

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



Negociación indebida y debida de datos personales

-Tesis de Licenciatura-

Lidia Elizabeth Gue Cahuec

Cobán, Alta Verapaz, Julio 2015

Negociación indebida y debida de datos personales

-Tesis de Licenciatura-

Lidia Elizabeth Gue Cahuec

Cobán, Alta Verapaz, Julio 2015

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M.Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. Cesar Augusto Custodio Cobar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M. A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisora de tesis	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase:

M. Sc. Mario Jo Chang

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

M. A. Joaquin Rodrigo Flores Guzman

Dr. Erick Alfonso Alvarez Mancilla

Segunda Fase:

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Arturo Recinos

Lic. Joaquin Flores

M.Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase:

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, doce de enero de dos mil quince.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NEGOCIACIÓN INDEBIDA Y DEBIDA DE DATOS PERSONALES**, presentado por **LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



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

Sara Aguilar
c.c. Archivo

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC**

Título de la tesis: **NEGOCIACIÓN INDEBIDA Y DEBIDA DE DATOS PERSONALES**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 17 de marzo de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Tutor de Tesis





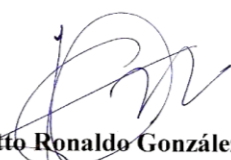
**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil quince.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NEGOCIACIÓN INDEBIDA Y DEBIDA DE DATOS PERSONALES**, presentado por **LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisora metodológica a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.




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

Sara Aguilar
c.c Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC**

Título de la tesis: **NEGOCIACIÓN INDEBIDA Y DEBIDA DE DATOS PERSONALES**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 15 de mayo de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Sonia Zucelly García Morales
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo

DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: **LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC**

Título de la tesis: **NEGOCIACIÓN INDEBIDA Y DEBIDA DE DATOS PERSONALES**

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

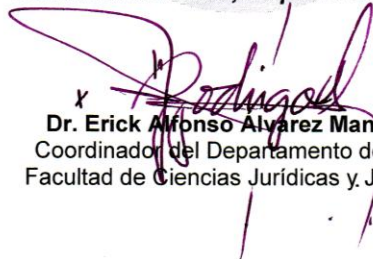
Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 11 de junio de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

X 
Dr. Erick Alfonso Alvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC**

Título de la tesis: **NEGOCIACIÓN INDEBIDA Y DEBIDA DE DATOS PERSONALES**

El Coordinador del departamento de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

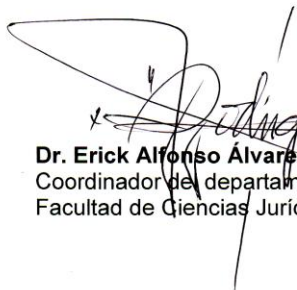
Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del departamento de tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 09 de julio de 2015



Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



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



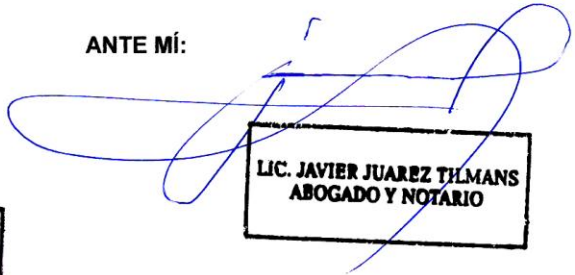
Sera Aguilar
c.c. Archivo

En la ciudad de Cobán departamento de Alta Verapaz, el dieciocho de julio del año dos mil quince, siendo las nueve horas con treinta minutos, Yo, JAVIER JUAREZ TILMANS, Notario, me encuentro constituido en mi sede notarial ubicada en la primera avenida dos guión setenta y tres de la zona siete, de esta ciudad, en donde soy requerido por la señora LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC, de treinta y cuatro años de edad, casada, Secretaria Bilingüe, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil doscientos cincuenta y cuatro, cuarenta y cinco mil ochocientos sesenta y siete, mil seiscientos tres (2254 45867 1603), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. Con el objeto de que haga constar la **DECLARACION JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas. **PRIMERA:** Manifiesta la señora LIDIA ELIZABETH GUE CAHUEC, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, declara ser los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando la compareciente, bajo juramento de ley que es autora de la tesis NEGOCIACIÓN INDEBIDA Y DEBIDA DE DATOS PERSONALES, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así también acepta la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. **TERCERA:** No habiendo más que hacer constar, termino la presente declaración Jurada en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, la que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas; un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número V guión cero novecientos sesenta y cinco mil ciento cincuenta y seis (V-965156) y un timbre fiscal del valor de

cincuenta centavos con tres millones trescientos noventa y seis mil setecientos treinta y seis (3396736). Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza, quien de todo lo expuesto. DOY FE.



ANTE MÍ:



LIC. JAVIER JUAREZ TILMANS
ABOGADO Y NOTARIO



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

DEDICATORIA

A Dios: Todo Poderoso, Divino Ser a quien debo todo lo que soy y todo lo que espero ser, sin Dios nada de esto hubiese sido posible. Gracias Amado Dios

A mis padres: Marcelino Gue y Angela Lidia Cahuec Reyes; Pilares en mi vida, que han sido cimiento sólido en este largo recorrido.

A mi esposo: Otto Henry Camaja Lem, por su amor, paciencia y apoyo incondicional, por ser, el Hombre Idóneo, por estar allí aun cuando desfallecía y me levanto para continuar en esta vereda.

A mi hijo: Henry David Camaja Gue, quien a sido mi motor y mi aliciente, para alcanzar mis metas y para que vea en mi un ejemplo a seguir.

- A mis suegros:** Gratitude inmensa por apoyarme cuando más lo he necesitado.
- A mi familia:** Por su cariño
- Dedicatoria especial:** A mi esposo e hijo quienes han sido dos varones de Dios, que han fortalecido mi vida en todo este sendero.
- A Universidad Panamericana:** Casa del saber, quien fue un medio para adquirir conocimientos que permanecerán para siempre en mí.

Contenido

	Página
Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Derecho a la información	1
Datos personales	11
Compraventa de datos personales sin autorización del titular	23
Comercialización debida de datos personales	34
Abuso de la comercialización de datos personales en Guatemala	41
Conclusiones	49
Referencias	50

Resumen

El *hábeas data* establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley de acceso a la información pública como normativas vigentes en Guatemala y los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que garantizan a todos los habitantes, diversos derechos y libertades, constituyen el fundamento del sistema político democrático.

Existe una total inobservancia al respecto del derecho a la información, de la opinión y protección de datos personales por diversas personas y empresas que se dedican a la comercialización de datos, actuando en la total impunidad, así las normas prohibitivas que establecen el no mercadeo de datos personales no establecen sanciones severas para los responsables, creando un círculo vicioso y perjudicial para la sociedad guatemalteca.

El desconocimiento de la población de la Ley de Acceso a Información Pública vigente en Guatemala, limita el ejercicio de acciones judiciales o administrativas en defensa y protección de los datos personales, que solo ellos pueden autorizar su divulgación. Cuando el titular de datos personales faculta o autoriza a terceros a utilizar y divulgar su

información personal, la misma se considera que es una negociación debida ya que el mismo a otorgado consentimiento para ello; ante la ausencia de dicha autorización esta se convierte en negociación de datos personales indebida o ilegítima.

Palabras Clave

Persona. Datos personales. Habeas data. Acceso a la información. Compraventa de datos.

