familiar, su profesión, su oficio; elementos comunes que ayudan a la sociedad a vivir en armonía conforme a principios de justicia, libertad, igualdad y solidaridad a fin de hacer más satisfactoria la convivencia humana.

Cuando la ética se aplica y se pone en práctica en el servicio público se denomina Ética Pública, también llamada ética para la política y la administración pública. “La ética pública señala principios y valores deseables para ser aplicados en la conducta del hombre que desempeña una función pública.” (Bautista, 2009:32) Esta disciplina ofrece al servidor público un conocimiento que lo lleva a actuar de una determinada manera en cada situación, ofreciendo auxilio con respecto a la elección de las diversas situaciones que son convenientes o no para la colectividad. Establece los criterios que debe tener en cuenta todo servidor público para llevar a cabo sus funciones con el fin de lograr un bien para la comunidad.

La ética pública puede comprenderse como un hacer colectivo, como un proceso en el que tanto la colectividad como los individuos generan pautas de conducta que posibilitan un mejor desarrollo de la convivencia, de la autonomía y de la libertad del hombre.

Los gobiernos que quieran ser considerados como justos deben tener individuos íntegros y es justamente aquí donde entra la ética al tener en sus manos la selección y formación de servidores públicos que actúen con responsabilidad y eficiencia. La ética en la administración pública pone en juego todo un conjunto de valores para ofrecer servicios de calidad a la comunidad.

La ética aplicada a la función pública es de vital importancia porque tiene como eje central la idea de servicio, es decir, las tareas y actividades que realizan los funcionarios públicos están orientadas al bien común. La ética de la función pública es la ciencia del buen comportamiento en el servicio a la ciudadanía, es además un importante mecanismo de control de la arbitrariedad en el uso del poder público, un factor vital para la creación y el mantenimiento de la confianza en la administración y sus instituciones. Por tanto, es un factor clave para elevar la calidad de la administración pública mediante la conducta honesta, eficiente, objetiva e íntegra de los funcionarios en la gestión de los asuntos públicos.

La ética pública es por tanto un instrumento fundamental para evitar la corrupción al elegir a los representantes más idóneos para gobernar. Los cargos públicos deben ser ocupados por las personas más capaces, por aquellas que son leales a la Constitución Política y que tengan un gran sentido de justicia. Lamentablemente, existe un marcado interés por ocupar un cargo público sin tener la debida preparación, sin contar con la formación necesaria para ello.

La conducta de aquellos que quieren sobresalir sin asumir la importancia y la responsabilidad que conlleva el ejercicio de la función pública afecta a los resultados de la misma.

La ética permite establecer la justicia o injusticia de las acciones humanas, elevando así la cultura política de un pueblo o Estado. Cuando un servidor público adopta estos elementos como principios de vida se ubica más allá del poder y no se deja llevar por los apasionamientos, realizando buenas obras para con su comunidad.

Es conveniente recuperar los valores y principios éticos con el fin de superar los conflictos y dilemas a los que servidores públicos de toda índole se enfrentan a diario. Lo importante es no solo fomentar sino también fortalecer los principios éticos en la mente de quienes ocupan cargos públicos con la intención de que sus actos se rijan por la rectitud y el buen juicio. Hay que vencer la crisis moral existente y propiciar el surgimiento de las virtudes en las personas, en especial en quienes están al frente de las funciones públicas. Se debe educar en la honradez y en la probidad

a todos los ciudadanos y en especial, a los que operan en el ámbito público, a fin de lograr una mayor eficiencia en las operaciones de la función pública.

Así se podrá obtener la reivindicación de la imagen de los gobernantes, los funcionarios, los legisladores, los jueces y de todos aquellos que forman parte del ámbito de acción del servicio público. Al mismo tiempo se devolverá confianza a los ciudadanos, de tal modo que éstos puedan confiar en las instituciones.

En la construcción de una cultura ética se hace necesario un discurso sobre la responsabilidad profesional, instando a políticos y funcionarios a reflexionar sobre sus acciones, resolver los dilemas éticos que surjan a su paso y autoimponerse lineamientos coherentes con los derechos fundamentales y los principios constitucionales.

Cuando se ingresa en la administración pública se realizan actividades de servicio a los ciudadanos. Si la prestación de servicios no es adecuada, las instituciones públicas se desacreditan. La ética pública aglutina un conjunto de valores como la honradez, la laboriosidad, la eficacia, la transparencia, la atención y el servicio al ciudadano, la imparcialidad, la objetividad y otros que hacen del trabajo en el sector público una inmensa tarea de la cual la sociedad espera frutos de calidad.

Existen diversos problemas morales con los que tienen que enfrentarse los funcionarios públicos en su quehacer cotidiano tales como: la dificultad de tener que atender al mismo tiempo los requerimientos del gobierno y de los ciudadanos; distinguir entre lo discrecional y lo arbitrario; la tentación de utilizar el cargo en función de los beneficios propios; la asimetría entre la administración y el ciudadano; el exceso de burocratización y la falta de transparencia, entre otros. De ahí la necesidad de crear un clima donde haya una mayor conciencia de los asuntos éticos prestando una atención continuada al fomento de un comportamiento humano justo, ya que la ética pública es una actividad continua, no un estado ideal que hay que alcanzar.

Como se ha mencionado, la ética pública está estrechamente vinculada al servidor público porque es él quien la adopta y la pone en práctica. Es muy grande su importancia para una correcta implantación de los principios éticos, por lo que es necesario detenerse en su figura para explayarse sobre sus capacidades y destrezas.

3.3 La ética pública y su relación con el servidor público

La ética pública es la disciplina que estudia y analiza el perfil, la formación y el comportamiento responsable y comprometido de las personas que se ocupan de los asuntos públicos, generando un cambio de actitud en ella al inculcarles valores de servicio público.

Los valores en la administración pública son fundamentales porque forman parte de la cultura organizativa, la cual es necesaria para la conducta del personal al ayudarlo a crecer y a desarrollarse en armonía. Los valores éticos están presentes en cada actuación laboral y orientan el comportamiento. La administración pública es responsable de los servicios que brinda: salud, educación, vivienda, transporte, alumbrado público, alcantarillado, asistencia social, mercados, espectáculos públicos, seguridad pública, protección civil, parques y jardines, turismo, acciones culturales, recolección de basura, entre otros. Para lo cual debe tener en cuenta los siguientes principios: continuidad, suficiencia, rapidez, seguridad, economía, calidad, innovación, eficiencia, con el objeto de hacer de los servicios públicos instrumentos satisfactorios de la sociedad.

Un buen desempeño en la prestación del servicio público, con calidad y eficiencia, ayudara a recuperar la credibilidad y el reconocimiento perdidos por parte de la ciudadanía. Cada servicio público es llevado a cabo a través del servidor público, elemento humano fundamental para el buen manejo y funcionamiento de las instituciones. El personal que labora en ellas facilita el normal desempeño de la institución al integrarse y desarrollarse en ella, en beneficio de la administración gubernamental.

Se puede decir que el servidor público es aquella persona que presta sus servicios al Estado o a la administración pública. Desempeña una función de servicio por lo que es necesario exigirle el estricto cumplimiento de sus obligaciones así como el respeto a los derechos e intereses de los gobernados.

No es un servidor público quien es contratado de manera puntual y temporal para que preste un servicio público, por el contrario, se considera servidor público a “toda persona física que ha formalizado su relación laboral con el Estado a través de un nombramiento expedido previamente por el Órgano administrativo competente, que lo faculte legalmente para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del gobierno.” (Bautista, 2007:136)

Los servidores públicos deben apegar su actuación al marco constitucional y legal, cumpliendo ciertos requisitos para acceder a un cargo. Están sujetos a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades propias del cargo que desempeñan para evitar que hagan un ejercicio abusivo de sus funciones. Cualquier gobernado puede reclamar o denunciar la conducta indebida por parte del servidor público el cual deberá atenerse a la sanción correspondiente que determine la Constitución o las respectivas leyes. Los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, pueden ejercer responsabilidad política, responsabilidad civil, responsabilidad administrativa y responsabilidad penal.

Ahora bien, las diferentes demandas sociales requieren promover un cambio de actitud por parte de los servidores públicos que implique nuevas estrategias en las políticas públicas que tengan que ver con las necesidades y exigencias de la sociedad en general. No hay una ley que obligue al servidor público a actuar de un modo éticamente correcto. El principio reconocido universalmente de que hay que hacer el bien y evitar el mal, se enfrenta a una obligación la cual es incondicional. Todo Estado debe preocuparse por orientar y vigilar el comportamiento de los miembros que lo integran, es decir, gobernantes y gobernados, educando a la ciudadanía, ordenándola, organizándola, conservando su cultura, su identidad y su libertad.

Las personas que trabajan en el servicio público, al actuar de un modo éticamente correcto, van a ser más eficaces y eficientes en sus tareas, lo que se verá reflejado en la confianza y credibilidad de la ciudadanía a la que sirven. Mediante la ética pública se busca lograr un cambio de actitud en los servidores públicos a fin de forjar en ellos una conducta integral, con sentido de responsabilidad, lealtad a la institución para la que trabajan y compromiso con los objetivos de la misma.

Prestar un servicio implica dos requisitos: compromiso con el trabajo y respeto por la persona a quien se sirve. Si el servicio se dirige a una comunidad, el compromiso es aún mayor y lo es más si es público y si proviene del Estado. Esa es la razón por la que a las personas que trabajan en la administración pública se las llama servidores públicos, cuya función es la de ayudar a resolver conflictos comunes y a satisfacer las necesidades de la comunidad pensando en el logro de un bien común.

Asumir un cargo público implica tener vocación y compromiso por los asuntos colectivos, así como responsabilidad para con la comunidad.

Por ello, es importante que el servidor público cuente con personalidad autónoma y principios sólidos que le impidan realizar actos indebidos o ceder a propuestas reprobables.

Todo servidor público que cuente con valores éticos deberá ser una persona capaz de rescatar el sentir de la comunidad, así como de tomar en cuenta las reacciones de la opinión pública, los prejuicios, las tradiciones, las idiosincrasias, los regionalismos, entre otros, de los gobernados. (Bautista, 2001:61)

En la actualidad existe una gran pérdida de valores que se ve reflejada en la administración pública, en el desprestigio de los servidores públicos y en las prácticas corruptas que en ella se producen, lo cual trae consigo una falta de credibilidad en la administración del gobierno y una sensación de traición hacia la comunidad. En lo que respecta al ámbito público, cada gobierno actúa de acuerdo con unos principios determinados, los cuales se establecen según sea la naturaleza de cada pueblo, su historia, cultura y tradiciones. Hay principios que mueven a obrar realizando el bien y otros el mal.

La inclusión de la ética en los programas de formación y estudio de los funcionarios es una muestra de sensibilidad social que pone el acento en un vivo espíritu solidario y en el valor de la dignidad humana. Al mismo tiempo, impide la desnaturalización del servicio público, motiva a la función pública y sostiene la idea de que el trabajo administrativo siempre ha de ser realizado teniendo presente los intereses colectivos.

Al observar las actitudes de los servidores públicos hay que recordarles que están para servir y no para servirse de la comunidad. Por lo tanto, la ética es un factor clave para elevar la calidad de la administración pública mediante la conducta honesta, eficiente, objetiva e íntegra de los funcionarios en la gestión de los asuntos públicos.

3.4 El valor de la transparencia

La transparencia es uno de los valores éticos que todo servidor público debe aplicar en el ejercicio de su función, de ahí la necesidad de detenernos en su análisis y en su confrontación con otros conceptos tales como el derecho a la información, el acceso a la información y la rendición de cuentas con los que la transparencia convive y se interrelaciona diariamente en la labor pública.

