

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



HABEAS DATA Y ARCHIVOS PÚBLICOS
TESIS DE GRADO

GRICELDA LINETH GUZMÁN SOTO
CARNET 2893-00

QUETZALTENANGO, JULIO DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

HABEAS DATA Y ARCHIVOS PÚBLICOS
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
GRICELDA LINETH GUZMÁN SOTO

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JULIO DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: MGTR. LUIS ESTUARDO QUAN MACK
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA


AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
DRA. MARIA EUGENIA VILLASEÑOR VELARDE

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LICDA. THULY ROSMARY JACOBS RODRIGUEZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO



DIRECTOR DE CAMPUS:	ARQ. MANRIQUE SÁENZ CALDERÓN
SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS, S.J.
SUBDIRECTOR ACADÉMICO:	ING. JORGE DERIK LIMA PAR
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

Maria Eugenia Villaseñor Velarde
Magister
Políticas Públicas

Quetzaltenango, 07 de septiembre de 2007.

LICENCIADA:
CLAUDIA CABALLEROS DE BAQUIAX
COORDINADORA DE LA FACULTAD CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
FACULTADES DE QUETZALTENANGO
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR.

Señora coordinadora:


Con las muestras de mi más alta consideración: me dirijo a usted para informarle que en mi calidad de Asesora de Tesis de la estudiante GRICELDA LINETH DE PAZ GUZMAN, con número de carné 289300, quien ha presentado el trabajo de tesis denominado "HABEAS DATA Y ARCHIVOS PUBLICOS", después de varias reuniones de trabajo ha concluido la elaboración del mismo exitosamente.

La metodología y técnicas de investigación utilizadas en el referido trabajo de tesis corresponden a una metodología moderna y comprensible, sus técnicas de investigación y su redacción son correctas y es una contribución científica al foro guatemalteco. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada es correcta y actualizada.

Por lo anterior y habiéndose cumplido con los requisitos que el reglamento de la Facultad señala para un trabajo a nivel de licenciatura, no dudo en recomendar su aprobación.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente,


MARIA EUGENIA VILLASEÑOR VELARDE
MAGISTER
POLÍTICAS PÚBLICAS



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2009

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante GRICELDA LINETH GUZMÁN SOTO, Carnet 2893-00 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 078-2009 de fecha 1 de septiembre de 2009, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

HABEAS DATA Y ARCHIVOS PÚBLICOS

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de julio del año 2014.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

A Dios

Por su amor misericordioso, el regalo de mi vida y permitirme alcanzar esta meta para servirle a través de la profesión.

A la Santísima Virgen María

Por su intercesión ante Dios y protección como una buena madre.

A mi mamá

Por su cariño, consejos, esfuerzo, confianza, comprensión y apoyo en cada etapa de mi vida; porque gracias a todo lo que me brindó hoy alcanzo esta meta.

A mis hermanos y familia

Por sus consejos, palabras de ánimo y apoyo brindado.

A mi novio Juan José Barrera Coyoy

Por su apoyo, comprensión y amor incondicionales.

A la Dra. María Eugenia Villaseñor

Por su asesoría en la elaboración del presente trabajo de investigación, sus enseñanzas y sabios consejos.

A mis catedráticos

Por todos los conocimientos brindados, mi admiración y respeto para ustedes.

En especial

A los Licenciados Victoria Lucema Gálvez García, Vicente Chivalán Chaicoj, Anibal Sacor Cobaquil y Gloria Marcela García Sac por su amistad, apoyo, sabios consejos y enseñanzas.

ÍNDICE

Introducción.....	01
CAPÍTULO I	
Habeas Data	
1. Definición.....	07
2. Principios del Habeas Data	10
3. Características del Habeas Data	13
4. Clases.....	14
4.1. Habeas Data Propio	
4.1.1. Habeas Data Informativo.....	14
4.1.2. Habeas Data Rectificador o Correctivo.....	15
4.1.3. Habeas Data Aditivo.....	16
4.1.4. Habeas Data Exclutorio o Cancelatorio.....	17
4.1.5. Habeas Data Reservador.....	18
4.1.6. Habeas Data Disociador.....	19
4.1.7. Habeas Data Encriptador	20
4.1.8. Habeas Data Bloqueador	21
4.1.9. Habeas Data Asegurador	21
4.1.10. Habeas Data Impugnativo.....	22
4.1.11. Habeas Data Resarcitorio.....	22
4.2. Habeas Data Impropio	23
4.2.1. Habeas Data de Acceso a la Información Pública (Habeas Data Público).....	23
4.2.2. Habeas Data Replicador.....	24
5. Objetivo	24
6. Naturaleza Jurídica.....	26
6.1. Es una Garantía.....	26
6.2. Es una Acción.....	27
6.3. Derecho Subjetivo.....	28
6.4. Doble Naturaleza.....	28
6.5. Derecho Humano de Tercera Generación.....	29

6.6. Garantía de Tercera Generación.....	30
--	----

CAPÍTULO II

Derechos y Garantías que Protege

1. Derecho de Información.....	32
2. Derecho de Acceso.....	33
3. Derecho de Rectificación, Actualización o Supresión.....	34
4. Derecho de Exclusión de Datos no Registrables.....	35
5. Derecho de No Transmitir la Información a Terceros.....	35

CAPÍTULO III

Archivos Públicos

1. Archivo.....	37
2. Público.....	38

CAPÍTULO IV

Aplicación del Habeas Data en Archivos Públicos o Estatales

1. Antecedentes.....	40
----------------------	----

CAPÍTULO V

Derecho de Acceso Versus Seguridad del Estado.....	46
---	-----------

CAPÍTULO VI

Procedimiento para Solicitar el Habeas Data.....	51
---	-----------

1. Etapa Prejudicial.....	51
2. Etapa Judicial.....	52

CAPÍTULO VII

1. Presentación de Resultados, Discusión y Análisis	56
2. Conclusiones.....	65
3. Recomendaciones.....	67
4. Referencias	68

ANEXOS

Cuadro de Cotejo.....	73
-----------------------	----

Resumen

El Hábeas Data es el derecho que tiene y le asiste a toda persona, a peticionar judicialmente la exhibición de los registros ya sean públicos o privados, en los cuales se hallan incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar; sus objetivos principales son acceder a la información contenida en un registro o banco de datos, actualizarlos, rectificarlos, garantizar su confidencialidad, suprimir “información sensible”. Respecto a su naturaleza han surgido dos corrientes, por una parte es considerado como una garantía de tercera generación que protege determinados derechos humanos (intimidad, privacidad e identidad); también es considerado como una acción porque no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado.

Debido a la novedad del Hábeas Data es considerado como un derecho de tercera generación, porque nace en atención al orden histórico en que ha aparecido, ya que está otorgado tanto en forma individual como en forma genérica a los pueblos o a grupos intermedios; criterio que coincide con el ordenamiento constitucional guatemalteco, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 30 y 31; sin embargo en ambos casos existen excepciones, cuando se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad y el acceso a registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos. De lo anterior se puede inferir que también el Gobierno tiene derecho al “secreto de Estado”.

INTRODUCCIÓN

El Hábeas Data es la más joven y novedosa garantía de los Derechos Humanos, y es de tan reciente aparición que en algunas legislaciones aún no se ha promulgado una ley específica que regule este derecho denominado de “tercera generación”, porque es una garantía que protege algunos derechos que han evolucionado, corresponde definirlos como aquéllos que intrínsecamente son, a la vez individuales y colectivos, por ejemplo el derecho a la paz, a un ambiente saludable, derecho al acceso, a la rectificación, a la verdad, entre otros. Ante la revolución informática han aparecido los Derechos Humanos de la libertad informática, derecho de tercera generación protegido por garantías de tercera generación: hábeas data.

En la legislación guatemalteca vigente, no encontramos una ley específica que regule lo referente a la exhibición de datos, y en especial de archivos públicos; y si bien es cierto el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala cita literalmente que “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias y 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”, además de lo que indica el artículo 31 de la misma norma constitucional.

De lo anterior se puede deducir: que aquellas personas interesadas, en obtener copias de archivos militares o diplomáticos, no pueden acceder a ellos, sin embargo en Guatemala ha ocurrido que cuando al Ministerio de la Defensa Nacional, se solicita información de su funcionamiento, éste ha negado tal solicitud, sin importar que la misma provenga de un juez competente.

Las interrogantes planteadas en la presente investigación ante la inexistencia de una ley que regule el Hábeas Data fueron: ¿Cómo se aplica el hábeas data en archivos públicos?, Ya que ante la ausencia de una norma específica los guatemaltecos se encuentran desamparados en la protección de un Derecho, que aunque es de reciente aparición, no deja de ser un Derecho elemental del ser humano, de poder acceder a información pública, y ¿Qué garantías

constitucionales y derechos humanos, se violan al negar la exhibición de datos contenidos en archivos públicos, catalogados como "Secreto de Estado".? Derivando con ello la urgente necesidad de regular un procedimiento por medio del cual se pueda solicitar la exhibición de datos.

Históricamente el Hábeas Data, aparece a finales del siglo XX, como la acción más eficaz de protección del derecho a la intimidad, frente al poder de los archivos de entidades públicas y privadas, que recogen datos e informaciones sobre las personas y no los actualizan y hacen uso indebido de los mismos en perjuicio de las mismas. Habiéndose promulgado el primer texto legal, de protección de datos por el Parlamento de Land de Hesse, en la República Federal de Alemania, el 7 de octubre de 1970, no pudiéndose descartar la Data Lag sueca del 11 de mayo de 1973, que establece el principio de la publicidad de los bancos de datos personales informatizados mediante un registro abierto a la consulta de las personas en él incluidas.

Posteriormente se promulga en los Estados Unidos de Norteamérica la Privacy Act el 31 de diciembre de 1974, que reside en la protección de los individuos frente al asalto de su intimidad por los sistemas de acopio y almacenamientos de datos derivados del uso de la tecnología informática por las agencias federales, dándose también esta etapa de legalidad en Francia y Gran Bretaña, celebrándose actualmente acuerdos multilaterales para proteger estas libertades, como en la Unión Europea, ONU y la UNESCO.

Los elementos de estudio de la presente investigación fueron Hábeas Data y Archivos Públicos, por lo que para poder percibir mejor qué es el, es necesario comprender cada uno de estos elementos por lo que, archivo público se puede definir como el conjunto de documentos o registros creados por el Gobierno y que se encuentran en poder de éste.

Mientras que el Hábeas Data se define como un remedio urgente para que las personas puedan obtener: a) El conocimiento de datos a ellas referidos y de su finalidad, que consten en registros o

bancos de datos públicos o privados, y b) En su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos¹.

La etimología de Hábeas Data deviene de las voces Hábeas, que es la segunda persona del presente subjetivo habeo... habere, que significa aquí tengas en posesión, que es una de las acepciones del verbo, y de Data que es el acusativo plural de datum, que en los diccionarios más modernos definen como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación o procesamiento por medios automáticos². Por lo que Hábeas Data significa que se posean los datos o registros, sin embargo para otros autores se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del Hábeas Corpus, por lo que Hábeas Data es la “exhibición de datos”, proviniendo Hábeas de una expresión latina y Data de una expresión inglesa, que traducido a español corresponde a dato, de conformidad con definición de Diccionario de la Real Academia Española, dato es el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

Uno de los remedios procesales más recientes destinado a la defensa de derechos personales cuya apreciación ha evolucionado en los lustros recientes debido, entre otras cosas, a desarrollos tecnológicos que los han puesto en jaque de una forma que no hubiera podido preverse hace poco tiempo, es el Hábeas Data³. Debido al auge de los bancos informáticos, a los cuales se puede acceder fácilmente de muy diversos modos, se aumenta la posibilidad de difundir datos personales cuya propagación pueda causar perjuicios a la persona, así como la restricción de la información de datos que se da en el caso de los archivos públicos o estatales.