Introducción

El problema estudiado es el uso y abuso de la comercialización de datos personales sin la autorización del titular por parte de terceras personas, perjudicando de esta manera a los sujetos pasivos en sus relaciones comerciales, sociales y laborales entre otras.

Los datos personales de cada uno de los guatemaltecos constituyen el patrimonio de identidad más importante que debe de conservarse por eso la ley lo protege, pero por los crecimientos y globalizaciones que en el mundo se desarrolla se ha llegado al extremo, de la obtención de los mismos sin la autorización de cada una de las personas en lo individual y es allí en donde se violan los derechos individuales y su atrevimiento a la comercialización de los mismos en forma no autorizada.

El presente estudio científico se abordara con interpretación de diferentes libros y documentos especializados con el marco legal analizando la legislación constitucional y ordinario del *habeas data* y de la Ley de Acceso a la Información Pública, conocer que factores motivan a la venta de datos personales a algunas empresas en

Guatemala y analizar las sanciones penales para los responsables de la venta indebida de los mismos.

La importancia de la temática a desarrollar, será para la sociedad en su conjunto trascendente, tomando en cuenta el poco conocimiento que se tiene de la normativa vigente en dicha materia así como uso y abuso del derecho a la protección de datos personales e incumplimiento de las disposiciones internacionales ratificadas por Guatemala, en materia de derechos humanos y otras vinculadas a la temática elaborada.

El estudio científico enfoca el derecho a la información que le asiste a todos los guatemaltecos, los datos personales que son de patrimonio sui generis de cada uno, la compraventa de los datos personales sin autorización del titular que se ha desarrollado en diferentes ámbitos, la comercialización indebida de datos personales, cuando el titular de los mismos si lo ha autorizado y mi aporte comprendido en el aspecto jurídico y práctico de la comercialización de datos personales en Guatemala

Derecho a la información

Origen

La evolución histórica del derecho a la información constituye una importancia jurídica, social y constitucional, para el efecto, Armagnague expresa

En Grecia, la coacción informativa tenía una larga tradición. La libertad de expresión era bloqueada por los tiranos, que utilizaban la figura del mecenazgo a cambio de evitar la crítica de los escritores y los artistas. Para lo cual Platón propuso un sistema coactivo totalitario. En la República, pidió que se desterrara a los poetas y a los artistas que, con sus ficciones, representaban el peligro de pervertir a la juventud; asimismo seleccionó el tipo de música a escuchar ritmo severo y regular, no arrebatado, melodía apresurada y prescripción de la flauta, porque excitaba en demasiado los sentidos. (2002:41).

Como se observa en la época de los griegos se presentaron las primeras manifestaciones tendientes a crear disposiciones legales para garantizar el derecho a la información y preferentemente, escritores y artistas debían en su oportunidad hablar con la verdad pues se exponía a la juventud y a la sociedad al peligro.

Otro celebre de dicha época fue Aristóteles, quien expresó “Hay en el hombre dos grandes móviles de solicitud y de amor, que son la

propiedad y la afección y en la República de Platón no tiene cabida ni uno ni otros de estos sentimientos.” (Armagnague,2002:42).

En Roma, Armagnague expone “Era muy rigurosa la prohibición expuesta a los autores de no nombrar a ningún personaje vivo para ensalzarlo o vituperarlo, o hacer, indirectamente alusión a alguno de los acontecimientos del día.” (2002:42).

Para el efecto en la Edad Media, el aparecimiento del derecho a la libertad de información y de expresión, se manifestó de la manera siguiente:

Es fruto del espíritu y del pensamiento de la Revolución Francesa, revolución de la burguesía, que marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista; jurídicamente, se generaliza la fórmula de lo que después se llamará Estado de derecho. (Escobar,2000: 50).

La Revolución Francesa, dio fin al régimen absolutista y dio nacimiento a los regímenes liberales buscando la transformación de la sociedad dentro del marco del Estado de derecho.

En el año de 1948, con la promulgación, de la Declaración de los Derechos Humanos, en el artículo 19 se estableció por primera vez el derecho a la información de la manera siguiente:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Sagastume, 2012:241).

Durante la mayor parte de la historia, la libertad de expresión del individuo ha sido limitada y coaccionada reiteradamente, debido a que en todas las culturas han existido distintos credos políticos y religiosos que han condicionado la razón humana, porque se consideró que determinados valores debían ser incuestionables e imponibles, en consecuencia aun por la fuerza.

Además, la limitación a la expresión e información constituyó el fortalecimiento de la censura que representó un instrumento de control social de la expresión pública de ideas, opiniones o sentimientos, que contuvieran algún elemento de ataque a la autoridad del gobierno, o el orden social y moral, que esa misma autoridad estaba obligada a proteger.

Guatemala, como signataria del organismo internacional antes señalado, también se indicaron algunos intentos por regular el derecho a la información, sin embargo, la mayoría de estos a pesar de haberse establecido en textos constitucionales fueron escasamente aplicados,

tomando en cuenta los regímenes militares que gobernaron por muchos años.

Para Gramajo:

El inciso 52 del Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y función del ejército en una sociedad democrática. Con miras a evitar cualquier abuso de poder y garantizar el respeto de las libertades y los derechos ciudadanos, el gobierno se compromete a promover ante el Congreso de la República 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 de procedimientos y niveles de clasificación y desclasificación. (2007:93).

Lo anterior, determina el establecimiento de un sistema político democrático, basado en un compromiso de la negociación de los Acuerdos de Paz, con el propósito de esclarecer algunos hechos suscitados durante el conflicto armado, pues es indispensable conocer la verdad teniendo acceso a diferente información.

Escobar, expone:

Aquella rama del derecho que comprende el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la actividad informativa y de la tutela efectiva del derecho a las libertades de expresión y de información en la forma en que se reconocen y quedan constitucionalmente establecidas, concepto que engloba el objeto esencial del Derecho de la Información como Derecho regulador y protector de las libertades de expresión y de información reconocidas en la Constitución. (2000:16).

Para el efecto, existe una dualidad entre el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión, cuyo fundamento se basa en el reconocimiento a partir del marco constitucional y de los derechos humanos.

Andrade y Ferrer, indican “Es el derecho de solicitar, tener acceso y obtener la información que obra en los órganos, instituciones y entidades del sector público. Se sustenta en la obligada transparencia y publicidad de las actuaciones estatales.” (2013:156).

Toda persona tiene el derecho de acudir y solicitar la información que se encuentra en las diferentes instituciones del Estado, para lo cual es necesario conocer que la misma es una garantía constitucional por lo tanto, no puede ser negada.

Fuentes

Con el nombre de fuentes del derecho, se reconoce a los hechos, a los elementos que dan origen al derecho. También se denomina así a las formas a través de las cuales se manifiesta el derecho. Asimismo, las fuentes del derecho se clasifican en fuentes históricas, reales y formales.

Armagnague, indica:

Las fuentes constituyen lo que se invoca como derecho aplicable, por los litigantes en sus escritos o por el juez en su sentencia. En un sentido originario, fuente es el origen, la causa o el nacimiento del derecho y en sentido restrictivo, fuente es la forma de manifestación o modo de aparición del derecho. El derecho a la información es una realidad viva, dinámica, que ofrece cambios muy variados conforme a la realidad. (2002:90).

El nacimiento del derecho constituye un mecanismo por parte del Estado, pues permite que toda persona se pueda manifestar o solicitar información, por consiguiente, para un estricto cumplimiento del mismo es necesario que se encuentre establecido en la Constitución Política, ya que también forma parte de normas internacionales.