La transparencia en el gobierno, además de un valor, es un mecanismo fundamental de exigibilidad pública y de responsabilidad para con la sociedad. “El concepto de transparencia está en formación y que genera más dudas que certezas.” (Merino,2007:21). Hoy se encuentra en debate no solo el concepto mismo sino también sus alcances y límites dentro del marco legislativo, siendo muy importante elucidar el papel que desempeña dentro de un gobierno democrático.

Se trata de una exigencia relativamente nueva, cuyo origen no es precisamente político. Se puede decir que

La transparencia nació como consecuencia de una reflexión de talante económico: “la piedra de toque que desató ese proceso fue la globalización de los mercados y la necesidad de contar con mayor y mejor información sobre su verdadero funcionamiento, a partir de las regulaciones y la probidad de cada país.” (Aguilar, 2008:10)

La palabra “transparencia se utiliza de tres formas: como cualidad de un objeto, como atributo de un sujeto y como atributo de un grupo o colección de sujetos (por ejemplo, un partido político, un sindicato, una agrupación gremial o un gobierno)” (Aguilar, 2008:11)

Respecto a la primera acepción, este autor afirma que un objeto es transparente cuando deja paso a la luz y permite ver, a través de él, otras cosas que están en su entorno, como por ejemplo, una botella de vidrio. Este modo de entender la transparencia hace referencia a una cualidad de su apariencia. En relación a la segunda acepción, señala que una persona es transparente cuando actúa de manera franca o abierta, mostrándose tal cual es y sin ocultar nada. Con ello, se está refiriendo a la cualidad moral de un individuo o de un gobierno que busca actuar con claridad, o sea que el adjetivo señala que el comportamiento de un individuo o de una colectividad se adapta a cierto conjunto de reglas y estándares de conducta. La tercera manera de comprender la transparencia nos sitúa en el entorno de las instituciones políticas públicas: un ente colectivo, como un gobierno, una empresa privada o una asociación civil es transparente cuando hace pública, o entrega a cualquier persona interesada, información sobre su funcionamiento y procedimientos internos, sobre la administración de sus recursos humanos, materiales y financieros, sobre los criterios con que toma decisiones para gastar o ahorrar, sobre la calidad de los bienes o servicios que ofrece, sobre las actividades y el desempeño de sus directivos y empleados, entre otros.

Por consiguiente, se puede afirmar que la transparencia es un atributo o cualidad que permite tener más información clara y precisa sobre una persona o algo, lo que redundaría en el aumento de nuestras capacidades de comprensión, vigilancia y comunicación. Esta definición de transparencia parece muy acertada dado que en ella se incluyen tres aspectos

1- Es un atributo o cualidad, es decir, es algo que una persona tiene por el hecho de ser persona; 2- información clara y precisa, lo cual indica que la información debe ser comprensible, sin ambigüedades ni claroscuros, para ser debidamente procesada; y 3- capacidad de comprensión, vigilancia y comunicación, que resultan necesarias para la plena realización de la persona. Con ello se quiere decir, que la transparencia facilita el acto comunicativo y una relación más comprensiva entre los seres humanos, al tiempo que permite ejercer vigilancia. Si se concibe la transparencia como una política pública, se extiende su zona de influencia hacia los organismos gubernamentales en los que se manifestaría como un conjunto de decisiones y acciones del gobierno que tendrían por objeto dar a los ciudadanos (y a los propios funcionarios) información clara, precisa, accesible y abundante sobre diferentes dimensiones del desempeño gubernamental.

Aunque no se menciona expresamente nada relativo a la rendición de cuentas, se cree que de este modo, público y gobierno salen beneficiados porque al hacer pública la información se promueve un mecanismo de rendición de cuentas con lo que es posible determinar los errores, prevenirlos o corregirlos.

Si bien es cierto que la transparencia es un derecho ciudadano, democrático por excelencia, no es una condición natural de las organizaciones gubernamentales. Es algo que se tiene que elaborar, construir, implementar a largo plazo y que debe atender a diversos objetivos en relación a las instituciones estatales: legales, reglamentarios, políticos, organizacionales, educativos y culturales. La transparencia se ha vuelto necesaria para el ejercicio de un buen gobierno, en el cual exista disposición y clasificación adecuada, actualización, calidad, claridad y utilidad de la información que se encuentra sujeto a la vigilancia y al escrutinio de la sociedad en su conjunto.

Para Aguilar, “la transparencia: es una práctica o un instrumento que utilizan las organizaciones para publicar o volver público cierto tipo de información o bien para abrir al público algunos procesos de toma de decisiones.” (2008:11) Haciendo énfasis en las acciones del gobierno tendientes a brindar la información que el ciudadano necesita.

Es interesante confrontar estas definiciones de transparencia con la que brinda el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México (Infoem), el cual señala: En el ámbito del derecho a la información, la transparencia es la obligación que tienen los servidores públicos para proporcionar a toda persona interesada en los actos del gobierno, de manera clara y expedita, la información que se deriva de las funciones que desempeñan. Mientras que las definiciones anteriores sugieren, por un lado, la relación entre la transparencia y la rendición de cuentas y por otro, se refieren a las acciones a las que deben atenerse las organizaciones, en esta última definición, surge el carácter de obligatoriedad por parte de los servidores públicos quienes deben actuar con transparencia, es decir, dando a conocer claramente la gestión pública. De ahí que la transparencia sea el eje fundamental de la democracia.

Su exigencia en el mundo contemporáneo tiene raíces profundas en el espíritu humano dado que desde tiempos inmemoriales la búsqueda de la verdad aparece como una urgencia del ser humano, solo que en este caso se aplica a los asuntos de interés público. En lo que hace a la transparencia, las acciones del gobierno deben orientarse a maximizar el uso social de la información y dar sentido a los principios democráticos de rendición de cuentas y publicidad.

3.5 Los conceptos de derecho a la información y acceso a la información

Un concepto estrechamente vinculado con la transparencia, es el derecho a la información. En algunas ocasiones se lo identifica con el acceso a la información, aunque no son necesariamente sinónimos.

Cabe señalar que no existe una respuesta unívoca de validez universal, aunque se puede construir una definición que sea compatible con las definiciones recurrentes articuladas desde el ámbito de la comunicación y de la doctrina jurídica. El derecho a la información (en un sentido amplio) y de acuerdo con el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (UDHR) emitido en 1948, por la Asamblea General de la ONU, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada. El Artículo 19 expresa: “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión;” este derecho incluye el no

ser molestado a causa de sus opiniones, el investigar y recibir informaciones y opiniones y el difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión. De este derecho se pueden deducir tres cuestiones muy importantes

A-El derecho a atraerse información. Esto incluye las facultades de: a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y b) la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.

B-El derecho a informar incluye: a) las libertades de expresión y de imprenta y, b) la constitución de sociedades y empresas informativas.

C-El derecho a ser informado, que contiene las facultades de: a) recibir información objetiva, oportuna y completa y b) con carácter universal, es decir, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna. (Zaldivar, 2006:34)

De este artículo se desprende que el derecho a la información presenta una doble vía, por un lado, incluye al sujeto que informa, que es un sujeto activo y por otro lado, al receptor de la información que es un sujeto pasivo, quien debe exigir de aquel una cierta calidad de la información.

Usualmente se considera que el término transparencia es sinónimo de derecho de acceso a la información o de rendición de cuentas lo cual no es del todo correcto pues, aunque es cierto que mantienen relación entre sí, son conceptos diferentes.

Acceso a la información designa a aquella información que debe solicitarse para obtenerla. “El acceso a la información es el ejercicio de un derecho ciudadano por medio del cual los gobernados pueden conocer, solicitar y supervisar las acciones de los gobernantes.” (Escudero, 2007:13) Por lo que la información debe ser de dominio público a menos que existan razones para reservarla. Algunas causas de reserva pueden ser: que se comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública, la estabilidad económica y financiera, la seguridad e integridad de las personas o la defensa nacional. De lo que se trata es que la información fluya hacia abajo para que los gobernados puedan conocer, evaluar y supervisar las acciones de los gobernantes y así ejercer una suerte de control social hacia arriba.

En un sentido amplio, la transparencia implicaría una política de transparencia, en tanto que acceso a la información, se entendería como el derecho de acceso a la información, siendo este

último un instrumento de la transparencia, la cual varía según el Estado, región, entidad federativa, localidad, dentro de un mismo país. Según Merino, el “derecho de acceso a la información pública es, en la práctica, el derecho que tienen las personas para conocer los documentos que producen y manejan las autoridades públicas” (2007:128), en el ejercicio de sus atribuciones y que puede llegar a ser un verdadero motor de la política de transparencia.

En una definición similar, Guerrero, dice que el “derecho de acceso a la información pública es, en principio, la prerrogativa de toda persona para acceder y examinar datos y registros públicos en poder de los sujetos obligados, salvo las excepciones legítimas mínimas establecidas en la ley.” (2008:78) En esta segunda definición, aparecen resaltados dos aspectos de este derecho; por un lado, el acceso a la información y la posibilidad de revisar y analizar dicha información y por otro, señala las excepciones a las que puede enfrentarse todo ciudadano y que se expresan a través de lo que se denomina información confidencial y reservada.

El derecho de acceso a la información pública se aplica bajo las mismas reglas esenciales, sea el espacio federal, estatal o municipal, dado que es un derecho fundamental que se debe garantizar a todos los ciudadanos por igual y que tiene que guiarse por el principio de máxima publicidad.

3.6 La transparencia y la rendición de cuentas

El término rendición de cuentas, está muy vinculado con la idea de controlar al poder, de prevenir y evitar sus abusos, de limitarlo a ciertas normas y reglas de conducta. Este concepto pone de manifiesto la preocupación por supervisar, controlar y restringir al poder, con lo que adquiere una gran relevancia democrática. Deriva de la palabra inglesa *accountability*, la cual algunas veces se traduce como control, otras como fiscalización y otras como responsabilidad, pero la traducción más frecuente es como rendición de cuentas, incluyendo tanto a los que rinden cuentas como a los que exigen cuentas.

Así como un empleado rinde cuentas a su jefe, la autoridad pública rinde cuentas a la comunidad, es decir que un buen gobierno rinde cuentas explicando sus acciones a la sociedad, logrando así que las autoridades se responsabilicen de sus actos.

La noción de rendición de cuentas encierra dos dimensiones básicas. Incluye, por un lado, la “obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y de justificarlas en público. Por otro, incluye la capacidad de sancionar a políticos y funcionarios en caso de que hayan violado sus deberes públicos.” (IFAI, 2004:12) Esta definición es más precisa que la anterior al incluir, no solo el derecho a recibir información por parte de la comunidad, sino también la obligación, por parte de los funcionarios de difundirla, es decir, incorpora el derecho a recibir una explicación como el deber de justificar el ejercicio de poder.

Concretamente, los gobernantes deben estar abiertos a la inspección pública, deben poder explicar y justificar sus actos y si incurren en faltas o ilegalidades, deben sujetarse a las sanciones correspondientes. De este modo, la rendición de cuentas se transforma en un dialogo crítico entre funcionarios y ciudadanos, es un puente de comunicación permanente que se establece entre las autoridades y la sociedad. Su misión está en reducir las incertidumbres del poder, limitar sus arbitrariedades, prevenir y remediar sus abusos, volver predecible su ejercicio, mantenerlo dentro de ciertas normas y procedimientos preestablecidos.