Guatemala es uno de los países de la región de Centroamérica que mayor énfasis le ha puesto al tema del derecho de acceso a la información pública si se le compara con el resto de países centroamericanos, a pesar que no existe una ley vigente que regule el Hábeas Data como tal, existen cuatro iniciativas o proyectos en el Congreso, propuestos por bancadas políticas de

¹ Montoya de León, Marco Fabio. Análisis Jurídico Doctrinario del Hábeas Data, Guatemala, 1999, Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Página 13.

² Chanamé Orbe, Raúl. Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona. Perú, 2000. Tesis Digital de Maestría de Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Página 2.

³ Revista de Derecho Informático. Iriarte Ahon, Erick. Habeas Data. Perú, 1998. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=156>. 9 de enero de 2007

derecha como de izquierda, además de la participación y proyectos que ha presentado el Gobierno Central a través de la Secretaría de Análisis Estratégico, del cual ya se aprobó en primera lectura; sin embargo no se puede descartar el trabajo realizado por las organizaciones sociales, quienes han impulsado la promulgación de una ley de acceso a la información pública⁴.

Una ley de esta naturaleza es poco conveniente para el ejército de Guatemala, institución que no fue invitada a la discusión de la ley, pero que se ha manifestado en contra de tal iniciativa. No hay que olvidar que la institución armada tiene razones poderosas para no darle el beneplácito a la iniciativa: sobre sus espaldas pesan serias acusaciones de haber violado los derechos humanos durante el conflicto armado y de haber cometido actos de corrupción.⁵ Hechos que no solo perjudicarían al Ejército de Guatemala, sino a funcionarios que dieron órdenes de cometer actos delictivos en contra de la población guatemalteca.

A pesar de ser un derecho constitucional el tener acceso a la información pública todavía su exigencia sigue siendo limitada, como lo indican las acciones de Hábeas Data promovidas hasta la actualidad. Hecho que se puede comprobar que, cuando se solicita a una entidad gubernamental cualquier tipo de información, se deben realizar trámites burocráticos que retrasan la información requerida⁶.

El Hábeas Data tiene por finalidad la exhibición de datos, y en cuanto a los archivos públicos el hábeas data podrá presentarse ante cualquier organismo del Estado y éste deberá poner en conocimiento del interesado la información que solicite.

Un análisis de Derecho comparado, demuestra que en la mayoría de países latinoamericanos en los cuales, al igual que en Guatemala, no existe una ley específica que regule lo referente a la institución del Hábeas Data, como la ausencia de una normativa legal que ampare tal acción ante

⁴ Villanueva, Ernesto. Participación Social y Acceso a la Información Pública en América Latina. México. Libro Digital de la Universidad Autónoma de México, 2003. Página 5.

⁵ Gramajo Valdés, Silvio René. El Derecho de Acceso a la Información: Análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala. Guatemala. Impreso por Artgrafic. 2003. Página 99.

⁶ Chanamé Orbe, Raúl. Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona. Perú, 2000. Tesis Digital de Maestría de Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Página 5.

la negativa de proporcionar información; por lo que ante esta negativa se ha procedido por la vía del amparo, por considerarse un Derecho humano.

Para Guatemala al igual que el resto de países centroamericanos este Derecho de tercera generación, ha significado un gran reto, no solo para los gobernantes sino en especial para la población, quienes han visto mermados sus Derechos ante la indiferencia de establecer una normativa legal que regule este Derecho.

Siendo el sujeto de estudio de esta investigación la normativa nacional, para comprender de una mejor forma la relación de la misma con el Hábeas Data.

Desde hace más de tres años se han presentado iniciativas para generar una legislación que regule aspectos de importancia capital para la democracia, como los son el derecho de acceso a la información pública, acceso a datos personales obrantes en archivos estatales y a datos personales en archivos privados, aspectos contenidos en la Constitución, pero que requieren de su desarrollo en una ley ordinaria⁷.

Por lo que el aporte de la presente investigación, fue determinar en qué normativa se regula, aunque en una forma muy precaria el hábeas data en archivos públicos.

No se trata de modificaciones a la garantía constitucional de la libre emisión del pensamiento, sino de normar el derecho de la ciudadanía a saber qué información puede tenerse sobre la misma, lo cual es una condición básica para la construcción y el fortalecimiento de la democracia y un verdadero Estado de Derecho.

Toda vez que las políticas represivas y criminales que condenaron a la ejecución extrajudicial o a la desaparición forzada de miles de personas que nunca tuvieron posibilidad alguna de defensa, se cobijaron en el secreto de Estado, el cual también arrojó la impunidad requerida.

El tipo de investigación utilizada en este trabajo fue el histórico comparativa, mediante el cual se

⁷ Alamilla, Ileana. Eclipse, una exigencia ciudadana. Prensa Libre. Guatemala 27 de julio de 2005.

descompuso el problema de acceso a información contenida en archivos públicos, estableciendo la necesidad de regular por medio de una ley ordinaria el Hábeas Data, realizándose un análisis de la legislación nacional, para establecer en que normas se regula la exhibición de archivos que obran en poder de las instituciones estatales.

El objetivo general planteado en esta investigación fue establecer la aplicación del hábeas data en archivos públicos; trazándose como objetivos específicos establecer los derechos y garantías que protege el Hábeas Data, y determinar los mecanismos de aplicación del mismo.

El instrumento utilizado durante el desarrollo de la investigación fue un cuadro de cotejo, en el que se puede verificar en qué leyes se regula el hábeas data y cómo se aplica el mismo.

Los límites que se tuvieron durante el desarrollo de la presente investigación fue la recopilación de información, no solo en el aspecto legislativo, sino en el aspecto doctrinario, porque de las distintas bibliotecas consultadas solamente una cuenta con dos libros que refieren al tema, siendo la principal fuente de información el internet.

Por la poca importancia que se le ha dado al tema en nuestro país se demuestra la urgente necesidad de la promulgación de una ley que regule el hábeas data, que profundice lo que establecen los artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, además del cumplimiento a los Acuerdos de Paz.

CAPÍTULO I

HABEAS DATA

1. Definición

El “habeas data” es el derecho que tiene y le asiste a toda persona, identificada o identificable, a peticionar judicialmente la exhibición de los registros (públicos o privados) en los cuales se hallan incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud, y requerir la debida rectificación si correspondiere, la supresión de datos inexactos u obsoletos que impliquen discriminación⁸.

Por lo que se puede deducir que efectivamente el Hábeas Data es una modalidad del Hábeas Corpus, y que su etimología proviene de dos lenguas distintas; pero esencialmente se puede apreciar la concordancia que existe al indicar que con el Hábeas Data se pretende la protección y/o exhibición de datos contenidos en archivos públicos o privados.

La Defensoría del Pueblo de Venezuela⁹, establece que el hábeas data tiene entre sus antecedentes a la acción de hábeas corpus. El vocablo "habeas" proviene del latín habere, que significa téngase en su posesión y "data", proviene del inglés que significa datos, definido por los diccionarios como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos. Por lo que "habeas data" quiere decir "que tengas los registros, los datos".

El Doctor Samuel Abad Yupanqui citado por William Ramírez¹⁰, lo define como el derecho que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y

⁸ CarlosParma.com.ar Parma, Carlos. Habeas Data. Argentina, sin año. http://www.carlosparma.com.ar/cp_d_pe_11.pdf 5 de enero de 2007

⁹ Defensoría del Pueblo, La Casa de la Solidaridad. Dirección General de Servicios Jurídicos, Dirección de Doctrina. La acción de hábeas data. Venezuela, 2001. <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>

¹⁰ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 80.

disponer sobre su transmisión.

Pablo Andrés Palazzi¹¹ indica que el hábeas 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.

Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo¹² definen el Hábeas Data como el derecho que asiste a toda persona -identificada o identificable- a solicitar judicialmente la exhibición de los registros -públicos o privados- en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos que impliquen discriminación.

Según el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la información comprende la libertad de todo individuo de investigar, recibir y difundir informaciones de toda índole.

Miguel Ángel Davara Rodríguez citado por William Ramírez¹³ enfatiza que dato es el antecedente o noticia cierta que sirve de punto de partida para la investigación de la verdad y se acepta que ese dato se encuentra en un documento o soporte -físico o biológico- con la calidad de testimonio.

Por aparte Enrique M. Falcón¹⁴ señala que tratamiento de datos son aquellas operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación almacenamiento, modificación, racionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.

¹¹ Ibid., Página 80

¹² Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1998, páginas 1 y 2.

¹³ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 66.

¹⁴ M. Falcón, Enrique. Habeas Data. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot, 1996. Página 15.

Roberto Cesario¹⁵ afirma que el hábeas data busca la protección inmediata de una diversidad de derechos (a la verdad, a la autodeterminación informativa, a la intimidad, a la privacidad, a la voz, a la imagen, a los valores familiares, al honor, al patrimonio, entre otros). Sin perjuicio de ello, deben encuadrarse en un marco protector de la libertad y de la dignidad humana, coherente con la norma constitucional y comprensiva de registros informáticos y ficheros manuales.

De lo anterior se puede puntualizar que los autores citados enfatizan que el hábeas data es el medio por el cual una persona que tenga interés puede solicitar a una entidad pública o privada la exhibición o protección de datos contenidos en archivos, bien sean estos electrónicos o no.

Además es vital resaltar que en otros países se ha dado al hábeas data diferentes tratamientos, tales como limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad de los ciudadanos; reconocer el derecho a conocer, actualizar, rectificar y mantener en secreto datos personales obrantes en bases de datos públicos o privadas; y reconocer un recurso específico para hacer efectiva la libertad informática. Asimismo se ha reconocido este derecho de tercera generación en los organismos internacionales, que han elaborado pautas que contribuyen a integrar la perspectiva con que ha de ser evaluada la modalidad de su ejercicio, como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, e inclusive la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

En cuanto a jurisprudencia guatemalteca, en el expediente No. 387-95 la Corte de Constitucionalidad, el once de enero de mil novecientos noventa y seis, declara con lugar el recurso de amparo interpuesto por la parte afectada, en el cual se denuncian entre otros la violación al derecho de publicidad de los actos administrativos, por lo que revoca la sentencia dictada con fecha cinco de junio de mil novecientos noventa y cinco, proferida por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo. Siendo esto una clara muestra que a pesar de que no existe una ley específica que regule lo relativo al hábeas data, este derecho ha sido y es violentado, siendo de carácter urgente que se regule un proceso para solicitar la exhibición de datos contenidos en archivos públicos

¹⁵ Cesario, Roberto. *Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 108.

como privados.