Características

El derecho a la información presenta características y para Armagnague:

En primer lugar se trata de un derecho individual, es decir, que se coloca en cabeza de cada ciudadano, tanto en el caso del receptor como en el del emisor. En consecuencia ese un derecho que se ejerce frente al Estado el cual tiene el deber de abstenerse de censurar previamente. En segundo término, es un derecho relativo. No hay derechos absolutos, aunque algunos -como el derecho a la información- ocupan una atención preferente. (2002:88)

Parte de un derecho individual y se materializa de un derecho colectivo, pues reconoce a toda persona la potestad de obtener información y de divulgarla. Para lo cual toda la población puede ejercerlo sin ninguna restricción o limitación por parte de un órgano estatal.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, ha propuesto las siguientes características del derecho a la información:

- a) Es un derecho natural por cuanto su razón de ser radica en la naturaleza sociable del hombre.
- b) Personal, porque incide en el perfeccionamiento de la persona, sobre todo en su esfera social.
- c) No es un derecho absoluto, es susceptible de limitaciones.
- d) Es público.
- e) Es un derecho político en el sentido de que es un derecho que posibilita, y a la vez se funda en la participación política, participación en las funciones públicas, etcétera.
- f) Es un derecho universal, inviolable e inalienable. (2004:51)

Entre sus características de ser un derecho universal, inalienable e inviolable, obedece a su reconocimiento como derecho humano que desde la dogmática jurídica es un derecho fundamental para todos los seres humanos.

Régimen jurídico nacional

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 30 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.

El texto constitucional reconoce y garantiza que toda información que se encuentre en las instituciones estatales serán de libre acceso y ninguna autoridad puede limitar ese derecho, sin embargo, existe una limitación para la obtención de información pública y ello se refiere a la que se establezca en asuntos militares o diplomáticos o en su caso de seguridad nacional y para particulares aquella que haya sido proporcionada bajo garantía de confidencia, así como las que utiliza el ente investigador para la persecución penal correspondiente.

El artículo 31 de la normativa constitucional regula:

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.

A partir de la vigencia de la Constitución Política de la República, por parte del Organismo Legislativo se han aprobado e implementado diversas normativas para viabilizar la aplicación práctica de la ley fundamental del Estado de Guatemala, sin embargo, en lo referente a acceso a archivos y registros estatales en muchos países ya existe y se encuentra vigente la ley de habeas data, sin embargo, en Guatemala no está vigente.

Por otra parte, el Decreto 57-2008 en el artículo 9 numeral 4 regula:

Habeas data: Es la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho 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. Los datos impersonales no identificables, como aquellos de carácter demográfico recolectados para mantener estadísticas, no se sujetan al régimen de hábeas data o protección de datos personales de la presente ley.

El artículo 35 constitucional, específicamente en el párrafo quinto, determina: “La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.”

Constituye una de las libertades fundamentales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, pues con ello garantiza el pleno ejercicio de la libre emisión del pensamiento, mediante la cual se permite a todo ciudadano expresarse libremente por cualquier medio de difusión, con la garantía que no será censurado ni necesita licencia previa para realizarlo.

La ley de acceso a la información pública, en el artículo 9 numeral 3, regula:

Derecho de acceso a la información pública: El derecho que tiene toda persona para tener acceso a la información generada, administrada o en poder de los sujetos obligados descritos en la presente ley, en los términos y condiciones de la misma.

Siendo el derecho a la información un pilar fundamental de la información pública, toda vez que garantiza a los medios de comunicación para que a través de sus reporteros e investigadores periodísticos, puedan buscar y obtener datos e información en oficinas y registros públicos de cualquier tipo con el propósito de informar a la población al respecto. Para el efecto, la Ley de Emisión del Pensamiento Decreto número 9 regula en el artículo 5 lo siguiente: “La libertad de información es irrestricta y los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información. En lo relativo a los actos de la

administración pública, se estará a lo preceptuado en el artículo 31 de la Constitución.”

Datos personales

La persona como titular de datos personales

Básicamente se refiere a la información de toda persona individual o física que obra en diferentes archivos o registros públicos, siendo indispensable que la misma se encuentre establecida dentro de un marco legal o en su caso constitucional, de lo contrario se puede afectar, tomando en cuenta que constituye un derecho fundamental y por ende un derecho humano.

En materia de datos personales la normativa vigente en Guatemala, en el artículo 9 numeral uno regula: “Datos personales: Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables.”

La normativa de referencia establece e incluye toda información concerniente a las personas naturales, mismas que son objeto de un tratamiento especial por parte de la Constitución Política y de la ley ordinaria en mención.

Respecto a los datos personales, es de importancia determinar la aplicación práctica del principio de consentimiento, mismo que establece la libre disposición de trasladar dicha información a un tercero para que mediante un procedimiento lícito pueda analizarlos o en su caso utilizarlos.

En ese sentido, los datos personales pueden considerarse también como datos sensibles pues al no tener la autorización del titular pueden vulnerar derechos fundamentales, mismos que son protegidos en el marco jurídico guatemalteco, especialmente en el Decreto 57-2008, estableciendo con ello el desarrollo de las garantías constitucionales a favor de los ciudadanos, prácticamente ninguna persona tiene derecho a revelar información de un tercero sin su consentimiento.

Además, los datos personales se relacionan directamente con los datos de información personal, sin embargo, la veracidad de dicha información solo puede ser proporcionada por el titular y pueden ser usadas cuando se justifique su utilidad. En consecuencia, el principio de consentimiento, se materializa en el otorgamiento de la libre disposición de datos, mismas que puede ser utilizada en forma lícita

por un tercero considerándose los mismos como sensibles, precisamente porque necesitan de la autorización correspondiente.

El derecho a la intimidad en el esquema general de los derechos fundamentales

El derecho a la intimidad, no es un término relativamente nuevo, pues en muchos países al reconocerse la dignidad de la persona paralelamente se establecieron ciertos derechos inherentes, tal es el caso de los derechos humanos y para el efecto, se consagra en muchos textos como derechos fundamentales y para el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República determina la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, por consiguiente, en la parte dogmática se establecen una serie de protecciones, garantías y libertades dentro de los que se encuentra inmerso el derecho a la intimidad, especialmente, en el artículo 4 se establece:

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Al reconocer el texto constitucional, la libertad como valor de la persona humana, también reconoce una serie de derechos intrínsecos entre los cuales se encuentra el derecho a la intimidad, pues únicamente el titular de los mismos puede disponer, transmitir e informar. Además, es considerado también como derecho a la intimidad el derecho a la vida, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala citada.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 12, determina:

Nadie será sujeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece en el artículo 17 lo siguiente:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 11 señala:

Toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada en la de su familia, en su domicilio en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

La Convención antes citada, el artículo 13 regula:

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

Los instrumentos internacionales en mención, destacan casi en forma similar la protección a favor de la intimidad de la persona, garantizando que ni el Estado, sus instituciones ni terceras personas pueden entrar en la esfera de la intimidad, ya que ello pertenece al titular de los derechos.