La rendición de cuentas incluye tres maneras distintas para prevenir y corregir abusos de poder: obliga al poder a abrirse a la inspección pública; lo fuerza a explicar y justificar sus actos y supedita a la amenaza de sanciones. Como se puede advertir este concepto se vincula con términos afines como el de vigilancia, monitoreo, auditoria, fiscalización, penalización, coacción, castigo, entre otros y todos comparten la misma inquietud: controlar el ejercicio del poder. De este modo, queda claro que la rendición de cuentas es un elemento imprescindible de la democracia, dado que se opone totalmente a cualquier régimen autoritario. Sus dos dimensiones: la transparencia de hechos y de razones, ponen de manifiesto su aspiración en la lucha contra la opacidad del poder.

El gobierno democrático rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos.

En contraste, un gobierno es transparente cuando exhibe u ofrece información sobre su funcionamiento y es sujeto de escrutinio público. Con la rendición de cuentas nos aseguramos que las autoridades se responsabilicen ante alguien de sus actos. Con la transparencia exigimos a los funcionarios que actúen de acuerdo con la ley y de modo ético. “Con la rendición de cuentas el agente (es decir, el empleado) se justifica ante su principal (es decir, el jefe) y con la transparencia el principal puede averiguar si su agente le está mintiendo.” (Guerrero, 2008:12)

En un gobierno democrático, la información es el elemento fundamental que posibilita el debate público entre los que exigen y los que rinden cuentas. Para el servidor público no es posible hoy hablar de un gobierno transparente sin requerir la rendición de cuentas clara y precisa por parte de quienes laboran en la gestión pública. Así, la rendición de cuentas se presenta como un verdadero principio de eficiencia administrativa.

3.7 Ética pública y transparencia

Como bien se sabe la transparencia es uno de los valores específicos de la ética de la función pública contemporánea. La ética pública tiene que ver directamente con la integridad del servicio público, que a su vez, se hace posible gracias a la aplicación del valor de la transparencia. La transparencia en el gobierno es una exigencia fundamental para su buen funcionamiento porque requiere un mejor comportamiento ético, evitando así que se produzcan y salgan a la luz las prácticas corruptas que pudieran existir en el mismo.

Un gobierno más abierto, donde haya mayor transparencia en el proceso de toma de decisiones, donde haya un mayor acceso público a la información oficial, donde se requiera que los funcionarios declaren sus bienes y donde se aplique una mayor vigilancia por parte de los medios de comunicación, refleja un importante crecimiento en cuanto a la aplicación de los valores y pone de manifiesto un importante desarrollo de la ética pública.

La confianza en el gobierno es fundamental en cualquier sociedad, en especial cuando los ciudadanos esperan que los servidores públicos sirvan a la pluralidad de intereses con justicia y que administren los recursos de forma correcta. De este modo, la ética se transforma en el soporte ideal para garantizar esta confianza.

La creciente falta de confianza de los gobiernos es muy preocupante dado que el llamado déficit de confianza se ha visto propiciado por los grandes niveles de corrupción a los que se ha llegado, debido a la toma de decisiones inapropiadas por parte de los funcionarios, lo cual requiere de cambios y reformas que transformen la manera en que el sector público opera.

Es necesario crear un clima donde haya una mayor conciencia de las cuestiones éticas y donde se preste más atención al fomento del comportamiento ético para así precaverse contra la pérdida de integridad. El aumento de la transparencia en las operaciones de gobierno pone límites a las conductas de los funcionarios, haciendo cumplir estos límites por medio de sanciones y del aumento del escrutinio público, garantizado así que los derechos de los ciudadanos se respeten de forma absoluta, justa y con igualdad.

Hay que reconocer que la transparencia es una recién llegada a la práctica democrática aunque nadie puede dudar de la importancia que tiene el acceso a la información pública como condición fundamental para incrementar la calidad democrática, mejorar el servicio público así como la capacidad de control de la sociedad sobre la gestión pública. La transparencia es un elemento facilitador de todo gobierno democrático al permitir que cualquier ciudadano pueda acceder directamente a aquellos datos que le interesen particularmente y al propiciar la divulgación de la información que se encuentra en manos del gobierno. Además, la transparencia es necesaria para exigir cuentas a los gobernantes, por un lado, obligando a los servidores públicos a que respondan por lo que hacen y por otro, influyendo en los ciudadanos para que sancionen las malas prácticas.

La democracia requiere que lo gubernamental sea transparente, con lo que queremos decir que la información que debe estar a disposición de los ciudadanos es aquella que posibilita la evaluación

del desempeño real del gobierno y sus representantes, a los que se debe exigir la rendición de cuentas para evaluar positiva o negativamente sus acciones. De ahí que un gobierno sea más democrático cuanto más información cierta y precisa esté dispuesto a entregar a la sociedad. Si hay transparencia, surgen rumbos alternativos, el cuestionamiento, mayor apego a la ley y en especial, mayor cuidado en todo aquello que el gobierno dice y hace.

La transparencia es un instrumento de control del poder. Se espera que “la transparencia cumpla un doble papel, por un lado, disuadir la mala conducta de los servidores públicos (por el temor de ser descubierto) y segundo, proporcionar a los ciudadanos los medios para detectarla, atacarla y corregirla.” (Zaldivar, 2006:7) Si la información es distorsionada se afecta directamente a la calidad democrática. Por ello, no se debe temer transparentar la información y rendir cuentas porque, de ese modo, se genera mayor credibilidad en la sociedad y se pueden tomar las decisiones más adecuadas dentro del marco mismo de la democracia.

Así, la transparencia se convierte en un valor fundamental para la ética pública. Alcanzar la máxima transparencia y el arraigo de la cultura de la rendición de cuentas en los diversos estamentos y niveles del gobierno es una cuestión de conciencia y compromiso con los valores éticos y sociales pues, sin transparencia, sin acceso a la información y sin rendición de cuentas no hay democracia, no hay un correcto ejercicio del poder, no hay un adecuado desempeño del servicio público, no hay ética pública.

La difusión de los actos de gobierno no es una concesión de los mismos sino, más bien, un derecho legítimo de la sociedad de conocer y evaluar el desempeño de sus servidores públicos, quienes manejan recursos públicos, por lo tanto, se está hablando de una obligación ineludible del poder político. La transparencia debe ser respetada y reconocida por todos, debe transformarse en parte sustancial de todo gobierno. No pueden permitirse situaciones excepcionales porque se manejan recursos de la sociedad, de los trabajadores, por lo que necesariamente debe haber acceso a la información. Es un derecho que está por encima de los intereses particulares: se deben hacer públicos los asuntos públicos, que la información esté abierta a todos, sea verificable, incluyente y que se emplee con responsabilidad.

El tradicional secreto administrativo basado en una actitud paternalista de los entes públicos, que consideraban menores de edad a los gobernados, cambia radicalmente con la implementación de una política de transparencia y contribuye a combatir la corrupción, profundiza la confianza ciudadana en sus autoridades políticas y promueve la eficiencia en los servicios públicos. Por ello se dice que la ética pública es un mecanismo de control de las arbitrariedades y antivalores aplicados en el uso del poder público. La ética pública se convierte en un factor esencial para la generación y el mantenimiento de la confianza en la administración y sus instituciones.

Se requiere potenciar las políticas de gestión del capital humano, poniendo especial énfasis en la responsabilidad y sensibilidad de los servidores públicos, en la búsqueda de excelencia en la gestión a fin de que el ciudadano sea el destinatario de un servicio de calidad, fortaleciendo el desarrollo continuo de la transparencia. El objetivo de la prestación de servicios públicos es el logro de una sociedad del bienestar.

Se hace indispensable la obtención de una administración pública participativa, con valores, orientada a conjugar las diversas fuerzas o grupos de interés en aras de resolver las necesidades de la ciudadanía, buscando el bienestar social a través del progreso de la ética pública.

3.8 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 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 permita a cualquier usuario literalmente tener una ventana de conocimiento e información sin precedentes, por lo que a la época actual se asiste 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, esta 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.” (Barouh, 2001: 26)

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” (López, 2003:12) y el acceso a la misma es un derecho ciudadano.

Pero no se puede obviar un hecho concreto sobre la información sobre el cual a nuestro juicio se debe hacer una breve reflexión. Como ya se menciona en otro apartado de este trabajo, el derecho a la información requiere que se fomente la multiplicación de medios de difusión de información, esto es así porque es poco conveniente que solo 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 solo a las leyes del mercado, sino a la presión de sus anunciantes que son grupos con intereses muy específicos.

Los medios de comunicación venden realidades, especialmente su versión de la realidad, como menciona “En este sentido, los medios de comunicación masiva venden también ideología y porque no decirlo, venden política, ya sea política de partido o cualquier otro tipo.” (Interiano 1999:85)

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 está copada por una elite específica que puede moldearla respondiendo solamente a su versión de la realidad.

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

3.9.1 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: “Es la articulación de condiciones y acciones que hacen posible la utilización de bienes, espacios, servicios y procedimientos (privados o públicos) para beneficio propio y personal, en desmedro del interés general o bien común.”(Acción Ciudadana, 2004:14)

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.” (Acción Ciudadana, 2004:14)

La corrupción es por tanto un concepto general, mientras que el clientelismo político tiene un carácter exclusivamente político.

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 es un término 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

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. (Torres, 2003:24)

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 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.” (Torres, 2003:24)

Estos cuatro componentes están íntimamente relacionados entre sí, 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.

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, entre otros. 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 dónde 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.”(Calderón, 2003:7)

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.

El principio de la publicidad tiene por finalidad democratizar el control de la actuación administrativa a través del acceso a la información. Como diría Bobbio es “una administración pública de poder público y en público, una administración, por tanto, abierta a la sociedad.” (2000: 152)

El principio de rendición de cuentas consiste en la obligación, generalmente, de tipo legal, de que los distintos organismos del Estado se controlen entre ellos para mantener un equilibrio en sus actuaciones.

3.9.2 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.

O'donnell citado por Fuenmmayor 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. (Fuenmayor, 2004: 48)

Las elecciones no son la única forma en que la sociedad puede controlar los actos de los funcionarios públicos, lo que se busca es obligar a los funcionarios públicos a justificarse 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 los ciudadanos utilizan su voz y como las decisiones se toman de acuerdo con el interés general. Para ello “es necesario que haya instituciones democráticas de calidad y el buen gobierno de las mismas a través de los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas.”(Sagone, 2005:15)

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 que 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 mayoría de veces tiende a ser una lucha entre la capacidad del Estado y las necesidades de la sociedad.

En todo caso 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.

3.9.3 Los archivos y el acceso ciudadano a la información

En materia de archivos y registro, los Acuerdos de Paz señalan partiendo del principio republicano de la publicidad de los actos de Gobierno, elementos fundamentales que permitirán modificar la práctica prevaleciente de negar ilegalmente información argumentando el Artículo 30 constitucional.