2. Principios del Hábeas Data¹⁶

Para poder comprender de una forma más amplia el hábeas data y su importancia, es menester conocer los principios que inspiran esta institución.

a. Principio de información oficial de la existencia de ficheros públicos o privados: Es la mejor manera de que las personas conozcan quién, cuando, por cuánto tiempo y con qué finalidad se recogen sus datos con lealtad y transparencia para ser sometidos a tratamiento.

b. Principio de la necesidad de consentimiento libre, expreso e informado: La persona que proporcione la información deberá hacerlo en forma libre, expresa e informada, de manera que no haya duda de interpretación; incluso en aquellos casos en que se manejen datos de acceso público y los registrados y tratados por ficheros de seguridad policial, salvo en los dispuestos por la ley cuando se hallen debidamente justificados o respondan a intereses sociales de la administración pública.

c. Principio de vinculación a la finalidad: Significa que los datos que voluntariamente cede la persona al responsable del fichero público o privado no sean objeto de un tratamiento incompatible con la motivación y razón original de su recogida y tampoco sean cedidos o transferidos a terceros o a otros ficheros destinatarios nacionales o extranjeros, sin consentimiento del interesado.

d. Principio de la veracidad de los datos: Exige que los datos que se manejan en los registros informatizados deben ser exactos y verdaderos y sólo deben permanecer por el tiempo acordado en el momento del suministro. Este principio comprende también a los ficheros que manejan datos incompletos.

e. Principio de acceso, actualización, rectificación, confidencialidad y cancelación de datos: Se

¹⁶ Programa Estado de Derecho para Sudamérica. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo II. Uruguay, Impreso en Mastergraf, 2005. Páginas 482 a 484

traducen como facultades derivadas del derecho, para que el afectado, una vez informado del tratamiento de sus datos, solicite al responsable del fichero que directamente proceda al pedido de su actualización cuando no correspondan al tiempo de cesión, rectifique posibles errores en el uso y tratamiento, proceda con confidencialidad para que no se divulguen datos que pudieran perjudicar al interesado, y los cancele o elimine cuando dicho tratamiento no se encuadre con los principios o no se ajuste a la ley.

e. Principio de responsabilidad: Supone que el incumplimiento de la normativa por parte del destinatario de los datos, impidiendo el ejercicio de los derechos de acceso, actualización, rectificación, confidencialidad y cancelación, generará la correspondiente responsabilidad. El tribunal de garantía de primera instancia deberá calificar los daños y perjuicios.

f. Principio de la protección reforzada de datos sensibles: Los datos relativos al origen racial, las convicciones religiosas, filiación política o sindical, salud, educación y relaciones sexuales, que pueden dar lugar a tratamiento discriminatorio, no podrán ser almacenados, salvo que el interesado otorgue su consentimiento o que mediante ley se disponga el tratamiento, como en los casos de investigaciones científicas.

g. Principio de secreto: Consiste en la no revelación de datos personales a que se ven obligados los que hubieran intervenido en el proceso de tratamiento informatizado de datos, exigencia que se mantiene incluso en caso de haber cesado en sus funciones.

h. Principio de seguridad: Está referido a que los responsables o encargados de ficheros ofrezcan los medios físico, técnicos y humanos que impidan el acceso indebido de terceros, frenen intentos de alteración y eviten en definitiva la pérdida de los datos, considerados importantes sobre todo en supuestos en que son indispensables para establecer responsabilidades o esa valía sea fijada por la autoridad administrativa o el juez.

i. Principio de oposición: Es el derecho del titular para que, una vez informado en forma clara e inequívoca de los datos personales objeto de tratamiento en los ficheros públicos o privados, o bien requerido en el suministro de sus datos, con justificación se oponga a dicho tratamiento, o a

brindar su consentimiento para desprenderse de sus datos. En el ejercicio de este derecho la prueba le corresponde al interesado, mientras que en las fases de información, acceso, actualización, rectificación, confidencialidad y cancelación negada por la administración pública o privada la carga de la prueba les incumbe a los responsables o encargados de los ficheros.

j. Principio de control: Exige permitir la inspección y revisión periódica llevada a cabo por el director de la Agencia de Protección de Datos y los técnicos que actuarán como asesores, de los ficheros públicos, privados y los regulados por disposiciones especiales.

k. Principio de generalidad en el ámbito de aplicación: Estarán comprendidos bajo su reglamento todos los ficheros de la administración pública y privada.

l. Principio de celeridad: Ante toda solicitud de datos que formulen los titulares de los derechos, las autoridades y representantes legales de los ficheros públicos y privados estarán obligados a conocer y decidir en plazos perentorios que no sobrepasen los 15 días.

m. Principio de gratuidad: Los afectados en sus derechos podrán efectuar sus peticiones a los responsables o encargados de los ficheros públicos o privados, en forma gratuita.

n. Principio al olvido: Los datos personales que hubieren cumplido con la finalidad que motivo su cesión, o se estimaren insuficientes o innecesarios para alcanzar esa finalidad, serán suprimidos o cancelados aun de oficio por los responsables de ficheros. Por tanto, el titular del derecho en estos supuestos y en otros que eviten el almacenamiento indefinido de sus datos (caducos u obsoletos) tiene el derecho de peticionar su cancelación a la administración.

Todos estos principios han inspirado la creación del hábeas data, los cuales tienen íntima relación con las sus distintas clases y subtipos que más adelante se detallarán. Como se indica en los principios vistos, todos los datos que contengan las bases de datos y quienes los administren, tienen una gran responsabilidad no solo porque su contenido sea veraz, sino por la confidencialidad que debe existir de los mismos; asimismo de quienes manejan estos datos, toda vez que por el avance tecnológico, por medio de la red se puede ingresar a las bases de datos y

copiar toda la información, o bien alterar los datos existentes en las mismas, afectando con ello a las personas de quienes se manejan datos; razón por la cual las entidades que manejen esta clase de información deben contar con software sofisticado para impedir que la información sea robada por la red.

3. Características del Hábeas Data

Ernesto Villanueva¹⁷ indica que el Derecho a la privacidad contiene las siguientes peculiaridades:

a. Es un Derecho Esencial del Individuo

Se trata de un derecho inherente a la persona humana con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado bajo el derecho positivo.

b. Es un Derecho Extrapatrimonial

Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar como los derechos de crédito, habida cuenta que forma parte del individuo, razón por la cual es intransmisible e irrenunciable.

c. Es un Derecho Imprescriptible e Inembargable

El derecho a la vida privada ha dejado de ser un asunto solo doctrinal para convertirse en contenido de derecho positivo en virtud del desarrollo científico y tecnológico que ha experimentado el mundo moderno con el uso masivo de la informática que permite el acceso casi ilimitado a información personal por parte de instituciones públicas y privadas.

Con lo anteriormente expuesto se puede afirmar que el Hábeas Data es un Derecho inherente a la persona humana, y como tal debe ser garantizado su cumplimiento y ante todo su respeto por parte del gobierno y órganos jurisdiccionales.

¹⁷ Villanueva, Ernesto. Participación Social y Acceso a la Información Pública en América Latina. México. Libro Digital de la Universidad Autónoma de México. Página 22.

4. Clases

Detalla Nestor Pedro Saques, citado por William Ramírez¹⁸ indica que de conformidad con las constituciones americanas detalla los siguientes tipos de hábeas data:

4.1. Hábeas Data Propio

4.1.1. Hábeas Data Informativo

Es aquél que no está destinado a operar sobre los datos registrados, sino que solamente procura recabar la información necesaria para permitir a su promotor decidir a partir de ésta -si es que la información no la obtuvo antes por vía extrajudicial- si los datos y el sistema de información está funcionando legalmente o si, por el contrario no lo está y por lo tanto solicitará operaciones sobre los asientos registrados o sobre el sistema de información en si mismo. Procura lograr el acceso al banco o base de datos a fin de indagar acerca de la información registrada, y que puede agotar en tal operación; el cual se subdivide en los siguientes subtipos:

Exhibitorio: Dirigido a conocer qué datos de carácter personal se encuentran almacenados en determinado sistema de información y verificar el cumplimiento de los demás requisitos que le exige la ley para proceder al registro de aquéllos Su finalidad es observar cuáles son los datos registrados o dicho de otra forma, qué se registró.

Finalista: Reconocido con el objeto de determinar para qué se creó el registro, lo que permitirá luego a su promotor establecer si las categorías de los datos almacenados corresponden con la finalidad declarada en el acto de su creación. Responde a la pregunta para qué y para quién se realizó el registro.

Autoral: Cuyo propósito es inquirir acerca de quién obtuvo los datos que obran en el registro, investigar quien es el productor, gestor y distribuidor de los datos que obran en la base de datos.

¹⁸ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Páginas 84 y 85.

Además Oscar Raúl Puccinelli¹⁹ agrega otro subtipo a los ya mencionados:

Localizador: Destinado a indagar sobre la existencia y ubicación de bancos y bases de datos, y encuentra su razón lógica en que, para poder ejercer los derechos reconocidos por las normas protectoras de datos de carácter personal, resulta necesario previamente localizar las fuentes potencialmente generadoras de información lesiva.

Menciona Oscar Raúl Puccinelli²⁰ que este tipo de hábeas data se encuentra regulada expresamente en las constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, Paraguay y Perú.

Añade que a estos subtipos cabe agregar dos, emergentes por lo general de la regulación subconstitucional o de otras normas constitucionales.

a) El que tiene por objeto indagar sobre la existencia y localización de bancos y bases de datos, con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos de aquellos que se encuentren potencialmente afectados, y para ejercer los derechos reconocidos por las normas protectoras de datos personales resulta obvio que es necesario previamente localizar las fuentes potencialmente generadoras de información lesiva.

b) El que pueden utilizar aquellos que pretenden acceder a la información pública, cuando no se les permite el acceso a ella sin la debida justificación.

4.1.2. Hábeas Data Rectificador o Correctivo

Su misión es la de corregir o sanear informaciones falsas, y también podría abarcar a las inexactas o imprecisas, respecto de las cuales es factible solicitar determinadas precisiones terminológicas, especialmente cuando los datos son registrados de manera ambigua o pueden dar lugar a más de una interpretación.

¹⁹ Puccinelli, Oscar Raúl. Evolución Histórica y Análisis de las Diversas Especies, Subespecies, Tipos y Subtipos de Habeas Data en América Latina. Colombia. Editorial Hastrea 2004. Página 13.

²⁰ Loc. Cit,

4.1.3. Hábeas Data Aditivo

El hábeas data aditivo tiene por finalidad agregar al sistema de información datos de carácter personal no asentados en éste. Agrega Roberto Cesario²¹ que el caso más común es el de poner al día información atrasada; verbigracia, si alguien aparece como deudor, habiendo satisfecho su obligación.

La inserción de antecedentes pertinentes en el legajo de un docente o funcionario, es un hábeas data por omisión.

En este subtipo confluyen tres subtipos distintos, los dos primeros destinados a actuar sobre los datos del interesado que ya se encuentran asentados en un banco o base de datos, y el tercero, dirigido a que los datos de aquél sean ingresados al registro en el que fueron omitidos. Así, puede aludirse al hábeas data:

Actualizador: Diseñado para actualizar datos antiguos pero ciertos (V.gr., si alguien figura como abogado, pero ha sido designado juez, aunque el título profesional lo sigue teniendo, su perfil de ejercicio -y de identidad- es sustancialmente diferente).