Por otra parte, la intimidad constituye un verdadero derecho de todo individuo a rehusar de cualquier Estado o particular, tengan acceso a la esfera interna de su persona es decir, nadie puede perturbar la tranquilidad e intimidad de las mismas, ya que se basa en el

reconocimiento de los derechos de la personalidad y para el efecto, Gozaini expone:

No se trata únicamente del ámbito defendido de la curiosidad ajena por un sentimiento de pudor natural, sino en el derecho a no tener que develar defectos, particularidades, o achaques físicos sin un motivo justificado. Lo mismo sucede con la fe y la conciencia y con toda expresión de la individualidad, aficiones, extravagancias, convicciones políticas o de otra naturaleza. Todo ello son rasgos del carácter que constituyen la personalidad no intercambiable del hombre y que son precisamente el objeto de la curiosidad pública y privada. (2001:18).

Constituye un tratamiento importante de los rasgos que caracterizan a los seres humanos y por mandato legal forman parte de la personalidad de cada uno, por consiguiente, tiene el derecho de no divulgar, de no transmitir y que terceras personas no conozcan sus particularidades, ya que ello es eminentemente un derecho humano reconocido y garantizado, tanto a nivel nacional como internacional.

La seguridad de los datos personales

Constituye una garantía que los datos estén debidamente clasificados y manejados por personal calificado, para lo cual es eminentemente una técnica de organización interna de las instituciones que tengan información personal, de esta manera deben evitar alteraciones,

pérdida o en su caso destrucción de los mismos. Para garantizar una plena seguridad de datos personales los mismos deben ser almacenados y archivados en mecanismos tecnológicos para que no estén expuestos a riesgos de ninguna naturaleza y sobre todo que puedan ser utilizados por terceras personas no autorizadas. Por consiguiente, es indispensable que la información personal se encuentre en libros específicos y no en otra clase de documentos como en fichas, estas no garantizan la protección y seguridad deseada.

Por consiguiente, toda institución pública o privada en su caso, que obtenga y conserve datos personales debe crear los mecanismos que garantice dicha protección, así como la responsabilidad a que están sujetos las personas que no hagan uso legal de dicha información, ello pone en riesgo a muchas personas que sin conocer el destino de la información que proporcionó pueden ser utilizadas para actos ilícitos.

Para el caso de Guatemala, no existe un centro nacional de protección de datos y ello a pesar de la protección jurídica constitucional y ordinaria el ciudadano tiene el riesgo que su información pueda ser divulgada, para otras actividades particularmente no lícitas.

Asimismo, la seguridad y protección de datos personales constituye un reto para las instituciones, funcionarios y empleados públicos de proteger, de conservar y no divulgar mucha información exclusiva de personas individuales y de esta manera garantizar su seguridad.

Principios de la protección de datos personales

El desarrollo del derecho de acceso a la información y por ende de protección de datos personales, establece la inclusión de preceptos jurídicos dentro del sistema legal del país y como consecuencia de ello genera cambios tanto en el sistema político como social, ya que las modificaciones o inclusiones de normativas que establezcan y garanticen los datos personales determinan una relación directa entre gobernantes y gobernados y el impacto de dicha implementación fortalece al sistema político democrático, ya que anterior a dicho sistema para el caso de Guatemala, prevaleció por muchos años el secreto por parte de las autoridades de muchos datos personales de ciudadanos que eran utilizados particularmente para actos represivos o contrarios a la dignidad humana.

Particularmente, la protección de datos personales debe basarse en principios que deben ser respetados por todo funcionario público que

tenga acceso a los mismos, por consiguiente, Armagnague, expone: “El principio de consentimiento del interesado constituye toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la cual el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.” (2002:381).

La manifestación de voluntad debe ser expresa y debe señalar que la persona esta de acuerdo en que un tercero que maneje datos personales pueda transmitirlos sin ninguna limitación.

Con relación con lo anterior, el artículo 31 de la Ley de Acceso a la Información Pública vigente en Guatemala, regula:

Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que hubiere mediado el consentimiento expreso por escrito de los individuos a que hiciere referencia la información. El Estado vigilará que en caso de que se otorgue el consentimiento expreso, no se incurra en ningún momento envicio de la voluntad en perjuicio del gobernado, explicándole claramente las consecuencias de sus actos. Queda expresamente prohibida la comercialización por cualquier medio de datos sensibles o datos personales sensibles.

La normativa citada, contiene una protección preferente a los datos personales con la inclusión del consentimiento expreso para la divulgación, ya que en muchas ocasiones el mismo puede ser de índole

crediticio o político entre otros casos, y sobre todo la comercialización de los mismos, algo que perjudica al titular de esos derechos.

También existen excepciones al principio de consentimiento antes mencionado en la ley en mención específicamente en el artículo 32:

Excepción del consentimiento. No se requerirá el consentimiento del titular de la información para proporcionar los datos personales en los siguientes casos: Los necesarios por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento por el cual no puedan asociarse los datos personales con el individuo a quien se refieran; Cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades del Estado, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos; Cuando exista una orden judicial; Los establecidos en esta ley; Los contenidos en los registros públicos; En los demás casos que establezcan las leyes. En ningún caso se podrán crear bancos de datos o archivos con datos sensibles o datos personales sensibles, salvo que sean utilizados para el servicio y atención propia de la institución.

Particularmente, dicha normativa señala taxativamente los casos de excepción del consentimiento, sin embargo, pueda proporcionarse datos personales, cuando lo amerite una orden judicial o así lo establezcan otras disposiciones legales.

La publicidad como principio de datos personales representa un riesgo para el titular de los mismos, en virtud que toda persona sin exclusión

puede consultar libremente los mismos, tomando en cuenta que la publicidad registral permite, el acceso a dicha información por consiguiente no es conveniente su aplicabilidad, pues se prestaría para que terceras personas sin la autorización correspondiente puedan hacer uso de ellos, incluso sería un mecanismo facilitador de actos ilícitos.

Los principios en mención representan una garantía para la persona individual, respecto a los datos personales que se encontraren en registros públicos, y ello fortalece a la seguridad de los mismos. Para el caso de Guatemala, desde hace muchos años existe una entidad que se dedica a la recopilación de información judicial y vende los datos personales sin el consentimiento del titular de los mismos, constituyendo una inobservancia a las disposiciones legales antes citadas.

Los fines para los cuales se comercializan los datos son variados, principalmente, para actividades políticas, crediticias o laborales, pues las personas presentan su hoja de vida a una institución pública o privada y en el momento de la entrevista, muchas veces ya tienen información, misma que ha sido obtenida a través de la compra de información.

Procedimiento para el ejercicio de los derechos de defensa

Partiendo del marco constitucional y la ley ordinaria específica, ambas normativas constituyen la garantía por parte del Estado a la protección de datos personales, sin embargo, la comercialización de los mismos es durante años una práctica por diversas empresas que con ánimo de lucro y sin importar la persona o los datos ofrecen al público a cambio de una cantidad determinada de dinero y el afectado en este caso el titular de los mismos, puede promover acciones judiciales, básicamente en materia de daños y perjuicios, mismo que será resuelto no en forma inmediata, en virtud que los representantes legales de dichas entidades presentaran sus argumentos con el propósito de alargar el proceso o desesperar al titular, con la finalidad de la no continuidad en el juicio y de esta manera no trascienda la demanda planteada.

La Ley de Libre Acceso a la Información Pública, garantiza el ejercicio pleno del derecho sin embargo, no contiene normas sancionatorias para los funcionarios que abusen o violenten las disposiciones contenidas en dicha normativa y cuando los datos sean utilizados y comercializados por terceras personas no autorizadas, tampoco existe un procedimiento en forma particular que sancione a

los mismos, por lo tanto actúan con plena impunidad, perjudicando a muchas personas con dicha negociación.