El debate en la materia, más que ubicarse en el único criterio aceptable para clasificar información la razonable certeza de perjudicar la seguridad interior, la defensa militar o las relaciones internacionales, debe colocarse en los criterios bajo los cuales no se puede clasificar, entre los cuales podrían contemplarse: a) El encubrimiento de violaciones a la Constitución Política de la República y al marco jurídico correspondiente; b) El encubrimiento de errores, actos ilegales o ineficiencias de la administración pública; c) El intento de limitar o demorar el acceso a información; y d) El tratar de entorpecer procesos judiciales. Frente a los cuales debe establecerse la posibilidad que los ciudadanos puedan impugnar la clasificación. Tales criterios de clasificación, en positivo o en negativo se complementan con la temporalidad en que es válido que la información guarde el carácter secreto sobre lo cual a más de disponer de un número de años, los criterios rectores deben ser los mismos enunciados precedentemente. (Vela, 1999:08)

Capítulo 4

La información pública en Guatemala

El libre acceso a todas las fuentes de información pública es uno de los pilares del derecho en Guatemala ya que a través de éste se garantiza que todos los ciudadanos puedan buscar, investigar y obtener datos de los registros y oficinas públicas, en cualquier tiempo y de manera irrestricta. La Constitución Política de la República de Guatemala no solamente reconoce que la información estatal es pública, sino que también garantiza el libre acceso a las fuentes de información en el sector público. Asimismo, prohíbe a cualquier autoridad limitar ese derecho.

El artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece

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

Es así como se puede observar el fundamento constitucional que da lugar a los ciudadanos de obtener información con relación a los asuntos de su interés y la obligación de los funcionarios públicos de brindar la misma.

Este derecho, como se podrá observar dentro del desarrollo del presente capítulo va más allá de la aplicación de la ley ordinaria y de la constitución remontándolo inclusive a compromisos internacionales.

4.1 Compromisos internacionales y nacionales en materia de acceso a la información pública

Como Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas –ONU- desde el 21 de noviembre de 1945, Guatemala reconoce los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos dentro de los cuales, como se ha mencionado en los capítulos anteriores,

se encuentra el derecho a buscar, recibir y difundir información.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU, que también reconoce el derecho a la información en su Artículo 19, fue aprobado mediante el Decreto 9-92 del Congreso de la República y finalmente Guatemala se adhiere al mismo mediante el instrumento de adhesión de fecha dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y dos del Presidente de la República de Guatemala.

La Convención Americana de Derechos Humanos contempla en su Artículo 13 la libertad de acceder a la información y fue aprobada mediante el Decreto 6-78 del Congreso de la República.

El reconocimiento de los tres instrumentos internacionales precedentes compromete a Guatemala a garantizar la protección del acceso a la información pública dentro de la legislación nacional, debido a que bajo los principios del Derecho Internacional el Estado de buena fe se compromete a cumplir sus compromisos internacionales. Es así que de acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 26 establece la observancia de la norma *pacta sunt servanda* que indica todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

En los últimos años el tema de corrupción ha sido objeto de estudio en todo el mundo. El interés internacional de prevenir tal fenómeno motivó la creación de la Convención Interamericana contra la Corrupción -CICC- y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – CNUCC-. En la primera, el acceso a la información no es mencionado directamente, tan solo puede interpretarse que es un mecanismo de participación ciudadana. En la CNUCC el compromiso de los Estados Parte de crear mecanismos que garanticen el derecho de acceder a la información generada por el Estado se encuentra en el Artículo 10 el cual establece

... 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. Estas 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 ... 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

El contenido de ambos instrumentos son compromisos adquiridos por Guatemala en las siguientes fechas

-La CICC fue suscrita por el Estado de Guatemala en 1996, aprobada por el Congreso de la República (Decreto 15-2001 del Congreso de la República) y depositado el instrumento de ratificación en el 2001.

-La CNUCC fue suscrita por el Estado de Guatemala en 2003, fue aprobada por el Congreso de la República en el 2005 (Decreto 91-2005 del Congreso de la República) y depositado el instrumento de ratificación en el 2006.

Dentro de los compromisos nacionales se encuentra el contenido en el Acuerdo de Paz sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática. A través de este acuerdo, firmado el 19 de septiembre de 1996, el gobierno de Guatemala se compromete a promover ante el Congreso de la República: Una ley que regule el acceso a la 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.

4.2 Marco legal del derecho de acceso a la información pública en Guatemala

4.2.1 Normas constitucionales

La Constitución Política de la República en el Artículo 46 establece que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. De esta manera los instrumentos internacionales que muestren esas características forman parte del ordenamiento jurídico guatemalteco y pueden ser fundamento legal en el ejercicio de los derechos que garantizan.

Según Tomas y Valiente, “una Constitución Política contiene un conjunto de derechos fundamentales, valores y principios orientados a establecer una convivencia armónica, capaz de crear en la sociedad y en el individuo en particular, una cultura jurídica política propia del mundo moderno.” (1999:27) Uno de esos derechos fundamentales es el referente al libre acceso a información pública contenido en el Artículo 30 de la carta magna guatemalteca.

Complemento de la publicidad de los actos administrativos es la facultad que tienen las personas de peticionar a las autoridades públicas. En la Constitución de la República este derecho se encuentra regulado en el artículo siguiente

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

En la Ley de Libre Emisión del Pensamiento, Decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente, también se encuentra regulado este derecho en el Artículo 5, el cual establece

“Artículo 5 La libertad de información es irrestricta y los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información. ...”

Para la defensa del derecho de acceso a la información pública, la Constitución de la República cuenta con la figura del Amparo, regulada en el Artículo 265 de la misma, el cual establece

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

Las excepciones al derecho de acceso encontradas en la Constitución son las siguientes

El Artículo 30 garantiza la publicidad de los actos administrativos, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

El derecho a la información constituye un derecho de libertad de informarse, el cual tiene su fundamento en un principio democrático que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado. Sin embargo como toda libertad, también tiene su límite y es el derecho de los demás ciudadanos, para una convivencia armónica y en paz entre los mismos.

Para efectos de una pertinente aplicación de la norma, el listado de excepciones habrá de ser el mínimo, con el fin de no generar candados innecesarios que pongan en riesgo la garantía del derecho que se pretende tutelar. No obstante, la misma norma impone una posibilidad de evitar que el poder público utilice estos amplios márgenes de excepcionalidad para seguir preservando una cultura del secreto y del ocultamiento, con base en procesos de discrecionalidad en lo referente a la clasificación de información.

La Ley de Acceso a la Información Pública, establece como límites para acceder a la información de acuerdo a lo establecido en: La Constitución Política de la República de Guatemala, Información confidencial, información reservada, las que de acuerdo a tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tengan cláusula de reserva.

Una norma constitucional que protege el derecho de privacidad es el Artículo 24, el cual establece

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...

En la Constitución Política de la República de Guatemala, no se encuentra un artículo que regule específicamente el derecho del libre acceso a la información, sin embargo en su parte dogmática se consagran los artículos descritos, se establece que todos los actos de la administración son públicos, se garantiza el derecho de petición, el libre acceso a las fuentes de información pública y la consulta de documentos públicos. Así como lo establecido en el Artículo 46 de la Constitución que regula la preeminencia de los convenios y tratados aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos.

4.2.2 Normas Ordinarias

En cuanto a la legislación de carácter ordinaria se encuentran algunos artículos dispersos en varias leyes que dan continuidad a los preceptos constitucionales, entre los que se encuentran los siguientes

El Código Municipal examina el ejercicio del derecho ciudadano de informar y ser informado en la gestión pública municipal como garantía constitucional de la ciudadanía guatemalteca.

Para que esta legislación sea positiva, es imprescindible fomentar la cultura de la información pública y la participación ciudadana en los asuntos públicos, buscar el empoderamiento del derecho de informar y ser informado en la administración pública y la sociedad civil organizada, con acciones de comunicación social e incidencia en los gobiernos municipales y los consejos de desarrollo municipales.

Sólo con una ciudadanía activa se contribuye con el fortalecimiento del poder local, se promueve el libre acceso a la información pública y se proponen estrategias de comunicación para facilitar la relación entre gobierno municipal-comunidad.

El Código Municipal da lineamientos para que las municipalidades faciliten el acceso a la información y el Concejo Municipal, en su calidad de autoridad máxima de la municipalidad, debe dar cumplimiento a la ley de Acceso a la información Pública para crear la Unidad de Información Pública teniendo que designar a la persona o personas que se encargarán de ella.

Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala

Artículo 60. “Facilitación de información y participación ciudadana. Los Concejos Municipales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.”

Artículo 62. Derecho a ser informado

Todos los vecinos tienen derecho a obtener copias y certificaciones que acrediten los acuerdos de los concejos municipales, sus antecedentes, así como consultar los archivos y registros financieros y contables, en los términos del Artículo 30 de la Constitución Política de la República.

Artículo 139. Información para la Auditoría Social. “Las oficinas, registros, documentos y expedientes existentes en la municipalidad, son públicos y pueden ser examinados o consultados por cualquier persona y obtener certificaciones en la forma prescrita por el Artículo 30 de la Constitución Política de la República.”

Esta disposición es difícil de cumplir por algunos gobiernos municipales, muchos aún desconocen y otros por diferentes razones no lo hacen efectivo.

Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto número 101-97 del Congreso de la República

La ley Orgánica del Presupuesto regula la Rendición de cuentas como un pilar importante de la buena gobernabilidad.

El presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, su ejecución analítica son documentos

públicos, accesibles a cualquier ciudadano que quiera consultarlos.

Artículo 4. Rendición de cuentas del servidor público.

Todo servidor público que maneje fondos o valores del Estado, así como los que realicen funciones de Dirección Superior o Gerenciales, deben rendir cuentas de su gestión, por lo menos una vez al año, ante su jefe inmediato superior, por el cumplimiento de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, y por la forma y resultados de su aplicación.

Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002 del Congreso de la República

Han surgido en los últimos años un nuevo sector de organizaciones comunitarias, cooperativas productoras que luchan por el desarrollo, particularmente en la Guatemala rural. A falta de apoyo del Estado, este sector demuestra la conciencia que se tiene para buscar la transparencia de la ejecución presupuestal.

La rendición de cuentas, así como la fiscalización social son un medio para el fortalecimiento de la democracia, promueven la transparencia, la lucha contra la corrupción y facilitan la gobernabilidad.

Artículo 19. Fiscalización social.

Las comunidades organizadas conforme a la ley, tendrán facultad para realizar la auditoria social de los programas de descentralización que se ejecuten en sus respectivas localidades y en los que tengan participación directa, ya sean en el ámbito municipal, departamental, regional o nacional. En caso necesario, solicitarán a la Contraloría General de Cuentas la práctica de la auditoria que corresponda, cuyos resultados deberán serle informados dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que ésta concluya.

Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República

La Ley de Contrataciones del Estado que regula el proceso administrativo para las contrataciones y adquisiciones. A este proceso se sujetan todos los organismos del Estado, las entidades estatales; proceso que cumple en forma general con el principio de publicidad de los actos administrativos. Pero con el avance de la tecnología nacieron mecanismos eficientes, avanzados y

más accesibles para publicitar los actos de la administración pública.

La efectiva publicidad de los contratos administrativos es lo que pretende el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas públicas con el Sistema de Información de contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado guatecompras y para alcanzarla se creó un portal en Internet o una página cuya dirección es www.guatecompras.gt.

Artículo 23. Publicaciones. “Las convocatorias a licitar se publicarán por lo menos dos veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación, dentro de un plazo de diez días...”

Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002

Por su parte las entidades bancarias han mejorado los sistemas de información. Lo anterior se ha traducido en la creación y diversificación de nuevos y sofisticados productos financieros, así como abandonar los sistemas tradicionales, los administradores en una entidad bancaria pueden aprovechar las ventajas que proporciona para incrementar la captación de recursos, orientar sus inversiones y mejorar la prestación de servicios. El sistema bancario nacional ofrece en la actualidad servicios con alta tecnología debido a que cuenta con avanzados sistemas de informática y comunicación.

Artículo 62. Divulgación de información de bancos y grupos financieros. “Los bancos deberán divulgar al público información suficiente sobre sus actividades y su posición financiera, la cual debe ser precisa, correcta y oportuna, conforme a las instrucciones generales que les comunique la superintendencia de Bancos. ...”