Aclaratorio: Es el destinado a aclarar situaciones ciertas pero que pueden ser incorrectamente interpretadas por quien acceda a los datos contenidos en el registro (Ejemplo, si bien un banco de datos puede coleccionar y proporcionar a terceros datos sobre las personas que han obtenido créditos comerciales y registraron atrasos en el pago, quien figure como deudor podría pretender que el banco de datos coloque que su carácter no era de deudor principal sino de garante de la obligación contraída, o que la misma se encuentra controvertida por el deudor principal y se encuentra inhibido de cancelarla hasta tanto sea determinada su exigibilidad).

²¹ Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 140.

4.1.4. Hábeas Data Exclutorio o Cancelatorio

Este subtipo está diseñado a fin de eliminar total o parcialmente los datos almacenados respecto de determinada persona, cuando por algún motivo no deben mantenerse incluidos en el sistema de información de que se trate. Agrega William Ramírez²² que este tipo de hábeas data tiene por misión eliminar la información del registro en el cual se encuentra almacenada, cuando por algún motivo no se debe tener registrada.

Ello puede ocurrir en múltiples supuestos, como en el caso de la registración de cualquier tipo de datos que no correspondan con la finalidad del banco o base de datos, de datos falsos que el registrador se niega a rectificar o actualizar, del tratamiento ilegal de los denominados “datos sensibles”, situación que afirma Sagües citado por Oscar Raúl Puccinelli²³, al indicar que entiende que la eliminación procede en los casos en que se trate de datos denominados sensibles y menciona además que no existe una regla fija acerca de cuándo es procedente un hábeas data para “reservar”, y cuando el contenido peligroso de esa información es tan grande que corresponde borrarla, y que el criterio delimitante varía según cada sociedad y su momento histórico, pues datos que no eran vistos como nocivos, asumen hoy en ciertas comunidades rasgos tan altamente negativos que parece indispensables eliminarlos.

Por el contrario Roberto Cesario²⁴ señala que este tipo se refiere a la “información sensible”, pero concerniente a ideas políticas, religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, a ciertas enfermedades o actos de contenido racial, potencialmente discriminatorios o lesivos del honor o privacidad del afectado.

Sin embargo en este tipo se incluye otra clase de información, que no entra al catálogo de información “sensible”, de todas formas no puede ser almacenada por cualquier registro, como ocurre con las fórmulas de determinadas sustancias; pues si bien es cierto las podrá contener, de

²² Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 85.

²³ Puccinelli, Oscar Raúl. Evolución Histórica y Análisis de las Diversas Especies, Subespecies, Tipos y Subtipos de Habeas Data en América Latina. Colombia. Editorial Hastrea 2004. Página 15.

²⁴ Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 141.

manera reservada, en los casos en que no se trata de un registro habilitado para ello, no bastará con confidencializarla, sino que es imprescindible su eliminación.

No obstante puede ser mixto, porque en el sentido de comprender un objeto simplemente exhibitorio o pretender también actualizar, rectificar, reservar o excluir datos concernientes a la información que obre en un registro.

Con lo anterior se puede concluir que el bien jurídico que pretende proteger el Hábeas Data Excluyente, se encuentra constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y dignidad necesarias para el libre desarrollo de la personalidad humana dentro de los distintos ámbitos de la sociedad, sin que sus preferencias religiosas, políticas o sexuales interfieran en otros ámbitos fuera del hogar, como en el ámbito laboral u otro que pueda afectar la vida del ser humano en sus relaciones interpersonales.

4.1.5. Hábeas Data Reservador

Este subtipo tiende a asegurar que un dato correcta y legítimamente almacenado sea mantenido en confidencialidad y en consecuencia sólo se comuniquen a quienes se encuentran legalmente autorizados y exclusivamente en los supuestos en que tales sujetos han sido habilitados para ello. Agrega Raúl Chanamé Orbe²⁵ que este subtipo busca asegurar la "confidencialidad de ciertos datos, y su divulgación puede causar daños, por lo que se ordena al titular del registro que lo mantenga en sigilo, para su uso personal exclusivo o para su empleo específico para los fines legales pertinentes. No obstante, si media un interés público revelante en la transmisión de esos datos, tal interés puede vencer la valla que significa el perjuicio por la difusión.

Entre los datos que no deben ser recogidos se menciona explícitamente los que hacen referencia a raza, origen étnico, color, vida sexual, opinión política, religión, filosofía y otras creencias, así como el ser miembro de asociaciones o uniones sindicales y se limita al hábeas data sólo cuando exista falsedad o discriminación, y se entiende que en tales casos no corresponde sino la

²⁵Chanamé Orbe, Raúl. Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona. Perú, 2000. Tesis Digital de Maestría de Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Página 15.

cancelación del dato y no su confidencialización (de todas formas, nos parece que puede ser suficiente con la reserva del dato para eliminar la potencial discriminación).

Pablo Andrés Palazzi²⁶, indica que en el caso de la rectificación busca precisión o fidelidad en los datos. Una variante de esta rectificación es la posibilidad de actualización que también contempla el artículo 43 de la Constitución Nacional de Argentina. Tales derechos pueden ejercerse contra registros públicos -por ejemplo: para que figure una absolución o un sobreseimiento comunicados al registro pero no anotados-, y también privados -verbigracia: para el caso de figurar como deudor o como quebrado cuando no se tiene tal estado.

Rubén Rodolfo Flores Dapkevicius²⁷ denomina a este subtipo de hábeas data "asegurativo", al indicar que lo único que pretende es asegurar que determinados datos no sean divulgados. Garantizando la privacidad y reserva de datos legítimamente almacenados.

Agrega Oscar R. Puccinelli²⁸ que en general se vincula a los casos de datos "sensibles" (V.gr., si el Registro Nacional de Reincidencia evacuara indiscriminadamente vía Internet los informes sobre los antecedentes penales de quienes se encuentran registrados en ellos, con lo cual vulneraría las limitaciones que la ley de su creación le impone respecto de la acotación de los legitimados para acceder a ellos y las situaciones en que pueden hacerlo).

4.1.6. Hábeas Data Disociador

Oscar R. Puccinelli²⁹ afirma que ordinariamente, las normas sobre protección de datos de carácter personal prevén la posibilidad de que uno o más datos referidos a una persona determinada pueda ser valorado dentro de determinados parámetros (V.gr. , pertenencia grupal, ubicación social,

²⁶ Revista de Derecho Informático. Palazzi, Pablo Andrés. El Habeas Data en el Derecho argentino. Argentina, 1998, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=179> 15 de febrero de 2007

²⁷ www.informatica-juridica.com Flores Dapkevicius, Rubén Rodolfo. El Hábeas Data en Uruguay y Argentina. Uruguay, 2004. http://www.informatica-juridica.com/trabajos/El_habeas_Data_en_Uruguay_y_Argentina.asp 25 de febrero de 2007

²⁸ Puccinelli, Oscar Raúl. Evolución Histórica y Análisis de las Diversas Especies, Subespecies, Tipos y Subtipos de Habeas Data en América Latina. Colombia. Editorial Hastrea 2004. Página 15.

²⁹ Ibid, Página 16.

sexo, edad, estado de salud, etc.), pero sin que quien opera sobre los mismos tenga acceso a conocer la identidad de la persona a la cual se refieren esos datos. Esto se hace a partir de un proceso de desvinculación del dato mediante técnicas de disociación, que como regla no deben permitir la identificación de quien fue registrado. La falta de cumplimiento de estas normas habilita al perjudicado a plantear un hábeas data disociador, precisamente para que ese dato sea sometido a las técnicas correctas que aseguren el cumplimiento de la finalidad legal.

Este subtipo tiene similitud con los hábeas datas reservador y exclusorio, por cuanto en definitiva apunta a que los datos en cuestión puedan ser valorados dentro de determinados parámetros - aunque sin conocer la identidad del registrado- y a que se eliminen las referencias de esos datos respecto del promoviente, pero difiere de ellos en cuanto a que no necesariamente implica la eliminación de un dato del registro ni su confidencialización, sino su transformación en otro respecto del cual no puede predicarse la identidad de su titular.

Entre sus diversas utilidades puede ser eficaz para, por ejemplo, contrarrestar violaciones a las normas que autorizan a recoger datos anónimos con fines epidemiológicos (V.gr. , comunicación de enfermos de sida, codificados de manera que no pueda predicarse precisamente el titular de los datos).

4.1.7. Hábeas Data Encriptador

Más allá del derecho a que determinados datos sean reservados o disociados, en algunos supuestos, y a fin de brindar mayor seguridad y agilidad a la operación sobre determinados datos, puede ser necesario acudir a técnicas de encriptación, lo que implica en definitiva otra perspectiva, donde el dato está de algún modo oculto, y sólo puede ser conocido por quienes cuenten con la clave para descifrarlos.

Este subtipo, explica Oscar E. Puccinelli³⁰, está dirigido a que se lleve a cabo tal tarea de encriptación, y no cuenta hasta el momento con reconocimiento legal expreso en el ámbito

³⁰Puccinelli, Oscar Raúl. Evolución Histórica y Análisis de las Diversas Especies, Subespecies, Tipos y Subtipos de Habeas Data en América Latina. Colombia. Editorial Hastrea 2004. Página 16.

latinoamericano.

4.1.8. Hábeas Data Bloqueador

Menciona Oscar E. Puccinelli³¹ que este subtipo está muy emparentado al hábeas data reservador y al exclusorio se presenta un subtipo ligeramente distinto, que pretende "trabar" el tratamiento - generalmente en lo relativo a la transmisión o cesión a terceros- de los datos asentados en un registro.

Ese impedimento de comunicación de los datos puede o no ser temporalmente limitado, según las circunstancias. El bloqueo transitorio comúnmente se peticiona y ordena judicialmente como medida cautelar dentro del marco de una pretensión de fondo que, para que no se frustre, requiere de esa traba (V.gr. , por la que se pretende la eliminación de un dato discriminatorio), mientras que el bloqueo definitivo ordinariamente surgirá de una decisión de fondo por la que no pueda solicitarse la eliminación del dato, pero si su bloqueo por haber expirado el tiempo legal para su comunicación generalizada a terceros.

4.1.9. Hábeas Data Asegurador

Uno de los más importantes principios relativos al tratamiento de datos es el que indica que, para que un tratamiento sea legal, debe garantizarse la seguridad de los datos, pues de nada sirve que se reconozcan los derechos a operar sobre los bancos de datos si los procedimientos técnicos utilizados para dicho tratamiento permiten fugas o alteraciones ilegales de la información almacenada.

Por tal motivo, cabe la utilización de este subtipo para lograr la constatación judicial de las condiciones en que opera el sistema de información que contiene los datos y -en su caso- la imposición de condiciones técnicas mínimas de seguridad para que se pueda proseguir con el tratamiento de datos de carácter personal, bajo apercibimientos de cancelación del registro o bien

³¹Ibid, Página 17.

de exclusión de los datos en él registrados.

El hábeas data asegurador se asimila al reservador por cuanto ambos persiguen la efectiva vigencia de la confidencialidad y permiten el control técnico de la actividad del registrador, pero es por otro lado más amplio en el sentido de que no opera sólo respecto de datos confidenciales, sino de cualquier tipo de datos.