Compraventa de datos personales sin autorización del titular

Aspecto doctrinario del principio de consentimiento contractual

El consentimiento lo constituyen dos o más declaraciones de voluntad, provenientes de personas capaces, que pueden ser verbales o escritas, pero en todo caso claramente indubitables. Asimismo, Aguilar, señala:

Es el requisito considerado como primordial, y con supremacía sobre los demás, es el elemento sobre el que más ha insistido, tanto la doctrina como la jurisprudencia y que ha ocupado el centro, tanto del contrato como del negocio jurídico en general, desde el abandono histórico del formalismo. (2004:172).

El consentimiento consiste en la concordancia de las dos o más voluntades declaradas de las partes que celebren el contrato. Por lo tanto se puede entender por consentimiento el común acuerdo de las partes sobre la celebración del contrato, que contiene su reglamentación y se proyecta sobre todos los elementos que lo integran. Es decir, se considera como la común voluntad de dos o más personas, como la coincidencia de dos declaraciones de voluntad y se

unen, de modo que en su formación se puede apreciar una fase íntima de elaboración interna y una fase de manifestación que proporciona trascendencia jurídica a esa voluntad interna, y que mientras esa voluntad no se manifieste, no opera en el mundo jurídico.

El consentimiento es “un acuerdo pleno, genuino, consiente y libre al que se le reconoce categoría de atadura lícita, exigible y eficaz.” (Contreras: 2010:211). Por eso se indica que “las partes son libres para atar su voluntad ya que nadie puede obligarlas a consentir, pero una vez atadas, no depende de su voluntad unilateral desligarse del convenio o pacto.” (Contreras, 2010:211), debe ser consiente, es decir, la partes deben comprender exacta y fielmente a que se están obligando y es por eso que se exige que las partes sean personas capaces. Debe ser verdadero, no deben fingir que consienten sino debe ser verdadero.

Sin embargo, cuando se habla sobre el principio de consentimiento este principio es del derecho informático y se basa en que los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información ya que estos no están en su derecho así mismo dicho principio se encuentra tipificado

en la Ley de Acceso a la Información Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala en los artículos 31 y 32.

La autonomía de la voluntad contractual

Respecto al principio de la autonomía de voluntad, Moisa, señala:

Este permite conocer el presente a partir de la experiencia pasada y se demuestra que mutandis los problemas filosóficos actuales son muy parecidos a los que se plantearon en épocas pretéritas. En todo tiempo se ha discurrido sobre la justicia y el derecho y por ende sobre la autonomía de voluntad, ello nos lleva a investigar sobre el mayor o menor reconocimiento del principio del devenir histórico. (2005:25).

A los que piensan que la autonomía de voluntad es un principio del derecho natural, resulta inconcebible hablar de sus orígenes o fuentes, toda vez que desde siempre ha acompañado al hombre, y siempre lo hará mientras este exista, aun superando los ataques que perpetrar contra ella y la ideología totalizante. Con esto quiere darse a entender que donde está el hombre está el derecho con su nota característica de alteridad, siendo su última, ratio de la autonomía de la voluntad como causa de imputabilidad de conducta humana.

Desde su creación se encuentra al hombre y a su voluntad, pero él no está solo, sino en compañía de otros hombres con voluntades

concurrentes, con quererles muchas veces contrapuestos, que suscitan conflictos que son solucionados por mano propia, predominando la ley del más fuerte.

El principio de la autonomía o libertad contractual, de conformidad con Vásquez:

Consiste en la libertad de estipulación de los intereses de las partes dentro del campo de las obligaciones. También se le denomina autonomía de la voluntad. La declaración de voluntad consiste en la exteriorización del propósito de llevar a cabo un negocio jurídico. (2001:201).

El principio de la autonomía de la voluntad o autonomía privada es sencillamente una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales como todo principio general, la autonomía de la voluntad es una verdadera realidad y también un tópico muchas veces tergiversado.

Prácticas de la negociación indebida de datos

En Guatemala hay aproximadamente ocho empresas que se dedican a comercializar y al contrabando de datos de carácter personal. Las

mismas incumplen ciertos puntos que son importantes mencionar ya que por tanto incumplimiento y corrupción en la compraventa de datos personales en Guatemala no hay, ni se respeta un procedimiento para dicha actividad:

- La calidad de los datos: la información contenida en los bancos de datos muchas veces no es veraz, está incompleta, no es exacta, no está actualizada, es improbable e incomprensible, muchas veces hasta falsa.
- La finalidad informada: la administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima y legalmente válida, la cual debe ser informada al titular de la información previa o concomitantemente con el otorgamiento de la autorización cuando ella sea necesaria, o siempre que el titular lo pida.
- La circulación restringida: la circulación de la información del titular que no sea pública debe obedecer a la finalidad con la cual se recibió y no puede ser posteriormente replicada.
- La temporalidad: si la información que se tiene del titular no es positiva, no puede permanecer por siempre.

- La confidencialidad: todos los que manejen datos deben garantizar la reserva de los mismos, incluso después de terminado el propósito de su uso.
- Seguridad de los datos:
- Al respecto Barzallo señala que:

No existen medios técnicos y protocolos necesarios para evitar el daño, adulteración, filtración y pérdida de la información del titular. Y la interpretación integral de los derechos constitucionales son principios dirigidos a la protección de la reputación y buen nombre de los dueños de los datos o titulares (como los denomina el Hábeas Data). Frente a este principio quepa señalar que el derecho a la información no puede ser bandera de abuso para ir por encima de los derechos de la intimidad y buen nombre de los titulares de los datos. (2006:4).

El Estado de Guatemala debe legislar una norma donde se establezca la forma en la cual los bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, deban presentar la información de los titulares de la información.

En la actualidad el robo de datos personales se da por medio del phishing, el problema del uso de esta técnica es que los datos son enviados en servidores de diferentes partes del mundo y es allí, donde

se encuentra el verdadero problema al querer proteger a los usuarios y su información.

Por otra parte, son diversas las implicaciones que genera el uso indebido de la compraventa de datos personales por tercero no autorizado, quien realiza una flagrante violación al principio de consentimiento en la actuación ilícita efectuada. Para el efecto, en Guatemala, desde hace mucho tiempo se viene realizando dicha práctica, pues empresas de sólido prestigio constatan en forma anual a INFORNET para que esta les traslade información y datos personales cuando un tercero está interesado en la obtención de un empleo, o en su caso, se necesita o requiere una referencia crediticia y de ello son muchos los guatemaltecos y algunos extranjeros que han sido afectados y perjudicados en sus derechos, pues sin ninguna autorización la empresa antes indicada procede a vender sin consentimiento del titular sus datos personales.

En Guatemala, existe facilidad para acceder a INFORNET, ya que es una empresa que atiende las veinticuatro horas y ofrece servicios de venta de datos de cualquier persona, constituyendo un acto ilícito, sin la autorización correspondiente, se violan normas constitucionales y ordinarias de la Ley de Acceso a la Información Pública, por

consiguiente es necesario realizar otros estudios que estén enfocados en la penalización para dichas empresas, derivado que en la actualidad no existe la misma, ni sanción para que empresas individuales o jurídicas vendan los datos personales y de esa cuenta existe facilidad en Guatemala.

Causas y efectos de la negociación indebida de datos personales en Guatemala

Al establecer las causas y efectos en el derecho que toda persona tiene a la información pública las consecuencias jurídicas pueden ser varias a la hora de negarle este derecho a la persona que lo solicita para esto se encuentra un recurso de revisión del porque el motivo que le fue negado el acceso a la información a dicha persona.