Las excepciones encontradas en leyes ordinarias

Los Estados democráticos apuntan a que todos sus actos sean públicos, no obstante a lo anterior, hay que tomar en cuenta que respecto a transparencia se refiere, se debe guardar un núcleo oculto, indispensable para la conservación del propio ordenamiento. En ese sentido, no se debe

estigmatizar todo secreto como contrario a la transparencia, pues en todo ordenamiento democrático necesariamente se debe reconocer y garantizar la protección de éstos.

El derecho a la información constituye un derecho de libertad (de informarse), el cual tiene su fundamento en un principio democrático que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado. Sin embargo como toda libertad, también tiene su límite y es el derecho de los demás ciudadanos, para una convivencia armónica y en paz entre los mismos.

Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República

Artículo 422. Revelación de secretos

El funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República

Artículo 63. Publicidad.

Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. ...

Artículo 201. Prohibiciones. “Es prohibido a los abogados: ... c) revelar el secreto de su cliente.”

Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto número 70-96 del Congreso de la República

Artículo 17. Reserva. “Las personas particulares y los funcionarios y empleados que tengan información relacionada con la protección proporcionada por el Servicio, están obligadas a mantenerla en secreto para no comprometer la seguridad de los beneficiarios. ...”

A pesar de existir la protección, no existía una ley ordinaria específica como la ley de Acceso a la Información Pública que profundiza en los mecanismos para acceder a la información y poder sancionar a todo funcionario público, servidor público o cualquier persona que infrinja las disposiciones de la ley como lo establece el Título Quinto.

Al transparentar la gestión pública e informar se genera una mayor comunicación entre los ciudadanos y el gobierno, lo cual permite crear una relación de confianza.

4.2.2.1 Ley de Acceso a la Información Pública en Guatemala

Después de varias acciones sistemáticas de incidencia, finalmente se logró que el 23 de septiembre de 2008, el Congreso de la República de Guatemala aprobara por unanimidad la Ley de Acceso a la Información Pública, sancionada como Decreto 57-2008 y su plena entrada en vigencia en abril de 2009. Dicha Ley marca para Guatemala una nueva etapa que permite a las y los guatemaltecos avanzar en el respeto de este derecho humano y así poder conocer la información resguardada en las instituciones públicas para beneficio de la población en general.

En esta nueva etapa la sociedad civil debe jugar un rol principal, que determinará la implementación de la ley, pues en la medida en que aumente la demanda de información, las instituciones se verán obligadas a dar estricto cumplimiento a lo establecido en la Ley.

Que establece la Ley

La Ley establece que la información no es más que la que se encuentra en poder de los sujetos obligados contenida en cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración.

Los documentos podrán estar en cualquier medio sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico y que no sea confidencial ni estar clasificada como temporalmente reservada.

Artículo 1. objeto de ley, la presente ley tiene por objeto

1. Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley;
2. Garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos;
3. Garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso libre a la información pública;
4. Establecer como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia en la administración pública y para los sujetos obligados en la presente ley;
5. Establecer, a manera de excepción y de manera limitativa, los supuestos en que se restrinja el acceso a la información pública;
6. Favorecer por el Estado la rendición de cuentas a los gobernados, de manera que puedan auditar el desempeño de la administración pública;
7. Garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública.

Artículo 3: Principios

- 1) Máxima publicidad;
- 2) Transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública;
- 3) Gratuidad en el acceso a la información pública;
- 4) Sencillez y celeridad de procedimiento.

Quiénes deben cumplir con la ley

De acuerdo con el Decreto número 57-2008 con relación a la Ley de Acceso a la Información Pública en su Artículo 6. Sujetos obligados

Es toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite, dentro de los que se incluye el siguiente listado, que es enunciativo y no limitativo:

1. Organismo Ejecutivo, todas sus dependencias, entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas;
2. Organismo Legislativo y todas las dependencias que lo integran;
3. Organismo Judicial y todas las dependencias que lo integran;
4. Todas las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas;

5. Corte de Constitucionalidad;
6. Tribunal Supremo Electoral;
7. Contraloría General de Cuentas;
8. Ministerio Público;
9. Procuraduría General de la Nación;
10. Procurador de los Derechos Humanos;
11. Instituto de la Defensa Pública Penal;
12. Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala;
13. Registro Nacional de las Personas;
14. Instituto de Fomento Municipal;
15. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social;
16. Instituto de Previsión Militar;
17. Gobernaciones Departamentales;
18. Municipalidades;
19. Consejos de Desarrollo Urbano y Rural;
20. Banco de Guatemala;
21. Junta Monetaria;
22. Superintendencia de Bancos;
23. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, federaciones y asociaciones deportivas nacionales y departamentales que la integran;
24. Comité Olímpico Guatemalteco;
25. Universidad de San Carlos de Guatemala;
26. Superintendencia de Administración Tributaria;
27. Superintendencia de Telecomunicaciones;
28. Empresas del Estado y las entidades privadas que ejerzan funciones públicas;
29. Organizaciones No Gubernamentales, fundaciones y asociaciones que reciban, administren o ejecuten fondos públicos;
30. Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado;
31. Las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual la explotación de un bien del Estado;
32. Organismos y entidades públicas o privadas internacionales que reciban, manejen o administren fondos o recursos públicos;
33. Los fideicomisarios y fideicomitentes de los fideicomisos que se constituyan o administren con fondos públicos o provenientes de préstamos, convenios o tratados internacionales suscritos por la República Guatemala;
34. Las personas individuales o jurídicas de cualquier naturaleza que reciban, manejen o administren fondos o recursos públicos por cualquier concepto, incluyendo los denominados fondos privativos o similares;
35. Comités, patronatos, asociaciones autorizadas por la ley para la recaudación y manejo de fondos para fines públicos y de beneficio social, que perciban aportes o donaciones del Estado.

En los casos en que leyes específicas regulen o establezcan reservas o garantías de confidencialidad deberán observarse las mismas para la aplicación de la presente ley.”

Habiendo entendido los objetivos del establecimiento de la ley es pertinente entender y describir quienes deben hacer valer ese Derecho.

Quiénes deben exigir el cumplimiento de la ley

De conformidad con la citada Ley, existen sujetos encargados de la exigencia de los preceptos legales contenidos en la norma que para el efecto se creó tal y como lo describe literalmente el Artículo 5. Indica como Sujeto activo. “Es toda persona individual o jurídica, pública o privada, que tiene derecho a solicitar, tener acceso y obtener la información pública que hubiere solicitado conforme lo establecido en esta ley.”

Limites al acceso a la información pública

El derecho a la información constituye un derecho de informarse, el cual tiene su fundamento en un principio democrático que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado. Sin embargo como toda libertad, también tiene su límite.

En ese sentido, la Ley de Acceso a la Información establece como límites para acceder a la información que se encuentra en poder de instituciones del Estado, de acuerdo a lo establecido en

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Información confidencial
- Información reservada
- Las que de acuerdo a tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tengan cláusula de reserva.

Sanciones

Para que la norma tenga un efecto positivo, también es necesario contemplar mecanismos para su cumplimiento, lo que da lugar a la imposición de sanciones tales como

Artículo 61. Sistema de sanciones. “Todo funcionario público, servidor público o cualquier persona que infrinja las disposiciones de la presente ley, estarán sujetos a la aplicación de

sanciones administrativas o penales de conformidad con las disposiciones previstas en la presente ley y demás leyes aplicables.”

4.2.3 Normas reglamentarias

La función Reglamentaria ha sido depositada, constitucionalmente en el Presidente de la República (Artículo 183 e), por lo que la emisión de los Reglamentos es una atribución primaria del Organismo Ejecutivo; pues éste, por medio de sus diferentes Ministerios se encuentra en contacto directo con los problemas concretos que la ley ordinaria trata de resolver, pero cuya aplicación práctica se facilita por medio del Reglamento. Los Reglamentos sirven para explicar y facilitar la aplicación de las leyes ordinarias, ocupan una posición jerárquica inferior a ellas y no pueden contradecir el espíritu o fundamento de la Ley Ordinaria.

Evidentemente la Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002 del Congreso de la República y la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, promueven las normas generales y su aplicación práctica es detallada en el Reglamento.

Dentro de las normas reglamentarias que reconocen el derecho de acceder a la información pública se encuentran

Reglamento de la Ley General de Descentralización, Acuerdo Gubernativo 312-2002

Artículo 20. Participación ciudadana, desarrollo local y auditoría social

autoridades, las asociaciones y los comités podrán dirigirse a los entes destinatarios de competencias Sin perjuicio de los mecanismos establecidos legalmente para solicitar el rendimiento de cuentas a sus descentralizadas solicitando información sobre la ejecución de planes y programas a fin de evaluar su cumplimiento de conformidad con la ley y hacer las denuncias cuando corresponda ante los órganos competentes.

Sistema de Información sobre Contrataciones y Adquisiciones del Estado Guatecompras, Acuerdo Ministerial 386-2003 del Ministerio de Finanzas

Permitir que las entidades del Estado gestionen sus compras, contrataciones y enajenaciones a través de internet. Es un instrumento esencial para la modernización del Estado, buena gestión política, el fortalecimiento de las instituciones y la construcción de la democracia.

Artículo 1. El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, creará y administrará el sistema de información en Internet, denominado GUATECOMPRAS, por medio del cual la ciudadanía tendrá acceso a la información relacionada con los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Normas Generales de Acceso a la Información Pública en el Organismo Ejecutivo y sus dependencias, Acuerdo Gubernativo 645-2005, (Reformado por el Acuerdo *Gubernativo 535-2005*)

4.2.3.1. Marco legal del Organismo Ejecutivo – Acuerdo Gubernativo 645-2005

A manera de ejemplo y tomando en cuenta el derecho constitucional de acceso a la información, es factible mencionar el marco legal que para el efecto el Organismo Ejecutivo elaboró en su oportunidad con la finalidad de dar publicidad de sus actos.

El Organismo Ejecutivo puede ser definido como

uno de los Organismos del Estado que se encarga de la Administración Pública, del gobierno y de la prestación de los servicios públicos y el conducto por el cual se realiza la finalidad del estado, el bien común o bienestar general. (Calderón, 2005:33)

En el mes de diciembre 2005, el Presidente de la República Oscar Berger Perdomo, dio un paso importante en materia de acceso a la información (caso similar al efectuado en Argentina), al aprobar en reunión de gabinete un Acuerdo Gubernativo de Normas Generales de Acceso a la Información Pública de observancia para el Organismo Ejecutivo y sus dependencias (Acuerdo 645-2005). Este Acuerdo, establece una serie de principios y obligaciones de rendición de cuentas de las instituciones públicas y define un plazo para la entrega de la información de no más de 30 días, el cual coincide con el derecho de petición, también constitucionalmente garantizado. Una debilidad manifiesta en el Acuerdo es la no existencia de ninguna sanción para el funcionario que deniegue la información, incluso adolece de un mecanismo de reclamo por la vía administrativa y es únicamente aplicable al Organismo Ejecutivo y sus dependencias.

La existencia de una ley que regule el derecho de acceso a la información pública tiene implicaciones positivas para el desarrollo democrático de un país, en especial, en Guatemala cuando se propone la transición a una sociedad más abierta y democrática, desterrando así todas aquellas prácticas basadas en el secreto, la discrecionalidad y la impunidad de parte de los responsables de la administración de la cosa pública.