4.1.10. Hábeas Data Impugnativo

Este subtipo presenta cierta similitud con el hábeas data rectificador o correctivo, si por vía de esa impugnación se pretende establecer una conclusión distinta a la que aparece en el registro, y con el exclusorio, cuando a través de esa impugnación se persigue la eliminación total de dicha valoración o decisión.

Por lo que las normas sobre protección de datos suelen prever el derecho del registrado a impugnar las valoraciones que de sus datos realice el registrador, como asimismo a que se adopten decisiones judiciales o administrativas con único fundamento en el resultado del tratamiento informatizado de datos de carácter personal que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado.

4.1.11. Hábeas Data Resarcitorio

Este subtipo, al que Oscar R. Puccinelli³² prefiere denominarlo "reparador" -porque se vincula con lo que los iusprivatistas denominan actualmente derecho a la reparación, pero no recurren a tal rótulo a fin no confundirlo con la clasificación entre hábeas data preventivos y reparadores-, tiende precisamente a lograr la satisfacción de indemnizaciones, y en los países que ello es factible -en la mayoría de los ordenamientos que regulan el hábeas data o las acciones procesales constitucionales por las que se vehiculiza el derecho a la protección de datos no pueden articularse pretensiones resarcitorias, suele utilizarse conjuntamente con otras pretensiones

³²Puccinelli, Oscar Raúl. Evolución Histórica y Análisis de las Diversas Especies, Subespecies, Tipos y Subtipos de Habeas Data en América Latina. Colombia. Editorial Hastrea 2004. Página 18.

conexas, como la rectificación o exclusión de los datos.

La Constitución del Ecuador lo prevé de manera expresa al regular el hábeas data, y en Colombia se han admitido regularmente acciones de tutela frente a la violación del "derecho de hábeas data" donde se pretendían indemnizaciones por los perjuicios sufridos por el accionante. Asimismo, algunas leyes sobre protección de datos también se ocupan de destacar la pertinencia de la reparación de los daños causados por la violación de las normas del derecho a la protección de datos (V.gr. , el art. 19 de la ley española 15/99 de protección de datos de carácter personal; el art. 31 de la ley argentina de protección de datos personales, y la ley chilena sobre protección de la vida privada, art. 11).

4.2. Hábeas Data Impropio

El hábeas data impropio, no está dirigido a la protección de datos de carácter personal asentados en bases o bancos de datos, sino a obtener información pública que le es indebidamente negada al legitimado activo, o replicar información de carácter personal difundida a través de los medios de difusión tradicionales. De este tipo de hábeas data, se encuentran los subtipos siguientes:

4.2.1. Hábeas Data de Acceso a Información Pública (Hábeas Data Público)

Algunas constituciones latinoamericanas contienen reglas que garantizan el libre acceso a la información pública, adicionalmente, algunas constituciones establecen acciones procesales constitucionales específicas para su tutela, dentro de las cuales la del Perú adjudica al hábeas data tal naturaleza protectoria.

Algunos autores rotulan a este tipo de hábeas data impropio como "hábeas data público", pero tal denominación puede llevar a confusión por no ser claramente definitiva de sus alcances.

4.2.2. Hábeas Data Replicador

La única Constitución que previó al hábeas data como medio de ejercicio del derecho de réplica fue la Carta peruana de 1993, que dispuso que la acción de hábeas data procedía, entre otros supuestos, contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos "al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por informaciones o agraviada en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley".

De los subtipos anteriormente expuestos, se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala el Hábeas Data Autoral y el Rectificador o Correctivo, si bien es cierto no existe la norma legal que taxativamente lo señale, si es un derecho constitucional reconocido por la Carta Magna guatemalteca.

El Hábeas Data autoral se encuentra regulado en el artículo 30 de la norma constitucional referida; el que regula lo relativo a la publicidad de los actos administrativos, y la excepción de la publicidad de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.

Mientras que el Hábeas Data rectificador o correctivo se encuentra normalizado en el artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que indica que toda persona tiene derecho a solicitar la corrección, rectificación y actualización de los datos que consten de ella en cualquier registro estatal.

5. Objetivo

Roberto Cesario³³ establece que son cinco los objetivos principales del hábeas data, enumerándolos de la siguiente manera:

³³ Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 136.

a. Que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos.

b. Que se actualicen datos atrasados.

d. Que se rectifiquen los datos inexactos.

d. Que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros.

e. Supresión de registro de la llamada "información sensible"

Objetivos con los que coincide el Dr. Rubén Rodolfo Flores Dapkevicius³⁴, agregando únicamente que el objeto del hábeas data es amplio y, probablemente, seguirá evolucionando de acuerdo a lo suceda en la sociedad y, especialmente, en la tecnología.

A diferencia de ellos, William Ramírez³⁵ indica que el hábeas data regula dos pretensiones sucesivas y secuenciales: El derecho de acceso a la información y el derecho de conocimiento y ejecución.

El derecho de acceso a la información está entendido como aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta está registrada en un registro o banco de datos, sea manual o automatizado. Requiriendo que se trate de datos personales de una persona, que esos datos consten en registro público o privados, que estos registros estén destinados a dar información de los datos del solicitante, y en su caso se informe la finalidad de dichos registros.

³⁴ www.informatica-juridica.com Flores Dapkevicius, Rubén Rodolfo. El Hábeas Data en Uruguay y Argentina. Uruguay, 2004. http://www.informatica-juridica.com/trabajos/El_habeas_Data_en_Uruguay_y_Argentina.asp 27 de febrero de 2007

³⁵ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 82.

Mientras que el derecho de conocimiento y ejecución se tiende a exigir:

- a. Actualización, mediante el cual se busca que los datos que hayan quedado desactualizados se actualicen.
- b. Rectificación, con el cual se pretende que se corrijan las informaciones, falsas, erróneas, incompletas o inexactas que se tienen en los bancos de datos.
- c. Confidencialidad, el sujeto exige que una información por él proporcionada, habiendo sido legalmente requerida, se mantenga en reserva para terceras personas.
- d. Y finalmente, exclusión, con la finalidad de que se supriman los datos que no corresponden a la realidad que afectan los derechos de intimidad o privacidad.

De lo anterior se puede concluir que el objetivo del hábeas data es la protección y garantizar el acceso a los datos contenidos en los diferentes archivos sean estos digitales o no, cuando estos tengan relación directa con la persona interesada.

6. Naturaleza Jurídica

El Dr. Rubén Rodolfo Flores Dapkevicius³⁶, establece que la naturaleza del hábeas data se puede ver desde dos perspectivas siendo estas como una garantía y como una acción.

6.1. Es una Garantía

El hábeas data es una garantía de tercera generación, un instrumento procesal para la protección de determinados derechos humanos.

³⁶ www.informatica-juridica.com Flores Dapkevicius, Rubén Rodolfo. El Hábeas Data en Uruguay y Argentina. Uruguay, 2004. http://www.informatica-juridica.com/trabajos/El_habeas_Data_en_Uruguay_y_Argentina.asp 27 de febrero de 2007

Añade Roberto Cesario³⁷ que considera al hábeas data como una garantía, porque es una herramienta procesal destinada a hacer efectivo el ejercicio de un derecho, a lo que el senador argentino Villaverde agrega que el hábeas data, más que un derecho a la información, es una seguridad de protección a la persona cuando se pueda ver afectada por informaciones ocultas o manipulaciones, ya sea en registros, archivos o bancos de datos del Estado o de particulares, destinadas a proveer informes almacenados, por lo que establece que es una garantía constitucional en defensa del hombre que se ve afectado en su dignidad.

Agrega William Ramírez³⁸, que el hábeas data es una garantía procesal constitucional, que protege el derecho a la intimidad, privacidad e identidad de la persona frente al mal tratamiento que se pueda realizar de los datos personales contenidos en archivos, bases o bancos de datos en poder del Estado o de empresas particulares.

6.2. Es una Acción

A su vez es, de principio y sin perjuicio de alguna posibilidad diversa que dependerá de la casuística y del derecho positivo, una acción, porque, no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado.

Por el contrario Roberto Cesario³⁹ define al hábeas data como una subespecie dentro del género amparo, mientras que Pablo Palazzi citado por Roberto Cesario⁴⁰ formula una síntesis de pensamientos doctrinales: Bergel lo ha caracterizado como un derecho humano de tercera generación. Para Guastavino⁴¹ se trata, en última instancia, de proteger el derecho a la identidad

³⁷ Cesario, Roberto. *Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 129.

³⁸ Ramírez, William y otros. *Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data*. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 81.

³⁹ Cesario, Roberto. *Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Páginas 132 y 133.

⁴⁰ Loc. Cit.

⁴¹ Revista Electrónica de Derecho Informático. Guastavino, P. *El Hábeas Data en el Derecho Argentino*. Argentina, 1998. <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI-Revista-Electronica-Derecho-Informatico/Habeas-Data-Derecho-Argentino/2100-106999,01.html> 27 de enero de 2007.

personal. En sentido igual, Ribera⁴² señala que uno de los aspectos protegidos por el hábeas data es el derecho a la identidad personal. Nestor Sagüés⁴³ lo define como una subespecie de amparo, y por último Badeni⁴⁴ sostiene que su propósito es evitar que mediante el uso de la informática se pueda lesionar el honor o la intimidad de las personas, y particularmente el segundo.

Aníbal Quiroga Alarcón citado por Roberto Cesario⁴⁵ señala que se entiende que el amparo es hijo del hábeas corpus, por lo que podría decirse que el hábeas data es el nieto moderno de éste. A continuación se trata más a profundidad las diferentes posturas en cuanto a la naturaleza jurídica del hábeas data.

6.3. Derecho Subjetivo

Ekmekdjian-Pizzolo⁴⁶ señalan que el derecho a la protección de datos tiene la naturaleza de un derecho genérico, es decir, constituye un plexo de derechos que llaman "específicos". Estos derechos son el derecho a conocer (right to know), el derecho de acceso (right to access) y el derecho a rectificar (right to correct), conocidos estos tres derechos como «derechos del afectado».

6.4. Doble Naturaleza.

Alberto Antonio Spota, citado por Roberto Cesario⁴⁷, plantea la doble naturaleza jurídica del amparo constitucional, el que resulta ser a la vez un derecho y una garantía, indicando que es un derecho constitucional en sí mismo, y además es una acción al servicio de otros derechos y garantías constitucionales, concluye el citado autor indicando que esta dualidad no es contradictoria.

⁴² Contenidos y Alcances del Hábeas Data en Bolivia. Durán Ribera, William Ruperto. Contenidos y Alcances del Hábeas Data en Bolivia. Bolivia, sin año. http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/HabeasData_WDR.pdf 27 de febrero de 2007

⁴³ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 81.

⁴⁴ Loc.Cit.

⁴⁵ Cesario, Roberto. Op.Cit. Páginas 132 y 133.

⁴⁶ Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Desalma, 1998. Página 63.

⁴⁷ Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Páginas 130 y 131.

6.5. Derecho Humano de Tercera Generación

Pérez Luño⁴⁸, indica que estos derechos y libertades se presentan como una respuesta al fenómeno de la “contaminación de las libertades” (liberties pollution), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales, ante determinados usos de las nuevas tecnologías. La mutación histórica experimentada por los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas generaciones de derechos fundamentales.⁴⁹

William Ramírez⁵⁰, afirma que es un nuevo reto porque, el problema que evidencia la última parte del Siglo XX es que, con el auge de los sistemas computarizados, ese “derecho informático” genera un Poder Informático de dimensiones insospechadas. La capacidad de registro de los computadores, la rapidez de consulta y de transparencia de datos y la cobertura de toda esa información genera para quién la posee o puede acceder a ella una fuerte dosis de poder (contar con información es, desde ya, contar con poder), que puede ser tanto poder económico (“la información se compra y se vende, viaja de un lugar a otro sin que el interesado lo sepa”) como de poder político (ya que conocer minuciosamente la vida de los demás permite, en buena medida, regular, controlar y vigilar su comportamiento).