Con respecto al acceso a la información, la Ley de la materia en el artículo 54 establece:

El solicitante a quién se le hubiere negado la información o invocado la inexistencia de documentos solicitados, podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante legal, el mismo ante el máxima autoridad dentro de los quince días siguientes a la fecha de la notificación.

En el artículo 55 de la Ley de Acceso a la Información Pública regula:

Procedencia del recurso de revisión. El recurso de revisión también procederá en los mismos términos y plazos cuando: El sujeto obligado no entregue al solicitante los datos personales solicitados, o lo haga en un formato incomprensible, el sujeto obligado se niegue a efectuar modificaciones, correcciones o supresiones a los datos personales; El solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud; En caso de falta de respuesta en los términos de la presente ley; Por vencimiento del plazo establecido para la entrega de la información solicitada; En los casos específicamente estipulados en esta ley.

El artículo 57 de la normativa citada regula:

La solicitud por la que se interpone el recurso de revisión deberá contener: La dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud; El nombre del recurrente y del tercero interesado si lo hay, así como el domicilio, lugar o medio que señale para recibir notificaciones; La fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del acto reclamado; El acto que se recurre y los puntos petitorios; Los demás elementos que considere procedentes someter a juicio de la máxima autoridad.

En el artículo 58 de la Ley de Acceso a la Información Pública se regula lo siguiente:

El procedimiento del recurso de revisión; la máxima autoridad sustanciará el recurso de revisión conforme a los lineamientos siguientes: Interpuesto el recurso de revisión, la máxima autoridad resolverá en definitiva dentro de los cinco días siguientes; Las resoluciones de la máxima autoridad serán públicas.

En Guatemala un gran porcentaje sufre de la compraventa de datos de carácter personal, como puede defenderse las personas que están

siendo objeto de estas acciones cuando desconocen sus derechos. Por parte del gobierno se debe de crear campañas de concientización en el uso de la tecnología en la protección de sus datos con recelo.

En el año 2009 se presentaron muchas denuncias a la Procuraduría de los Derechos Humanos derivados que empresas privadas contrabandean información calificada de carácter personal, luego la comercializan. Estos actos se suman a que las entidades bancarias en varias ocasiones para presionar a los clientes con el pago los amenazan con colocar su imagen crediticia en InforNet, TransUnion, Crediref, o cualquier otra con quien tengan contrato, es decir, que la banca guatemalteca forma parte de esta red de información que se mueve clandestinamente sin que los guatemaltecos se den cuenta que sus datos están siendo contrabandeados y comercializados, vedándoles, en la mayoría de los casos, el derecho de rectificación como lo establece el Artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por ignorar en muchas ocasiones dichas transacciones de información. (Procuraduría Derechos Humanos Guatemala, 2010:6).

El problema es que las personas no tienen el derecho de defensa, ya que no existe una norma que sancione este acto como delito y, al no estar tipificada esta figura no puede haber sanción para quien realice tales actos por parte de quien vende la información como quien la compra.

La identificación de las personas se conoce en varias instituciones, entre ellas, bancos y entidades de crédito, donde saben todo acerca de uno, por ejemplo dónde trabaja, cuánto gana, dónde se tienen cuentas bancarias y cuántos hijos tiene.

En las instituciones públicas, Carrascosa expone:

Se tenía en reserva la información, pero, como los funcionarios manejan fondos del Estado, se necesita transparentar su uso. Hay que tener cuidado con el crimen organizado, porque ellos están muy bien informados y, en el caso de los funcionarios, esto los hace vulnerables a extorsiones. (1992:22).

Ese historial, a veces, perjudica y desde hace una década muchos guatemaltecos han sufrido una serie de atropellos por este tipo de acciones que si se tipificarán en el Código Procesal Penal como una violación a la privacidad de las personas, y pueden ser causales y ser objetos de robos, extorsiones y otra clase de delitos que se generan a través de la obtención de información.

Régimen prohibitivo de la negociación indebida de datos personales

En la normativa ordinaria en materia de acceso a la información se encuentra la disposición prohibitiva dirigida específicamente para la comercialización de datos personales, siempre y cuando estos sean considerados sensibles y no haya consentimiento expreso del titular de los mismos. Para el efecto, existe una normativa constitucional, una normativa ordinaria que reconocer, garantiza pero prohíbe

mínimamente, el uso y abuso de la comercialización de datos personales, siendo necesario crear las normas para sancionar a los responsables y erradicar dicha práctica ya que son cientos de guatemaltecos que se ven afectados y los responsables en muy pocas oportunidades son condenados por dichos actos.

Comercialización debida de datos personales

Como se expuso anteriormente, los datos personales representan un derecho de todo ciudadano y por ende forma parte de la protección tanto nacional como internacional, el Estado de Guatemala, ha ratificado diversos instrumentos internacionales de toda índole, particularmente en materia de derechos humanos y en diversos instrumentos se garantiza y se protege el derecho a la intimidad, el derecho a la personalidad y otros derechos que una vez se obtenga reconocimiento se van aplicando en el medio guatemalteco, para lo cual es fundamental conocer las bases que fundamentan la ley de acceso a la información pública ante la ausencia de la ley de *hábeas data* que por diversas razones el Organismo Legislativo no aprobó en su oportunidad.

Respecto a la comercialización de datos, la ley la reconoce como un derecho mismo que puede ser ejercitado por diversas personas, siempre y cuando tengan la autorización del titular de los mismos, de lo contrario existe una plena inobservancia y poca normativa que prohíbe dicha actividad. Con la autorización debida es lícita la transferencia, intercambio y sobre todo comercialización de datos, cuando el fin que se pretende sea lícito, por tanto todo lo contrario sucedería que se trasladen datos a un tercero y que este los comercialice para fines ilícitos.

Tomando en cuenta los altos índices de violencia y delincuencia, la sociedad guatemalteca, es vulnerable a muchas situaciones que ponen en peligro la vida y la seguridad de las personas, por lo que a pesar de existir la debida autorización siempre lleva implícito un riesgo, el comerciar datos personales, aparentemente servirán para asuntos relacionados con la obtención de un empleo, la autorización crediticia, médica o de otra índole, y es allí donde el riesgo está presente ya que existen en Guatemala, muchas personas que no actúan con lealtad y fácilmente crean datos, documentos e información, perjudicando a los titulares de los mismos.

El Organismo Legislativo, como ente encargado de la aprobación de las disposiciones legales que regirán en Guatemala, en la mayoría de oportunidades las aprueban con bastante desconocimiento de causas, prueba de ello fue que a pesar de existir una iniciativa que promoviera la Ley de *Hábeas Data*, optaron por aprobar la Ley de Acceso a la Información no así la primera que era fundamental para dar cumplimiento a los acuerdos de Paz.

Sin embargo, dicha ley no es conocida por la totalidad de la población guatemalteca, ya que no existen programas de divulgación o de promoción, los medios de comunicación, radial, escrita y televisiva en algunas oportunidades dan a conocer a la población la aprobación de alguna disposición legal. Asimismo, para el caso concreto de Guatemala, son pocos los habitantes que tienen acceso a la publicación oficial, como consecuencia de ello desconocen la aprobación, publicación y sobre todo de la vigencia y contenido de diversas leyes, al grado que no existe un registro nacional de leyes, debido a que el Diario de Centroamérica se encarga de la publicación y el organismo antes mencionado de la aprobación, trasladando oportunamente al Organismo Legislativo para la promulgación y sanción.