La importancia de la Vigencia de la Ley de Acceso a la información Pública, Decreto 57-2008 es que no se aplica únicamente a un sector de la población, sino a todos los Organismos del Estado.

Regula que se aplica a toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional, institución o entidad del Estado, organismos, órganos, entidad, dependencia institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite. La Ley permite un acceso efectivo a la información pública asegurando que la ciudadanía esté más cerca de los órganos e instituciones estatales.

El hecho de haber aprobado la ley de Acceso a la Información Pública es un gran avance, aunque el reto sigue siendo la formación en términos de cultura de transparencia, tanto de los sujetos obligados como de los ciudadanos.

Capítulo 5

Análisis de la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la información pública

Habiendo analizado en los capítulos anteriores la definición, naturaleza jurídica, clasificación, el rol del funcionario público, la ética sobre el acceso a la información pública, entre otros, es necesario centrar el estudio en la reserva y la confidencialidad del derecho al acceso a la información. De esa cuenta, se definirán ambos conceptos y por último se analizarán los resultados obtenidos al momento de examinar las respuestas proporcionadas oportunamente por algunos funcionarios públicos guatemaltecos. Finalmente, esto nos dará como resultado una muestra representativa con información válida y confiable y así determinar la opinión con relación al acceso a la información tanto de reserva como de confidencialidad. (Encuesta elaborada, ver Anexo)

La información reservada y confidencial son dos categorías que se incluyen dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública, estas no pueden ser otorgadas por un particular de la manera común. Estos tipos de información responden a principios distintos, por lo cual su tratamiento no es ni debe ser el mismo.

El sujeto obligado debe clasificar la información reservada o confidencial, apegándola de manera estricta a los supuestos establecidos por la ley. Lo anterior garantiza la transparencia y el derecho de acceso a la información.

5.1 Información pública reservada

La información reservada, es aquella en la que los supuestos de clasificación responden a materias que deben protegerse para el buen funcionamiento del Estado, es decir, a cuestiones de derecho público, ya sea seguridad nacional, procesos en trámite, entre otras. Se trata de

cuestiones de interés de la sociedad en general. La finalidad de la información reservada es la protección de los medios para la obtención de determinada información.

Manuel Ossorio, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales da el concepto de reserva, el cual establece lo siguiente: “secreto o cautela.” (1987:670) El anterior concepto es conciso y exacto para poder entender el significado de esta categoría.

Ahora bien, el significado de reserva según Diccionario de la Real Academia Española indica lo siguiente: “Guarda o custodia que se hace de algo, o prevención de ello para que sirva a su tiempo.” Este concepto es mucho más amplio que el del jurista citado con anterioridad y adiciona un detalle interesante como lo es la prevención para que sirva en su tiempo.

Finalmente, precisa establecer que se entiende según la legislación guatemalteca por información reservada. De esa cuenta se procede a transcribir literalmente la Ley de Acceso a la Información Pública en su artículo 23.

Artículo 23. Información reservada. Para los efectos de esta ley se considera información reservada la siguiente:

1. La información relacionada con asuntos militares clasificados como de seguridad nacional;
2. La información relacionada a asuntos diplomáticos, clasificados como de seguridad nacional;
3. La información relacionada con la propiedad intelectual, propiedad industrial, patentes o marcas en poder de las autoridades; se estará a lo dispuesto por los convenios o tratados internacionales ratificados por la República de Guatemala y demás leyes de la materia;
4. Cuando la información que se difunda pueda causar un serio perjuicio o daño a las actividades de investigación, prevención o persecución de los delitos, la relacionada a los procesos de inteligencia del Estado o a la impartición de justicia;
5. los expedientes judiciales en tanto no hayan causado ejecutoria, de conformidad con las leyes especiales;
6. la información cuya difusión antes de adoptarse la medida, decisión o resolución de que se trate pueda dañar la estabilidad económica, financiera o monetaria del país, así como aquella que guarde relación con aspectos de vigilancia e inspección por parte de la Superintendencia de Bancos;
7. La información definida como reservada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
8. Los análisis proporcionados al Presidente de la República orientados a proveer la defensa y la seguridad de la nación así como la conservación del orden público. El derecho a acceder a la información pública en que se hubiese basado el análisis podrá ejercerse ante los órganos o entidades que la tengan en su poder;
9. La que sea determinada como reservada por efecto de otra ley.

Claramente la legislación nacional nos brinda un parámetro más amplio para determinar cuál es la información reservada. Se otorga a los ciudadanos un listado de información que por su naturaleza no pueden ser de acceso público. Inclusive indica que si alguna entidad del Estado posee información considerada como de reserva, puede determinarla como tal. Lo anterior se realiza a través de una resolución de la máxima autoridad para que sea publicada en el Diario Oficial bajo los lineamientos establecidos en el artículo 25 de la citada Ley.

Como ejemplo de esta categoría de información, se puede mencionar la resolución número SAT-S450-2009 de la Superintendencia de Administración Tributaria, publicada en el Diario de Centro América el día lunes 13 de julio del año 2009. Dicha resolución, resuelve emitir las disposiciones sobre la clasificación de la información en poder de la Superintendencia de Administración Tributaria. En su artículo uno (1), indica que se considerará información reservada los modelos de riesgo aplicado, estudios de comportamiento de contribuyentes, formulas, reglas, variables, definiciones específicas y técnicas para la aplicación de modelos de riesgo, entre otros. Asimismo establece el plazo de la reserva que será de siete (7) años a partir de la fecha de publicación de la resolución en el Diario Oficial o hasta que dejen de existir las razones que fundamentan su clasificación como reservada.

Otro ejemplo en materia procesal penal es el contenido en el artículo 314 del Código Procesal Penal, que estipula lo siguiente

Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños y que las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios...

Con los ejemplos citados, se puede apreciar que en la legislación guatemalteca se determina qué información es considerada como reservada. Es importante resaltar que incluso antes de la entrada en vigor de la Ley de Acceso a la Información, ya existían normas que regulan este tipo de reserva en la información.

5.2 Información Pública Confidencial

La información confidencial, es toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o por disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad.

El significado de confidencialidad, según el Diccionario de la Real Academia Española es el siguiente: “Que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas.” En esta definición se puede apreciar la diferencia que existe entre la categoría desarrollada con anterioridad y esta. La información reservada, como su significado lo indica, estaba orientada al secreto y la cautela en cambio la información confidencial se basa en la confianza o seguridad recíproca que existe entre la persona que brinda la información y el receptor.

Para la Ley de Acceso a la información pública, en su artículo 22, la información confidencial es la siguiente:

1. La expresamente definida en el artículo veinticuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala;
2. La expresamente definida como confidencial en la Ley de Bancos y Grupos Financieros;
3. La información calificada como secreto profesional;
4. La que por disposición expresa de una ley sea considerada como confidencial;
5. Los datos sensibles o personales sensibles, que solo podrán ser conocidos por el titular del derecho;
6. La información de particulares recibida por el sujeto obligado bajo garantía de confidencia.

Lo anterior es consistente con el significado brindado por la Real Academia Española ya que interactúan tanto el que suministra la información como el que la recibe. La inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, por ejemplo, es un derecho constitucional que no puede ser vedado al ciudadano. De tal cuenta que solamente puede ser obtenida en virtud de una resolución firme dictada por un juez.

Otro ejemplo de información considerada en Guatemala como confidencial, es el secreto que debe guardar todo profesional. Muchos colegios de profesionales han optado por emitir sus respectivos Códigos de Ética, dentro de los cuales se puede mencionar el Código de Ética del

Colegio de Psicólogos, publicado en el Diario de Centro América el 3 de mayo del 2011. Dicho código indica que el psicólogo debe salvaguardar el secreto profesional relacionado con expedientes médicos, informes de evaluaciones psicopedagógicas, entre otras.

Existen otros documentos publicados específicamente por municipalidades, mediante los cuales a través de actas municipales confunden ambas categorías de información. En estas actas se detalla información relacionada con los nombres de funcionarios públicos, salarios, cargos, dietas, entre otros, declarándolas claramente como “reservadas y confidenciales” toda la información a la vez sin separarlas. Aunado a lo anterior las actas indican que la información será “reservada” por un término de siete años cuando la ley no estipula plazo para la información confidencial. Es por ello que no se detallan todas las actas con precisión, pero si se mencionan para conocimiento del lector y denota que las municipalidades desconocen la diferencia entre ambos conceptos.

5.3 Análisis e interpretación de los resultados de las opiniones del sector público con relación al Derecho de acceso a la información en Guatemala

Para verificar el contenido descriptivo de la presente tesis fue necesario utilizar una fuente de investigación adicional, para lo cual se elaboró una encuesta que consistió en la redacción de 10 preguntas con la finalidad de obtener la opinión espontánea de los funcionarios públicos con relación al Derecho de acceso a la información.

Dicha encuesta fue dirigida a funcionarios públicos de distintas instituciones, dentro de las cuales se pueden mencionar al Ministerio Público, Organismo Judicial, Procuraduría General de la Nación, Organismo Legislativo, Secretaría General de la Presidencia, Defensa Pública Penal, Municipalidades, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación-MAGA-, Registro Nacional de las Personas –RENAP-, Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-, Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP-, Autoridad para el Manejo Sustentable de la Cuenca del Lago de Amatitlán –AMSA-, entre otras. Haciendo

un total de 21 opiniones diferentes que se analizan a continuación como complemento de la presente investigación.

La pregunta inicial de la encuesta consistió en establecer si los encuestados consideraban, a su criterio, que la información pública es una herramienta importante para las instituciones del Estado. A dicha pregunta el 100% de los encuestados indicó que sí era una herramienta importante. Lo cual quiere decir que tienen a bien proporcionar la información pública que se les solicite.

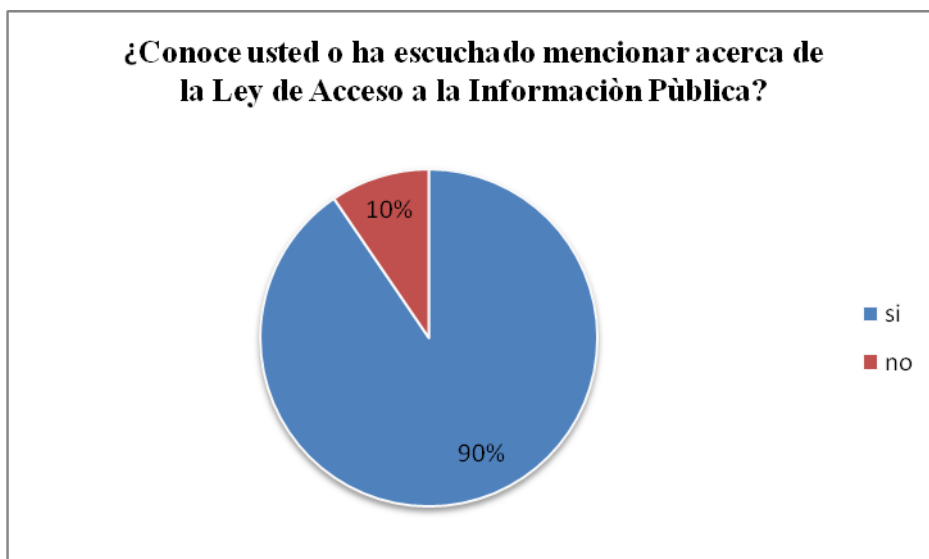
Análisis: Gráfica No. 1



Fuente: Elaboración propia.