Fabio Ruben Troncozo Auld⁵¹, hace la aclaración de que el habeas data no solo protege la intimidad del hombre, sino también la verdad e identidad de los datos del individuo que han sido registrados. Concluyendo que el Habeas Data protege un "*complejo de derechos personalísimos*", que incluyen la privacidad y la identidad, relacionados a su vez con la imagen y con los conceptos de verdad e igualdad; sin embargo, su propósito se dirige a evitar las lesiones morales que atentan contra la intimidad de las personas.

⁴⁸ Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Desalma, 1998. Página 26.

⁴⁹ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 68.

⁵⁰ Ibid., P. 69

⁵¹ Revista de Derecho Informático. Troncozo Auld, Fabio Rubén. México, 2001. <http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml?x=626> 21 de enero de 2007.

El Dr. Rubén Flores Dapkevicius⁵², indica que el Hábeas Data es una garantía de tercera generación, en tanto es una garantía que protege algunos derechos que han evolucionado, corresponde definirlos como aquellos que son, a la vez individuales y colectivos, por ejemplo el derecho a la paz, a un ambiente saludable, derecho al acceso, a la rectificación, a la verdad, etc.

Ante la revolución informática han aparecido los derechos humanos de la libertad informática, derecho de tercera generación protegido por garantías de tercera generación: el hábeas data.

6.6. Garantía de Tercera Generación

A este respecto Roberto Cesario⁵³ indica que los problemas planteados por la revolución informática precisan una herramienta acorde, también de la tercera generación, así como el hábeas corpus y después el amparo cumplieron su misión específica en los períodos históricos que correspondieron a las anteriores generaciones de derechos humanos.

Agrega Miguel Ángel Ekmekdjian⁵⁴, que esta tercera generación, se deriva en atención al orden histórico en que han aparecido, se agrupan un conjunto de derechos de aparición más reciente, los cuales estarían otorgados ya sea en forma individual a las personas o incluso en forma genérica a los pueblos o a grupos intermedios. Sin embargo señala que el problema que enfrenta el estudio de estos derechos es que constituyen un objeto de difícil abordaje, ya que no están categorizados con rigor sistemático y su elaboración se halla todavía en agraz.

Otra postura en cuanto a la naturaleza jurídica del hábeas data, es la que Domingo García Belaunde, citado por Marco Fabio Montoya de León⁵⁵, afirma que el hábeas data viene a ser una

⁵² El hábeas data en la republica oriental del Uruguay. Flores Dapkevicius, Rubén. El hábeas data en la republica oriental del Uruguay. Argentina, 2006.
<http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/El%20Habeas%20Data%20en%20la%20RO%20del%20Uruguay.pdf> 20 de marzo de 2007

⁵³ Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 134.

⁵⁴ Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Desalma, 1998. Página 25.

⁵⁵ Montoya de León, Marco Fabio. Análisis Jurídico Doctrinario del Hábeas Data, Guatemala, 1999. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 15.

figura típica de carácter instrumental o un proceso típico de defensa de un derecho humano, siendo un mecanismo para proteger o hacer efectivo un derecho reconocido en la Constitución.

De lo anterior se puede puntualizar que la mayoría de autores coinciden en un punto, y es que el hábeas data protege el honor o la intimidad de las personas mediante la informática. Derivando de ello que el hábeas data no es un simple medio de acceso a la información sino que implica el derecho positivo de la persona de controlar los datos e informaciones que otros tienen sobre ella.

Atendiendo al ordenamiento constitucional guatemalteco, se puede establecer que el hábeas data es una garantía de tercera generación, porque además de ser un derecho reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, este se agrupa dentro del conjunto de derechos de aparición más recientes, conocidos como derechos de tercera generación.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y GARANTÍAS QUE PROTEGE

1. Derecho de Información

Roberto Cesario⁵⁶ afirma que éste es el llamado "derecho a conocer", que consiste en saber sobre la existencia de ficheros que contienen datos individuales, el propósito o finalidad que se persigue con su creación, la identidad y residencia de su titular o responsable, y si tal fichero va a formar parte de la circulación internacional de datos.

Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo⁵⁷ complementan al citar que el derecho a conocer consiste en saber de la existencia de ficheros que contienen datos individuales, el propósito o finalidad que se persigue con la creación de él, la identidad y residencia de su titular o responsable y si tal fichero va a entrar a formar parte de la circulación internacional de datos. Todos los individuos tienen derecho al conocimiento de estas generalidades, en cuanto forman parte de la sociedad, no obstante, el derecho a conocer amplía su contenido cuando las personas, como entidades individuales, son las que ejercen este derecho.

Oscar Luján Fappiano citado por Marco Fabio Montoya de León⁵⁸, afirma lo anterior al citar que es el derecho que tiene toda persona a ser informada de la existencia de registros o bancos de datos de carácter personal.

Por lo que el hábeas data garantiza el derecho de información o acceso, debiéndose velar porque este derecho no sea violentado al solicitar la exhibición de datos contenidos tanto en archivos públicos como privados.

⁵⁶ Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 143.

⁵⁷ Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Desalma, 1998. Páginas 65 y 66.

⁵⁸ Montoya de León, Marco Fabio. Análisis Jurídico Doctrinario del Hábeas Data, Guatemala, 1999. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 19.

2. Derecho de Acceso

Roberto Cesario⁵⁹ lo define como aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta se encuentra registrada en un archivo o base de datos manual o automatizado.

Sin embargo Luján Fappiano⁶⁰ agrega que para hacer valer este derecho, es necesario que la persona acredite su identidad para tener derecho a tomar conocimiento de los datos personales referidos a ella, consignados en registros o bancos de datos públicos o privados y conocer la finalidad para la cual han sido recogidos.

Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo⁶¹, enfatizan que el derecho de acceso es aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta está registrada en un registro o banco de datos, sea manual o automatizado. La persona que está en poder de la información puede hacer efectivo el requerimiento de varias maneras. La más común es mediante una copia, siempre que sea copia fiel del contenido de la información personal.

Sin embargo cabe preguntarse si el derecho de acceso, supone o no el derecho de acceder física y personalmente a los registros o bancos de datos, a lo que algunos autores refieren que no es ejercido in situ y que debe ser el titular o responsable de ellos quien proporciona la información solicitada, dependiendo de la buena o mala fe del titular del cumplimiento cabal del derecho de acceso.

Además se debe determinar a partir de qué momento los datos personales pueden ser objeto del derecho de acceso, a lo que Ekmekdjian y Pizzolo indican que desde el momento en que nace el mismo, en que los datos son incorporados al registro.

⁵⁹ Cesario, Roberto. *Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001. Página 144.

⁶⁰ Montoya de León, Marco Fabio. *Op.Cit.* Página 19.

⁶¹ Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Argentina, Ediciones Desalma, 1998. Página 67.

3. Derecho de Rectificación, Actualización o Supresión

Ekmekdjian y Pizzolo⁶² únicamente hacen referencia al derecho a rectificar, aludiendo que existe la posibilidad que los datos públicos o privados, manuales o automatizados, sean incorrectos, inexactos u obsoletos; situación que la autoridad nacional francesa ha dicho que el derecho a rectificar constituye un complemento al derecho de acceso. Por lo que a través de este derecho se puede lograr la rectificación de todos aquellos datos personas, que ajenos a la realidad, ocasionan o pueden ocasionar un perjuicio al afectado, teniendo como meta que los datos personales sean reales.

De lo anterior deriva la necesidad de diferenciar el derecho de rectificar los datos falsos u obsoletos y el derecho de réplica. Toda vez que el primero genera, por ejemplo cuando un banco de datos contiene datos erróneos sobre algún aspecto de una persona (antecedentes penales). En tal caso el particular afectado tiene derecho a rectificar tal error, aun cuando no hubiera dolo o culpa del titular del registro. En cambio, la réplica, surge cuando se trata de un ataque malicioso contra la honra o contra aspectos fundamentales de la personas, o contra sus convicciones fundamentales. A lo que Pierini, Lorences y Tornabene amplían indicando que con el derecho de réplica el afectado aporta su versión de los hechos en forma inmediata y gratuita, en el mismo medio y con igual espacio.

Continúan afirmando que el derecho de réplica es un recurso genuino de quien se vea afectado por una publicación y carezco de la posibilidad de competir con los encargados de la misma para poder ofrecer su propia versión de los hechos. Por lo que no se trata de un límite a la libertad de expresión, sino del reconocimiento de otro diferente, de igual rango, que es el inherente al legítimo derecho a la personalidad y dignidad. Siendo necesario para su admisión la existencia de una noticia que cause agravio, cuyo requisito necesario es la exigencia ineludible, ya que si no existe afectación no hay necesidad de réplica, aclaración, respuesta o rectificación alguna. Debiendo efectuarse en forma razonable y específica respecto de la imputación.

⁶² Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Desalma, 1998. Página 69.

Roberto Cesario⁶³ cita que con motivos del derecho de acceso a registros y bancos de datos públicos o privados, de cualquier tipo, aparecerá eventualmente la posibilidad de que el requirente de la información descubra que los datos sobre su persona existentes en aquéllos sean inexactos u obsoletos, allí es donde aparece su derecho de rectificación, actualización o supresión.

A diferencia de Ekmekdjian y Pizzolo, Cesario⁶⁴ agrega que los datos contenidos en archivos o bancos de datos públicos o privados, no sean solo sujetos a rectificación, sino a su actualización o supresión, porque es vital que los bancos de datos sean apegados a la realidad, con el fin de no afectar el honor y sobre todo derechos constitucionales de la persona.

4. Derecho de Exclusión de Datos no Registrables

Francisco J. Eguiguren Praeli, citado por Marco Fabio Montoya de León⁶⁵, afirma que por medio del hábeas data se logra la exclusión de datos sensibles que, por su carácter reservado no debe ser objeto de almacenamiento y registro a fin de salvaguardar la intimidad personal o eventual no discriminación, el cual procede contra el almacenamiento de datos que se caractericen como "sensibles", de los que ya se hizo mención anteriormente.

Entonces, el derecho de exclusión de datos, constituye una herramienta necesaria para que las personas puedan proteger su intimidad cuando sus datos personales "sensibles" han sido almacenados en un registro informativo.

5. Derecho de No Transmitir la Información a Terceros

También conocido como derecho de confidencialidad, el cual tiene por objeto que la información no se transmita a terceros sin autorización del titular de los datos, constituyendo una

⁶³ Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001 Página 145.

⁶⁴ Ibid. Página 146.

⁶⁵ Montoya de León, Marco Fabio. Análisis Jurídico Doctrinario del Hábeas Data, Guatemala, 1999. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 24.

consecuencia del derecho de acceso a la información.

Luján Fappiano citado por Marco Fabio Montoya de León⁶⁶ menciona que los datos que se recogen con una finalidad, no pueden transmitirse a terceros ajenos a esa finalidad, con respecto a ellos existe el deber de confidencialidad.