Otro factor que incide en la falta de conocimiento de disposiciones legales por parte de la población guatemalteca, es el grado de analfabetismo que aún existe, prácticamente en el territorio nacional y ello también afecta a que la población no se interese por las disposiciones legales y cuando conocen algunas de ellas es por referencia de terceros, que aprovechan la oportunidad para desinformar de una norma jurídica.

El uso de la tecnología, es propia de todas las naciones y Guatemala no es la excepción y la red internacional conocida como internet, también es una herramienta que ofrece grandes beneficios y facilita diversas actividades del ser humano, pero también contribuye a causar algunos perjuicios por el uso indebido y prueba de ello es que ya en Guatemala, existe en la ley penal sanciones para los denominados delitos informáticos.

El uso indebido de datos personales, es una costumbre que se viene practicando desde hace muchos años por terceras personas que al no tener la autorización correspondiente deciden indagar, investigar aspectos personales de otra, para obtener información relevante que en determinado momento les pueda servir para acceder, para denegar o

para cometer algún acto delictivo, constituyendo un alto riesgo para los titulares de esos derechos.

Particularmente en Guatemala, existe desde el marco constitucional el *hábeas data* y la Ley de Acceso a la Información Pública, delegando a funcionarios y empleados estatales el procesamiento, la conservación y la divulgación de información relevante para la sociedad y de esa cuenta, prácticamente todo el sector público debe dar a conocer lo que le sea solicitado, sin embargo, la normativa específica guatemalteca, tiene escasa observancia debido a que dichos funcionarios tienen poca capacitación del mismo y bastante desconocimiento de dicha normativa prueba de ello es la escasa publicidad que se dio de la misma y la población en general prácticamente desconoce lo que fomenta actos de corrupción pues la población ve algunas anomalías en la ejecución de obras públicas, y al desconocer la ley de Acceso a la Información Pública, no realiza las acciones necesarias.

Respecto a la venta de información como se indicó anteriormente, son varias las empresas legalmente constituidas que facilitan y divulgan datos, a cambio de un precio perjudicando grandemente a los titulares, en muchas ocasiones sin el consentimiento se difunden aspectos que interesan propiamente a dichas personas.

En algunas ocasiones, los agraviados o como indica la ley en mención, sujetos pasivos al tener poca respuesta por parte del sector justicia en la tramitación y resolución de demandas generalmente por daños y perjuicios ocasionados por la venta indebida de datos personales acuden a la Procuraduría de los Derechos Humanos, como se indicó anteriormente, también es considerado un derecho humano los datos personales, la igualdad, la vida, la intimidad, entre otros.

Dicha instancia protectora de los derechos inherentes a la persona humana también ha realizado las gestiones principalmente de investigación para determinar las causas y los efectos que se ocasionan con dicha divulgación sin embargo, como es sabido carecen de normas coercibles pues las resoluciones que emite la máxima autoridad es decir, el Procurador de los Derechos Humanos, son en conciencia, dicho en otras palabras a manera de recomendación para que no se vuelvan a cometer, lo cual no garantiza para los agraviados su reincidencia.

En base a la investigación realizada se desprende que también en el ámbito internacional, el derecho a la libertad de expresión y derecho de acceso a la información, ha sido una constante preocupación por parte de organismos internacionales, principalmente, la Organización de las

Naciones Unidas, que mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos ,así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determinan que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, mismo que debe interpretarse como la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin considerar fronteras en forma escrita, oral u otro medio pues el mismo forma parte del derecho que prevalece en el sistema político democrático.

Ya que para dicho sistema la libertad es la máxima expresión en materia de derechos inherentes a la persona humana y además, el ejercicio de la prensa independiente y no supeditada a gobierno de turno también fortalece el sistema democrático y cuando dicha actividad se desarrolla sin ninguna restricción se fortalece la sociedad y el Estado de derecho.

La temática abordada se integra con el derecho a la información, *el hábeas data* e internet, así como la Ley de Acceso a la Información Pública, prácticamente en todas las normativas se fortalece la participación ciudadana especialmente, en el reconocimiento y respeto a derechos individuales y colectivos, para lo cual se realizó una descripción de cada uno de ellos en el presente estudio, tratando de

relacionar el tema mismo que ha sido abordado en diversas oportunidades desde el ámbito penal, procesal penal, social, político, económico y bancario entre otros, sin embargo, hasta la presente fecha el ejercicio y respeto del derecho así como la protección de los datos personales es bastante mínimo en Guatemala, por las causas antes indicadas.

Abuso de la comercialización de datos personales en Guatemala

El manejo de datos personales en Guatemala, se ha convertido en un tema de discusión derivado de los perjuicios que se han hecho presentes por la mala utilización de los mismos sin autorización del titular.

Por consiguiente, es bastante frecuente desde hace muchos años que las personas se sorprenden cuando les ofrecen diversos servicios y productos, pues generalmente con dichos oferentes no se ha tenido ningún contacto o comunicación alguna, estableciendo que la comercialización de datos personales constituye una práctica que no ha sido minimizada por ninguna autoridad competente, poniendo en riesgo al titular de los mismos.

Otro aspecto en relación a la comercialización de datos personales, se refiere a los homónimos que también resulta perjudiciales, pues por diversas causas las personas solo tienen o usan un nombre y un apellido y derivado de ello, en muchas ocasiones se les deniega una autorización, empleo, crédito por el hecho de no contar con un historial comercial o crediticio sino en muchas ocasiones todo lo contrario causan perjuicios.

Las empresas que se dedican a la comercialización de datos personales sin la correspondiente autorización en muy pocas ocasiones son amonestadas o sancionadas, da la impresión que dicha actuación lo hacen con la mayor libertad posible, las personas afectadas deben de requerir ante dichas empresas que realicen el procedimiento de eliminación de datos personales, como es sabido sin ninguna autorización dichas empresas tienen el historial de miles de guatemaltecos.

Uno de los intentos para minimizar la comercialización de datos personales, lo constituyó la vigencia de la Ley de Acceso a la Información en Guatemala que establece que debe tener el tercero que pretenda comercializar o intercambiar dicha información la autorización correspondiente constituyendo una garantía pero no una

confidencialidad, derivado de que muy pocas personas en Guatemala conocen las diversas disposiciones legales vigentes.

Tomando en consideración que son diversos los perjuicios que se ocasionan a las personas principalmente individuales, cuando se comercializan sus datos sin autorización, ello pone en peligro y comprometen en muchas ocasiones su historial comercial, crediticio o laboral y a pesar de existir normas protectoras, generalmente las empresas que comercializan lo hacen con bastante arbitrariedad, no se conocen sanciones contra las mismas.

Uno de los fines esenciales de la presente investigación, es dar a conocer el aspecto jurídico y práctico de la comercialización de datos personales en Guatemala, para que los titulares de los mismos conozcan que existen normas que protegen que un tercero no autorizado lucre con cierta información y además de establecer que es una práctica desde hace muchos años en Guatemala y que todos los habitantes deben conocer los efectos que conlleva el uso debido e indebido de datos personales en el territorio nacional.

Otro de los riesgos que conlleva la traslación de datos personales a un tercero no autorizado, es el mal uso que se le puede dar a dicha

información tomando en consideración el fenómeno de la delincuencia existente en Guatemala, mismo que hace algunos años está presente sin que existan acciones reales para minimizar. En algunas ocasiones, pueda presentarse que estos datos no sean precisamente para un record crediticio o comercial, sino para cometer otros ilícitos, pues los delincuentes tendrían de una forma fácil obtener la información necesaria de sus futuras víctimas.