La segunda pregunta pretendió establecer si los funcionarios públicos conocían la Ley de Acceso a la Información Pública. El 90% de funcionarios encuestados respondió que sí conocían la Ley de Acceso a la Información Pública y un 10% manifestó no conocerla. Lo cual quiere decir que si se ha divulgado la misma a la sociedad guatemalteca, específicamente a los funcionarios encuestados.

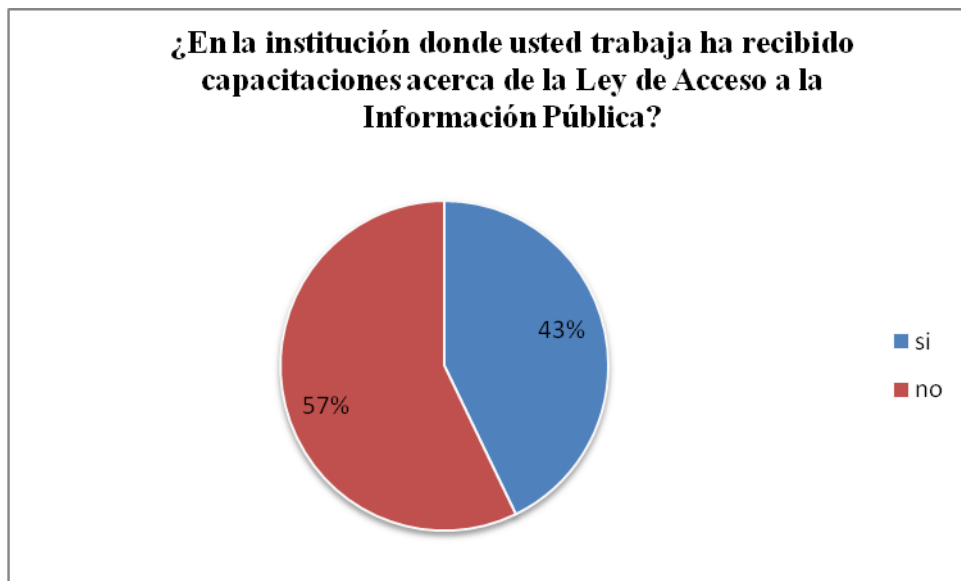
Análisis: Gráfica No. 2



Fuente: Elaboración propia.

En relación a la tercera pregunta realizada en la encuesta, se consultó a los funcionarios si en la institución en donde prestan sus servicios han recibido capacitaciones acerca de la Ley de Acceso a la Información Pública, lo cual complementaría y respaldaría la veracidad de la pregunta anterior. El 57% de los funcionarios entrevistados respondió que sí ha recibido capacitaciones y un 43% respondió que no. Este resultado quiere decir que la interpretación de la gráfica anterior es muy válida y además se ve la necesidad de aumentar las capacitaciones a los funcionarios en las distintas instituciones y así poder cumplir con la responsabilidad de acceso a la información que recae en estas personas.

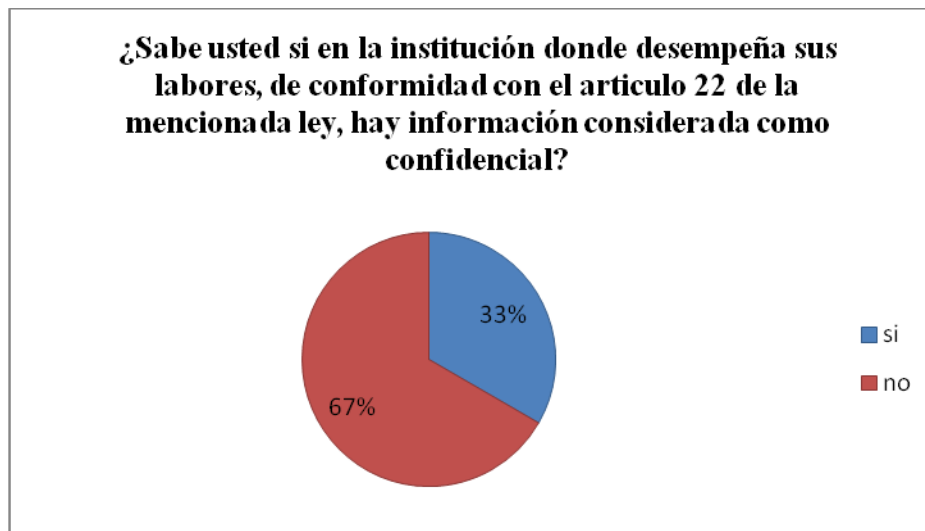
Análisis: Gráfica No. 3



Fuente: Elaboración propia.

La cuarta pregunta se enfocó precisamente en conocer si en la Institución donde desempeñan sus labores los encuestados, de conformidad con el artículo 22 de la mencionada ley, hay información considerada como confidencial, ya que dentro de la investigación realizada únicamente se citaron algunos ejemplos. Al respecto, el resultado de las respuestas de los encuestados reflejó que el 67% no sabe si la institución cuenta con información confidencial y un 33% respondió que sí posee información confidencial. El resultado demuestra, que la mayoría de los encuestados no conoce la información clasificada como confidencial de la institución donde labora, lo cual es alarmante pues sin querer pueden cometer error y eso los puede llevar a incurrir en ilegalidad hasta el punto de ser sancionado con inhabilitación, prisión o multa. No está demás recalcar que es necesario que las instituciones clasifiquen la información contemplada como confidencial y así los funcionarios tendrán claro, si la institución posee o no información confidencial.

Análisis: Grafica No. 4



Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a la interrogante número cinco, los funcionarios encuestados, debían indicar ejemplos sobre la información confidencial que tenía conocimiento en su institución. A lo cual la mayoría de encuestado no pudo responder. Dentro de los que se atrevieron a contestar, si bien fue la minoría, algunos contestaron con ejemplos que no tenían congruencia.

El fin primordial de la pregunta número seis, consistía en determinar si los funcionarios encuestados diferenciaban entre las categorías de información, contenidas en la pregunta cuatro y seis. El 71% respondió con honestidad, que no sabía si en su institución poseen información reservada y el 29% respondió que si hay información reservada. Al respecto, la encuesta refleja un mínimo de funcionarios que tiene conocimiento sobre información reservada en su institución. Sin embargo, para asegurar lo anterior precisa analizar la pregunta siguiente, donde se solicitan ejemplos.

Análisis: Gráfica No. 6

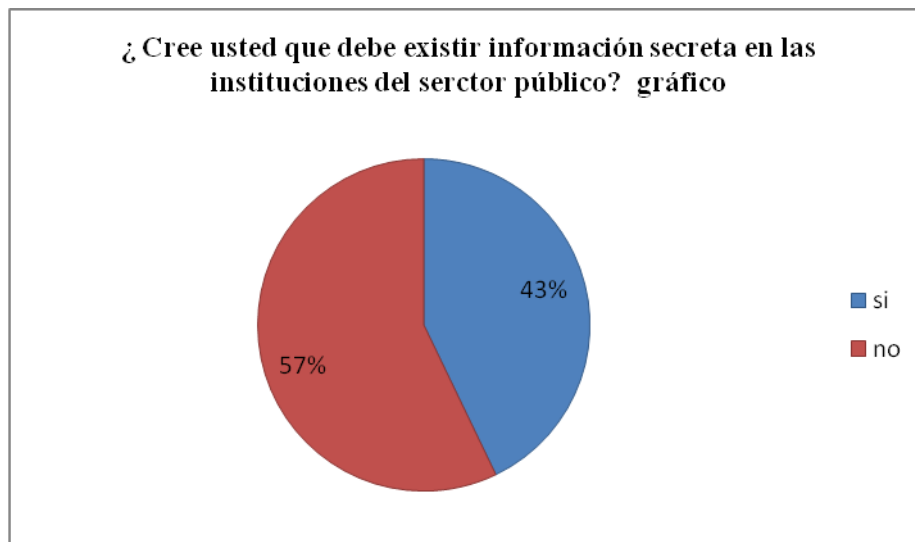


Fuente: Elaboración propia.

Los ejemplos brindados acorde al numeral séptimo de la encuesta, demuestran que los encuestados al igual que en la pregunta cinco confunden la información considerada como confidencial de la reservada. Esto quiere decir que en lugar de ejemplificar la categoría de reserva ejemplificaron la de confidencialidad y viceversa. Sin embargo, hubo respuestas atinadas de algunos de los encuestados siendo estas: casos específicos en los procedimientos judiciales, decisiones del concejo municipal, entre otras.

La pregunta octava, se realizó para poder corroborar el estigma cultural que tienen algunos guatemaltecos sobre tener una especial cautela o secreto ante cierta información. De esa cuenta, se preguntó a los encuestados si consideraban que debía existir información secreta en las instituciones del Estado. Un 57% respondió que no, lo cual para esta pequeña muestra de encuestados rompe la creencia antes descrita. Ahora bien, un 43% indicó que si debe de haber información secreta. Desde un punto de vista personal, ambas respuestas son correctas lo único que la ley los clasifica o categoriza como confidencial aquella que no puede revelarse (secreta) de la que debe esperar cierto tiempo para poder brindarla (reservada).

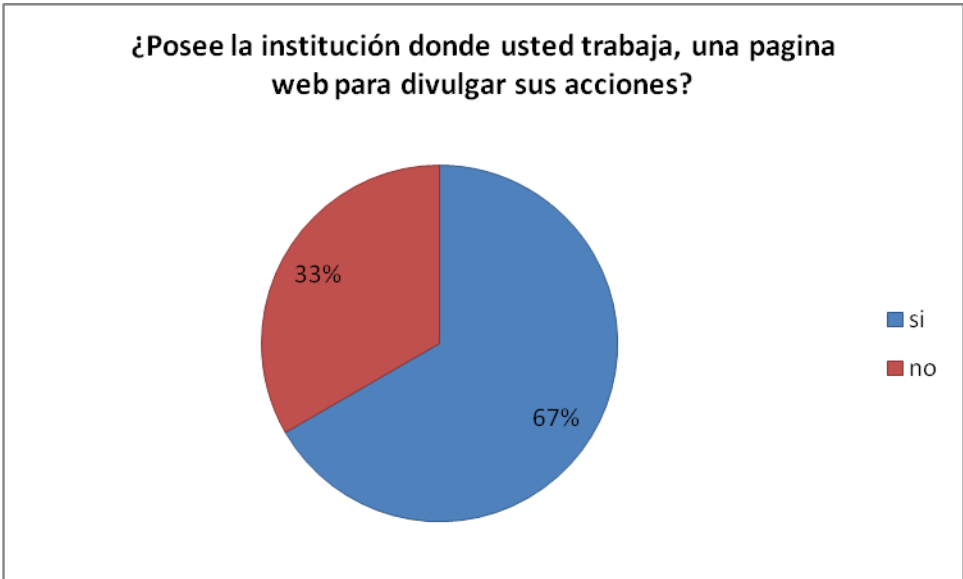
Análisis: Gráfica No. 8



Fuente: Elaboración propia.

La antepenúltima pregunta que se realizó, pretendía esclarecer si la mayoría de instituciones del Estado contaba con una página de internet, ya que ésta es una herramienta novedosa y útil para divulgar toda la información básica que el ciudadano puede obtener de una forma rápida y económica. El 67% contestó que sí poseen una página Web, lo cual es importante ya que las instituciones si están cubriendo de alguna manera la necesidad de la población de obtener información de forma fácil y rápida. Un 33% contestó que no se contaba con una página de internet, lo anterior es preocupante ya que es sencillo y de bajo costo que las instituciones cuenten con una herramienta como esta.