De los derechos y garantías tutelados por el hábeas data se puede determinar que si bien es cierto, por medio del hábeas data se pretende que las personas tengan acceso a los datos contenidos en archivos públicos y privados, existen también ciertas restricciones para acceder a los datos, los que vienen a ser derechos de protección para los titulares de los datos.

⁶⁶ Montoya de León, Marco Fabio. Análisis Jurídico Doctrinario del Hábeas Data, Guatemala, 1999. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 26.

CAPÍTULO III

ARCHIVOS PÚBLICOS

1. Archivo

Del latín⁶⁷ archīvum, y este del griego ἀρχεῖον, residencia de los magistrados, se define como un conjunto de documentos o registros creados por una institución, inicialmente era de carácter judicial.

Sitio en donde se conservan en forma ordenada y correlativa, documentos de diversa índole para su posterior consulta. Existen archivos de distinta naturaleza, como por ejemplo los protocolares, que son aquellos que deben poseer los notarios en su oficina, donde deben registrar los actos por ante ellos celebrados; los judiciales, que generalmente se encuentran en locales anexos a los tribunales, donde se guardan las minutas de las sentencias, actos judiciales y resoluciones; los históricos; los consulares, etcétera⁶⁸.

Lisbeth Camacho⁶⁹ los denomina también como ficheros (file); es una colección de información (datos relacionados entre sí), localizada o almacenada como una unidad en alguna parte de la computadora.

Para la Real Academia de la Lengua Española⁷⁰, archivo es el conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividades; asimismo es el espacio que se reserva en el dispositivo de memoria de un computador para almacenar porciones de información que tienen la misma estructura y que pueden manejarse mediante una instrucción única.

⁶⁷ Wikipedia, La Enciclopedia Libre. Wikipedia Foundation Inc. Archivo. Estados Unidos de Norteamérica, sin año. <http://es.wikipedia.org/wiki/Archivo> 28 de febrero de 2007.

⁶⁸ Diccionario Jurídico. Lexgénesis. Diccionario Jurídico, Guatemala, 2006. http://www.lexenesis.com/Lexenesis/Formas/general_Diccionario.aspx 18 de marzo de 2007

⁶⁹ Monografías.com Camacho, Lisbeth. Archivos. Venezuela, 1997. <http://www.monografias.com/trabajos7/arch/arch.shtml> 03 de febrero de 2007.

⁷⁰ Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición. Real Academia Española, España, sin año. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=archivo, 28 de febrero de 2007.

2. Público

Se define como todo aquello que atañe o interesa al Estado o a la comunidad⁷¹.

La Real Academia de la Lengua Española⁷², define público como lo perteneciente o relativo a todo el pueblo.

Son documentos públicos⁷³ los otorgados por un funcionario público o depositario de la fe pública, dentro de los límites de su competencia y de acuerdo con las formalidades prescriptas por la ley. Son privadas todos los documentos que no revistan las mencionadas características, sea que emanen de las partes o de terceros. Mientras los documentos públicos tiene valor probatorio por si mismos, sin necesidad de que medie su reconocimiento por la parte a quien se oponen, los documentos privados carecen de valor probatorio hasta tanto se acredite la autenticidad de la firma que figura en ellos, sea mediante el reconocimiento (expreso o tácito) de la parte a quien se atribuye o mediante la comprobación que puede realizarse por cualquier clase de pruebas, entre las cuales el cotejo de letras es la que mayor eficacia reviste. No obstante, los documentos privados no reconocidos pueden valer, eventualmente, como indicios de los cuales se induzcan presunciones.

Ante la inexistencia de una definición referente a que son archivos públicos, y con fundamento en las definiciones anotadas, se puede establecer que archivos públicos son toda clase de información documental o informática, que se encuentra en poder de cualquiera de las instituciones gubernamentales y a disposición del Estado.

Para Alicia Pierini⁷⁴ no hay diferencia alguna en cuanto a que los registros en cuestión estén en una base de datos pública o privada. La única salvedad está referida a que la base privada debe tener en mira la publicidad de aquéllos... En consecuencia el hábeas data podrá presentarse ante

⁷¹ Glosario. Mundo Notarial. Público. México, sin año. http://www.mundonotarial.com.mx/Notario/Glosario_4.htm 26 de enero de 2007.

⁷² Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición. Real Academia Española, España, sin año. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=público, 01 de marzo de 2007.

⁷³ Diccionario Jurídico. Lexgénesis. Diccionario Jurídico, Guatemala, 2006. http://www.lexenesis.com/Lexenesis/Formas/general_Diccionario.aspx 18 de marzo de 2007

⁷⁴ Pierini, Alicia y otros. Hábeas Data, Derecho a la Intimidad. Argentina, Editorial Universidad, 2002. Página 27.

cualquier organismo del Estado y éste deberá poner en conocimiento del interesado la información que solicite.

Lo que no implica restricción o menoscabo del derecho y amplitud de defensa social, sino que trata de delimitar la justa medida del ejercicio del mismo. La permanente vigilancia de las personas es sólo compatible con una concepción del Estado como gendarme y controlador de los ciudadanos. Por el contrario, en el Estado democrático son los ciudadanos los que controlan al Estado; ese derecho tiene un punto de partida que está referido al control que cada persona tiene para saber todo lo que el Estado sabe de él, si tiene datos y el contenido de los mismos, en cuanto a la corrección de lo archivado, veracidad, actualización y procedencia.

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN DEL HÁBEAS DATA EN ARCHIVOS PÚBLICOS O ESTATALES

1. Antecedentes

La Constitución Política de la República de Guatemala, hace referencia en los artículos 30 y 31 que en cualquier tiempo los interesados tienen derecho a obtener informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, y el derecho que tiene toda persona 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.

Sin embargo en ambos casos existen excepciones; cuando se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia y el acceso a registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

Al respecto Pierini, Lorences y Tornabene⁷⁵, indican que algunas de las informaciones pueden o deben mantenerse en secreto en virtud de que su conocimiento general puede implicar un perjuicio mayor, inminente e irreparable de tal entidad que haga necesario mantenerlas en secreto.

Se trata de cuestiones de defensa interior o exterior, seguridad general, diplomacia, judiciales o policiales en el proceso de investigación delictual, y que están sujetas a una serie de restricciones para el conocimiento general por cuanto son inherentes a la trascendencia de las instituciones que así lo requieren.

Como bien lo señalan Pierini, Lorences y Tornabene⁷⁶, en principio general de la publicidad de los actos de gobierno se encuentran lógicamente restringido en los casos en que existe un interés

⁷⁵ Pierini, Alicia y otros. Hábeas Data, Derecho a la Intimidad. Argentina, Editorial Universidad, 2002. Páginas 30 y 31.

⁷⁶ Pierini, Alicia y otros. Hábeas Data, Derecho a la Intimidad. Argentina, Editorial Universidad, 2002. Página 30.

que determina la necesidad de la reserva de determinada información, que incluso puede llegar a tener la entidad de "Secreto de Estado", tratándose de información "sensible", pero referida al Estado como persona colectiva, sujeto de derecho público y de derecho internacional.

Cualquier restricción o menoscabo en la información implicará un incumplimiento esencial de una máxima de cumplimiento general e inexcusable, y acarreará una desigualdad legal de naturaleza constitucional, por cuanto una de las partes que integran el contrato social, "autoridad", por su mera condición de tal y por la fuerza de su cargo, deja de aportar una de sus obligaciones.

Enfatizan Pierini, Lorences y Tornabene⁷⁷ que así como las personas tienen derecho a reserva sobre la denominada "información sensible", los Estados, en los casos señalados y con carácter restrictivo, tienen derecho al "secreto de Estado".

De lo anterior deriva la importancia de regular esta norma constitucional, situaciones que han motivado que la "calidad" de qué se entiende por seguridad nacional, y por lo tanto, que es secreto y qué no lo es, quede a la completa discrecionalidad de las autoridades que tienen en su poder la información, y específicamente, tratándose del tema militar, del Ministerio de la Defensa Nacional.

William Ramírez⁷⁸ señala que esta situación ha motivado que exista un vacío en el ordenamiento jurídico guatemalteco, pues no existen reglas claras respecto a: a) Qué debe entenderse por seguridad nacional, b) Cuáles son las informaciones que revisten carácter de secreto, c) Quién es la autoridad que decide o clasifica qué es secreto y qué no lo es, d) Qué autoridad controla la clasificación efectuada, e) Cuáles son los mecanismos para lograr la desclasificación, f) Cuáles son las sanciones para los que violan la clasificación y para los que se niegan a proporcionar información que no es clasificada, e) Cuáles son los mecanismos de acceso que tiene una persona si considera que la información clasificada afecta sus derechos.

⁷⁷ Ibid. Página 31.

⁷⁸ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 49.

Asimismo en diferentes leyes ordinarias guatemaltecas se limita el acceso a datos contenidos en informes, las cuales se citan a continuación:

El artículo 14 de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206 indica que de los informes rendidos por los trabajadores sociales adscritos al tribunal serán confidenciales, únicamente podrán conocerlos el Juez, las partes y sus abogados. No pudiéndose darles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación o acta notarial de los mismos.

El artículo 79 de la Ley del Organismo Legislativo, Decreto No. 63-94 señala que los únicos posibles motivos por los cuales se puede declarar como secreta una sesión del Congreso son:

Asuntos militares de seguridad nacional o relacionados con operaciones pendientes. Asuntos diplomáticos de seguridad nacional o que se encuentren pendientes.

Y antejuicios cuando se trate de procesos o delitos contra el pudor de menores de edad.

A lo que el Abogado Mario Fuentes Destarac opinó⁷⁹: “Lo que hace falta en el país es una ley que regule el secreto de Estado, porque el artículo 30 de la Constitución es demasiado general y da lugar a cualquier clase de opacidad”. Toda vez que el artículo constitucional referido indica que los archivos vinculados a asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, no pueden ser públicos o consultados por cualquier persona; sin indicar explícitamente qué clase de archivos son considerados como secreto de estado, o su publicación atente contra la seguridad del Estado.

Añadió que lo que procede es una regulación que establezca el secreto de Estado e indique la temporalidad.

Al respecto de los dos últimos motivos indicados, William Ramírez enfatiza que estos deben eliminarse porque constituyen una ampliación de los supuestos contenidos en la norma

⁷⁹ Lorena Seijo. Analistas cuestionan uso de secreto militar. Archivos militares deben hacerse públicos si existe una orden judicial. Prensa Libre. Guatemala, 20 de marzo de 2007. Año LVI No. 18,381 Página 8.

constitucional.

Agrega William Ramírez⁸⁰ que en el ámbito tributario la doctrina denomina la Reserva Tributaria de la siguiente manera: "La reserva tributaria es la regla de secreto que tiene la administración tributaria sobre la información que las personas le entregan a propósito de sus relaciones jurídico-tributarias. En este sentido, siendo que la función de la administración tributaria es fiscalizar e investigar los hechos que tienen que ver con la tributación, la información contenida en sus bases de datos, sea ésta personal, económica o estrictamente fiscal, tanto si afecta a personas naturales o personas jurídicas, debe ser de uso exclusivamente reservado para los fines que el ordenamiento jurídico le encomienda y, además, su tratamiento debe ser adecuado y razonable a la vista del fin que busca".