En el fenómeno delincuencial antes descrito, también se han presentado denuncias ante la fiscalía del Ministerio Público, relativo al delito de extorsión, pues las personas que llaman a sus posibles víctimas conocen y le describen detalles bastantes certeros principalmente de su patrimonio, lugares que visita, lugares donde trabaja o estudia, ubicación de vivienda y otros pormenores que en determinado momento puedan afectar a dicha persona o sus familiares y todo ello debido a la obtención de información personal otorgada por un tercero no autorizado por el titular de la misma.

Otro inconveniente que se presenta en una de las empresas que comercializa datos personales sin autorización del titular, cuando el agraviado se presenta y denuncia que ha sido objeto de algún ilícito o la divulgación de datos personales, en la empresa INFORNET, le

requiere presentar una solicitud en la cual manifieste su consentimiento que sus datos personales no pueden ser comercializados, ni transferidos a terceros, lo cual es bastante contradictorio, el agraviado nunca dio autorización a los personas de dicha entidad, ya que estos lucran con los datos personales, como es del conocimiento público, no solo los trasladan si no que cobran por dicha traslación.

Asimismo, los perjuicios que se pueden ocasionar con la actividad antes mencionada, ponen de manifiesto la flexibilidad que el comercio de datos personales permite. Sin embargo, los daños pueden ser de carácter moral, patrimonial y personal, es evidente que la empresa arriba señalada actúa con bastante libertad, perjudicando a cientos de guatemaltecos que en primer lugar no han autorizado dicha comercialización y divulgación, y en segundo lugar, les limita la obtención de referencias, opciones de empleo, y sobre todo aspectos crediticios.

Por otra parte en materia de derechos fundamentales, se presenta el conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, constituyendo una temática bastante amplia en contenido y discusión. Para el caso de Guatemala, tomando en cuenta la vigencia del sistema político democrático se manifiesta la libertad de expresión, es decir,

toda persona puede dar a conocer sus diferentes puntos de vista en diferentes áreas o materias, sin embargo, ese derecho también constituye una inobservancia a la vida privada, tal el caso de la negociación indebida de datos personales, constituye una grave interferencia entre la vida normal de los seres humanos y el riesgo que un tercero conozca, use y comercialice datos personales.

Asimismo, el derecho a la información constituye un derecho nuevo que se manifiesta en un producto de los medios de comunicación social, tales como revistas, periódicos, transmisiones radiofónicas, televisivas, así como la transmisión a distancia de datos personales mediante sistema informático, que paulatinamente deja de ser un derecho de la persona a la libertad y se convierte en un perjuicio, pues el uso y abuso del ejercicio de ese derecho puede resultar en algunas ocasiones nocivo para una persona.

En el ámbito laboral, también se presenta otro inconveniente relativo a la negociación indebida de datos personales, luego una persona ante una oferta de empleo, acude a la entrevista correspondiente y dicho cuestionamiento incide en el otorgamiento o no de una plaza que encuentra disponible, pero en la práctica sucede todo lo contrario, en muchas ocasiones no se basan en la capacidad, experiencia o

conocimientos que posee dicha persona, sino en la información que fue adquirida por la empresa arriba citada y puede presentarse que llena el perfil, los requisitos, pero tomando como referencia viable los datos adquiridos, no se le otorga la oportunidad de empleo, las referencias o deudas pendientes allí mencionadas a criterio del patrono, constituyen limitaciones en la obtención del empleo, es decir, se toman las referencias personales como hechos concretos, aún durante la entrevista.

Respecto a la negociación debida de datos personales, es oportuno señalar que algunas instituciones académicas ofrecen estudios de especialización o postgrados solicitando que la persona interesada firme un formulario en el cual autorice expresamente a las empresas que distribuyen o comercializan con datos personales, para que puedan venderle información a un tercero vinculado con la institución académica, así como la compra de estudios que contengan datos personales con el objeto de verificar por dicho medio algunos ingresos patrimoniales o actividad laboral de los aspirantes y de ello se deriva la autorización o no para acceder un centro educativo superior. Lo anterior, constituye un mecanismo donde la persona interesada en forma debida manifiesta su consentimiento para que sean negociados sus datos personales.

Los aspectos mencionados anteriormente, constituyen en la práctica guatemalteca lo relativo a la negociación indebida y debida de datos personales, para lo cual es necesario analizar la trascendencia social, económica y jurídica de la comercialización de información propia de una persona, para lo cual le pueda causar serios problemas cuando no ha mostrado su consentimiento y los mismos hayan sido negociados por terceros no autorizado, violentando el derecho a la intimidad con el argumento del derecho y acceso a la información.

Conclusiones

Para los titulares de derechos personales no existe una plena protección jurídica y prueba de ello es que se comercializan constantemente datos sin el consentimiento expreso, perjudicándolos en sus relaciones sociales y laborales.

En la Ley de Acceso a la Información Pública vigente en Guatemala, no existe una sanción penal para las personas que comercialicen datos personales sin autorización expresa del titular permitiendo la divulgación de los mismos, sin ninguna limitación a terceras personas que pueden usar dicha información para actos lícitos como ilícitos.

El desconocimiento de la población de la Ley de Acceso a Información Pública vigente en Guatemala, limita el ejercicio de acciones judiciales o administrativas en defensa y protección de los datos personales, que solo ellos pueden autorizar su divulgación.

Cuando el titular de datos personales faculta o autoriza a terceros a utilizar y divulgar su información personal, la misma se considera que es una negociación debida ya que el mismo a otorgado consentimiento para ello; ante la ausencia de dicha autorización esta se convierte en negociación de datos personales indebida o ilegítima.

Referencias

- Aguilar, V. (2004). *El negocio jurídico*. Guatemala: Editorial Serviprensa.
- Aguilera, A. (1990). *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información. (Posibilidades y límites constitucionales)*. España: Editorial Comares.
- Andrade, L. y Ferrer, E. (2013). *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Guatemala: Editorial Serviprensa.
- Areal, M. (2004). *El derecho a la información*. México: Editorial Porrúa.
- Armagnague, J. (2002). *Derecho a la información, hábeas data e internet*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.
- Barzallo, J. (2006). *Blog del Foro de Hábeas Data*. Ecuador: Revista Jurídica Informática.
- Carrascosa, V. (1992). *Derecho a la intimidad e informática*. Mérida España: Revista Informática y Derecho.

Contreras, R. (2010). *Obligaciones y negocios jurídicos civiles*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar.

Escobar de la Serna, L. (2000). *Principios del derecho de la información*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Gramajo, S. (2007). *El derecho de acceso a la información*. Guatemala: Editorial ARTGRAFIC.

Informe anual. (2010). Guatemala: Procuraduría Derechos Humanos Guatemala.

Moisa, B. (2005). *La autonomía de la voluntad y la predisposición contractual*. Argentina. Editorial Zavalía.

Legislación

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

Código Civil, Decreto-Ley 106. Jefe del Gobierno de la República. Enrique Peralta Azurdía. 1963.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General
Resolución 2200 A (XXI) de diciembre de 1966.

Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto 9 de la Asamblea Nacional
Constituyente. 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto e San José
De Costa Rica). Decreto número 06-78 del Congreso de la
República de Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea
Nacional Constituyente 1985 y sus reformas.

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