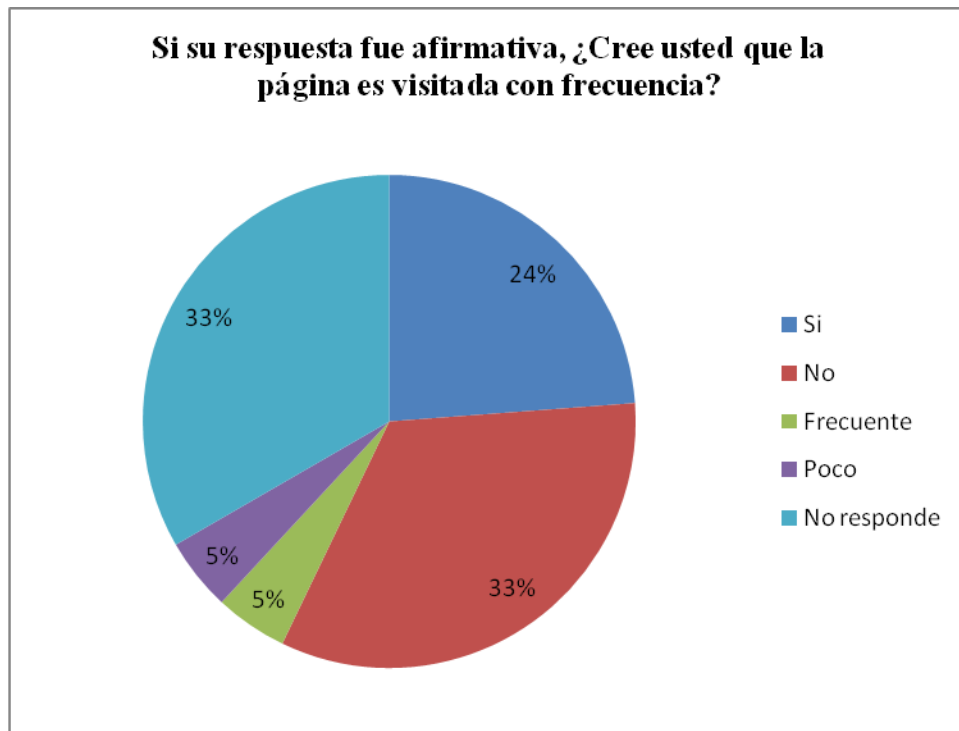
Análisis: Gráfica No. 9



Fuente: Elaboración propia.

Las respuestas de pregunta décima fueron un poco desconcertantes, ya que existe igual número de personas que indicaron que la página era visitada como de las que opinaron que no. Por tal motivo y para evitar la confusión es preciso sumar al resultado negativo las respuestas desfavorables en el sentido que las páginas son visitadas con poca frecuencia. De esa cuenta, se concluye que para los encuestados, pese a que si se cuenta con páginas de internet, estas no son tan visitadas.

Análisis: Gráfica No. 10



Fuente: Elaboración propia.

Conclusiones

1. Existe confusión en cuanto a diferenciar las categorías: información confidencial y la de reserva. Lo cual se pudo comprobar a través de la técnica de investigación que el 33% de funcionarios encuestados si conoce la información clasificada como confidencial y el 67% no conoce la misma. El 29% si conoce la información clasificada como reservada y el 71% no tiene conocimiento sobre la información reservada.

Recomendaciones

1. Es necesario que la información pública esté disponible y actualizada, especialmente lo relacionado con la información reservada y confidencial, tal como lo indica la ley. De tal manera que, es necesario trabajar más para que la información no quede al arbitrio o discrecionalidad del funcionario público.

2. Es importante que los ciudadanos conozcan sus derechos y la forma de ejercerlos plenamente. Lo anterior en miras de generar nuevas iniciativas en el acceso a la información que van a fomentar la transparencia informativa en nuestro país, como elemento necesario de consolidación del Estado constitucional de derecho y de una joven e incipiente democracia. Por tal motivo, se recomienda a las entidades gubernamentales continuar las campañas de concientización sobre la Ley de Acceso a la información y los documentos considerados como reservados o confidenciales existentes en cada institución.

3. Que las instituciones del Estado capaciten a los funcionarios públicos sobre los alcances del derecho al acceso a la información pública, la diferencia entre información reservada y confidencial, documentos que ya se consideran confidenciales o reservados, y así poder desarrollar una cultura de transparencia.

4. Que la autoridad competente considere la aplicación de la Ley de Acceso a la Información en relación al cumplimiento del título quinto, capítulo único sobre Responsabilidades y Sanciones.

Referencias bibliográficas

Abad S. (1994). *Habeas data y conflicto entre órganos constitucionales*. Nuevos proyectos constitucionales en la constitución de 1993. Lima, Perú: Ed. Comisión andina de juristas, 1994.

Acción ciudadana.(2004) *Los conflictos de interés en el sector público*, Guatemala: Ed. Magna Terra.

Acción Ciudadana.(2007) *Indicadores de acceso a la información pública en Guatemala, Guatemala, Guatemala*: Serviprensa.

Acción Ciudadana.(2005) *El acceso a la información pública en Guatemala, informe de tres experiencias piloto*. Guatemala: Magna Terra editores.

Acción ciudadana. (2005) *Módulo para educandos: transparencia y anticorrupción en el sistema de justicia de Guatemala*.(2ª. ed.);Serviprensa.

Ackel, D. (1988) *Habeas Corpus, Mandato de Seguranca, Sao Paulo*, Ed. Saraiva.

Aguilar, J. (2008) *Transparencia y Democracia. Claves para un concierto*. IFAI, México.

Arce. J. (2000) *Habeas data*. Principios y regulación sobre una nueva visión del sistema en de inteligencia en Guatemala. Guatemala: Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.

Barouh, E y Ernesto Villanueva. (2001) *El derecho de acceso a la información*. (Biblioteca Francisco Xavier Clavijero) México: (s.e.)

Bautista, O. (2009) *Ética pública y buen gobierno*. Fundamentos, estado de la cuestión y valores para el servicio público, Instituto de Administración Pública del Estado de México(IAPEM) (1ra. Ed.) Toluca, México.

Calderón, H. (2002) *Derecho administrativo I*. 5a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix

Calderón H. (2002) *Derecho administrativo II*. 4a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix

Chanamé, R. (2003) *Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona*. Lima-Peru.

Cifuentes, S. (1996) *Derecho personalísimo a los datos personales en la ley*. Lima, Perú: Ed. Juris.

Ekmekdján, M.(1996) *Derecho a la información*. Reforma constitucional y libertad de expresión. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma.

Ekmekdjian, M. (1996) *Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma.

Escobedo, J. (2000) *Protocolo de Gramajo, sobre el derecho a la información*. Análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala. Guatemala: Ed. Franés.

Escudero, P y Galindo, J. (2007) *Transparencia y rendición de cuentas en la CNDH, así como su función transversal de control en la administración pública, Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México.

Fuenmayor espina, Alejandro.(2004) *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de accesos de los ciudadanos a la información pública*. San José, Costa Rica: (s.e.)

Gramajo, S. (2003) *El Derecho de Acceso a la Información*. Análisis del Proceso de Discusión y Gestión en Guatemala.

Interiano, Carlos. (1999) *Cultura y Comunicación de masas en Guatemala*.

López, C. (2003) *El Derecho a informar y a ser informado como principio para consolidar la democracia*.

Lucas, P. (1990) *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*, Madrid, Tecnos.

Lucas, P. (1993) *Informática y Protección de Datos Personales*, Cuadernos y Debates, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, número 43.

Lyotard, J. (1989) *La Condición Postmoderna*, Ediciones Cátedra, S.A. Madrid.

Merino, M. (2007) *El desafío de la transparencia organizacional*, en Jorge Bustillos Roqueñí y Miguel Carbonell,(coords.), *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, UNAM, México.

Puccinelli, O. *Habeas Data. Aportes para una eventual reglamentación*. Ed. 161-924

Tomas y Valiente, F.(1999) *Filosofía II teoría del Estado*. España: Ed. Trotta.

Vela, Manolo, (1999) *Dilemas de la Reforma del Sistema de Inteligencia en Guatemala*. Flacso.

Zaldívar. A. (2006) *La transparencia y el acceso a la información como política pública y su impacto en la sociedad y el gobierno*. Porrúa, México.

Piloña, G. (2002) *Métodos y Técnicas de Investigación*: Editorial Cimgra.

Calderón, L. (2005) *Tesis*. Guatemala. Editorial Textos y Formas Impresas.

Robledo, C. (2006) *Técnicas y Proceso de Investigación Científica*. Guatemala: Editorial Mercagraf.

Diccionarios

Ossorio, M (1987) *Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Buenos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (1988) *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente, (1986) *Constitución Política de la República de Guatemala*,

Asamblea Nacional Constituyente, (1966) Decreto No. 9, *Ley de emisión del Pensamiento*.

Congreso de la República de Guatemala, (2002) Decreto Número 14-2002, *Ley General de Descentralización*.

Congreso de la República de Guatemala, (2002) Decreto Número 12-2002, Código Municipal.

Congreso de la República de Guatemala, (1997) Decreto Número 101-97, *Ley Orgánica del Presupuesto*.

Congreso de la República de Guatemala, (2002) Decreto Número 14-2002, *Ley General de Descentralización*.

Congreso de la República de Guatemala, (1992) Decreto Número 57-92, *Ley de Contrataciones del Estado*.

Congreso de la República de Guatemala, (2002) Decreto Número 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

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

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

Congreso de la República de Guatemala, (1989) Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial.

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

Congreso de la República de Guatemala, (1978) Decreto Número 1748, Ley de Servicio Civil.

Internet

Canton, Reporte sobre la libertad de expresión. Recuperado: 06-07-2012

<http://www.summitamericas.org/Human%20Rights/Freedom-1999>.

El *Habeas Data*, el Derecho a la Autodeterminación Informativa y La Superación del Concepto Preinformativo de La Intimidad. Recuperado: 03-04-2012

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/94/art/art1.htm#N20>:Recuperdo: 04-08-2012

<http://www.infile.com>. Recuperado: 24-06-2013

<http://www.rae.es>.Recuperado: 25-06-2013

ANEXO

Encuesta dirigida a funcionarios públicos.

Universidad Panamericana

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales de la Justicia.



Estimad@ funcionario:

Como parte de la investigación de tesis que actualmente estoy desarrollando, necesito de su colaboración para responder a las siguientes preguntas relacionadas con el Derecho al Acceso a la Información Pública.

Nombre : _____

Entidad : _____

1. ¿Cree usted que el Derecho a la información pública es una herramienta importante para las instituciones del Estado?

Si

No

No sabe

2. ¿Conoce usted o ha escuchado mencionar acerca de la Ley de Acceso a la Información Pública?

Si

No

3. ¿En la institución donde usted trabaja ha recibido capacitaciones acerca de la Ley de Acceso a la Información Pública?

Si

No

4. ¿Sabe usted si en la institución donde desempeña sus labores, de conformidad con el artículo 22 de la mencionada ley, hay información considerada como confidencial?

Si

No

5. Si su respuesta es afirmativa, ¿podría dar un ejemplo?

6. ¿Sabe usted si en la institución donde desempeña sus labores, de conformidad con el artículo 23 de la mencionada ley, hay información considerada como reservada?

Si

No

7. Si su respuesta es afirmativa, ¿podría dar un ejemplo?

8. ¿Cree usted que debe existir información secreta en las instituciones del sector público?

Si

No

9. ¿Posee la institución donde usted trabaja, una página web para divulgar sus acciones?

Si

No

10. Si su respuesta fue afirmativa, ¿Cree usted que la página es visitada con frecuencia?