De lo anterior, los artículos 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, indica que a los empleados y funcionarios de la SAT les es prohibido revelar o facilitar información de documentos que tengan conocimiento, así como cualquier dato referente a la contabilidad de los contribuyentes, y 101 "A" del Código Tributario, establece que es punible para empleados de la SAT revelar información referente a las contabilidades de las personas jurídicas o individuales, excepto si la misma es requerida por los superiores jerárquicos de la SAT o por orden de tribunal competente; en ambos casos si la información está vinculada a con la administración, fiscalización y percepción de los tributos.

En ambos artículos se hace mención a la confidencialidad en el ámbito tributario, sin embargo existe un diferencia entre las dos normas legales, y es que la segunda establece que la información que se requiera a la Administración Tributaria puede ser revelada a sus superiores jerárquicos o a requerimiento de los tribunales de justicia, siempre que en ambos casos se trate de problemas vinculados con la administración, fiscalización y percepción de tributos; pero esta prohibición no rige en el caso que el contribuyente o responsable lo autorice por escrito, con firma legalizada. Hecho que no sucede en el primer caso, al prohibir de forma taxativa revelar o facilitar información relacionados con datos contables de los contribuyentes.

⁸⁰ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Página 55.

En cuanto a los datos contenidos en el Registro de la Propiedad, el artículo 1180 del Código Civil establece que los registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, relativas a los bienes inscritos en el Registro. Dichas certificaciones se solicitarán por escrito y se extenderán sin citación alguna, debiendo pagar el solicitante los honorarios fijados en el arancel.

Asimismo el artículo 359 del Código de Comercio regula que los registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, judicial o extrajudicialmente por escrito, acerca de lo que conste en el registro. En esta norma se puede apreciar que el derecho de acceso a la información se encuentra integrada con el principio de publicidad de los actos administrativos.

El Código Municipal en su artículo 139 señala que 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 la ley.

El artículo 82 del Código de Notariado establece que el Archivo General de Protocolos es público. El Director permitirá sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina así como que tome los datos y notas que desee (...)

La Ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales, en su artículo 10 indica que cualquier persona podrá consultar en el Registro de la Propiedad Industrial los expedientes correspondientes, estos sin salir de la oficina donde funcione el Registro de la Propiedad Intelectual.

En los casos anteriormente citados el Estado a través de las distintas entidades gubernamentales son el sujeto pasivo, es decir que tienen a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada; siendo por lo tanto el sujeto activo de este Derecho cualquier persona individual o jurídica que sea titular del derecho o tenga interés en acceder a los archivos públicos.

Un caso concreto al respecto de la aplicación del hábeas data en archivos públicos o estatales, son

los casos de violaciones a los Derechos Humanos ocurridos durante el conflicto armado interno, violaciones que en su mayoría fueron cometidas por miembros del Estado, no obstante ello, la información que puede ayudar a establecer los hechos cometidos, así como la individualización de los responsables, no es entregada por el Gobierno, alegando el Secreto de Estado, o que han sido destruidos.

Como se puede observar el derecho de acceso a la información y la publicidad de los actos de gobierno no tiene una regulación procesal específica para su aplicación, sino más bien cada organismo ha plasmado una serie de trámites para hacer efectivos los mismos, incluso en algunos no existe normativa que regule la tramitación de este derecho. Por lo que a falta de legislación en la materia, la jurisprudencia guatemalteca ha entendido que para hacer efectivo este derecho se debe acudir a la vía del amparo, por considerarse que los derechos de petición y publicidad de los actos administrativos se violan.

Derivado de lo anterior, y a falta de un proceso que regule los lineamientos a seguir para pedir la exhibición de datos contenidos en archivos públicos, se ve la necesidad de la creación de una normativa legal, que primordialmente vele porque los derechos constitucionales no sean violados y que además la seguridad del Estado no sea amenazada. Debiéndose establecer los mecanismos para acceder a datos considerados como "Secreto de Estado", sin que esto pueda amenazar la soberanía del Estado, los cuales puedan ser solicitados por autoridad competente, razonando ampliamente el motivo de su solicitud, y el manejo que ha de darles a los mismos.

CAPÍTULO V

DERECHO DE ACCESO VERSUS SEGURIDAD DEL ESTADO

El término seguridad del estado, ha cambiado de acuerdo a los intereses de cada gobierno en turno o intereses particulares de quienes tienen en su poder la información requerida, como lo fue en su momento los archivos de la extinta Policía Nacional, que abarca prácticamente todo el siglo XX, los cuales fueron descubiertos por la Procuraduría de los Derechos Humanos en julio de 2005 en un depósito del Servicio de Desactivación de Explosivos en la zona 6 de Guatemala, luego de una autorización judicial que permitió acceder a los mismos se logró determinar que tienen vinculación con el conflicto armado; pese a que el ex ministro de Gobernación Carlos Vielmann, conocía de la existencia de los mismos, manifestó en su momento desconocer el contenido de los mismos⁸¹. No obstante haber encontrado en los mismos registros de huellas dactilares, pero con todo y la piel, los cuales están pegados con grapas, además de documentación relacionada con quienes fueron los encargados de hechos criminales, como el uso de la denominada “Panel Blanca”, en la que secuestraban y desaparecían a personas⁸².

Otro hecho fue cuando el ministro de la Defensa, general Robin Macloni Morán, mediante oficio dirigido a la diputada Nineth Montenegro de fecha 8 de enero de 2003 se rehúsa a informar sobre el manejo del presupuesto militar, aduciendo secreto de Estado; al igual que el coronel Raúl Castillo, Jefe del Estado Mayor Presidencial, al ser cuestionado en el Congreso sobre el asignado y transferido a dicho cuerpo; igual respuesta recibió el Ministerio Público después de pedir al Jefe del Estado Mayor Presidencial información que le permitiría conducir investigaciones de orden procesal penal contra militares en situación de retiro⁸³.

De los dos casos citados anteriormente, sale a la luz que durante años cada gobierno se ha escudado y contribuido a la impunidad con los términos “Secreto de Estado” y “Seguridad Nacional”, sin embargo los únicos intereses que han protegido estos términos son puramente personales, toda vez que en el caso concreto del ejército no afectaría en nada la seguridad

⁸¹ Cereser, Leonardo. Descubren archivos de desaparecida Policía Nacional en zona 6. Prensa Libre. Guatemala 16 de julio de 2005.

⁸² Pérez, Sonia. Consejo depurará archivos de la Policía Nacional. Prensa Libre. Guatemala 22 de marzo de 2007.

⁸³ Hernández, Iduvina. Cortar las alas al secreto y la desobediencia. Revista Domingo, número 1,128. Guatemala 19 de enero de 2003. Página 4.

nacional al informar sobre el manejo del presupuesto militar; y en el caso de la extinta Policía Nacional, cabe preguntar ¿si seguridad de nacional y secreto de estado constituye información sobre desaparecidos durante el conflicto armado? quienes se han amparado en la Constitución Política de la República de Guatemala; y como lo indica Juan Pablo Arce Gordillo⁸⁴, que hay problema de coexistencia de normas, y de un eventual choque de disposiciones Supremas. Por un lado el derecho personal, de saber lo que de nosotros, en lo individual, consta en los archivos (en congruencia con la privacidad, honor, intimidad, etc.) y de los datos de autoconservación del Estado; de una autoconservación relativa, salvo evidentes peligros. V.gr. Agresión extranjera.

Agrega Juan Pablo Arce Gordillo⁸⁵ que el acceso a los archivos, por parte de un ciudadano, puede encontrar un valladar, que si no lo imposibilita, por lo menos hace dificultosa tal garantía. Lo que es reflejado claramente en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 30 indica que se exceptúa la publicidad de los actos administrativos cuando se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional.

Para lograr acceder a archivos públicos, sin que ello implique poner el peligro la seguridad del Estado, existen dos posibles caminos:

a. Por la vía legal:

Esto sugiere la emisión de una norma específica, que conjugue el Habeas Data, con la seguridad del Estado. Lo cual parte de una enumeración de principios desprendidos de los artículos 24, 30 y 31 de la Constitución, en consonancia con los convenios y tratados internacionales, relacionados con el tema, como la Convención Americana de Derechos Humanos. Aun cuando la Constitución en el artículo 265 y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el artículo 8, menciona que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, se reitera la necesidad de una norma específica, sin embargo la opción procesal más viable es que ante la interposición del amparo, inmediatamente el tribunal lo decrete

⁸⁴ Arce Gordillo, Juan Pablo. Hábeas Data: Principios y Regulación sobre una nueva visión del Sistema de Inteligencia en Guatemala. Guatemala. Ediciones del Instituto 2000. Páginas 68 y 69.

⁸⁵ Arce Gordillo, Juan Pablo. Habeas Data. Revista Jurídica Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar. Número 2. Primer Semestre. Guatemala, Junio 2001. Páginas 7 a 9.

provisionalmente, al tenor de la literal b) del artículo 28 de la ley de la materia, porque se trata de información con riesgo de desaparecer, destruirse, o que se hace difícil o gravosa su restitución, toda vez que estos actos son muy fáciles de llevar a cabo, por lo que los trámites deben ser tan sencillos, como los exigidos para la exhibición personal, antes que el daño se haga irreparable.

b. Por la vía de la jurisprudencia:

En este aspecto el Juez juega un papel vital para el Desarrollo del Hábeas Data, porque el juzgador es quien da sentido a la norma, al momento de aplicarla. Vanossi, citado por Juan Pablo Arce Gordillo⁸⁶ habla de la no burocratización de quien conoce, de su actividad, de la no autorrestricción y del empeño en el cumplimiento de la función, en este caso, de un trabajo jurisdiccional minucioso y especializado.

Lo que supone un juez independiente, que no es controlado por quien a su vez vaya a ser controlado. Es decir, debe ser un juez que tenga afán científico y doctrinario, que se apoye, no sólo en instrumentos legales ya sean estos nacionales, regionales y universales, sino que también acuda a criterios contestes, del Derecho nacional y comparado.

A este respecto William Ramírez⁸⁷ señala que el secreto de Estado es una regla de carácter excepcional que prohíbe el libre acceso a la información y sólo podrá ser aplicada cuando existan fundamentos reales de que mediante la misma se puede afectar la seguridad de la nación.

Alicia Pierini⁸⁸ refiere que se trata de información también “sensible”, pero ya no referida a las personas en sí, sino a los requerimientos del propio Estado como persona colectiva, sujeto de derecho público y de derecho internacional. Pueden ser cuestiones que conciernan a las relaciones internacionales entre Estados o que estén vinculadas a la seguridad interior y se refieran a hipótesis de conflictos actuales o potenciales.

⁸⁶ Arce Gordillo, Juan Pablo. Hábeas Data. Revista Jurídica Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar. Número 2. Primer Semestre. Guatemala, Junio 2001. Página 10.

⁸⁷ Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003. Páginas 48 y 49.

⁸⁸ Pierini, Alicia y otros. Hábeas Data, Derecho a la Intimidad. Argentina, Editorial Universidad, 2002. Página 30.

Así como las personas tienen derecho a reserva sobre la denominada “información sensible”, los Estados, en los casos señalados y con carácter restrictivo, tienen derecho al “secreto de Estado”.

Resulta importante señalar que la mera incorporación de información en una base de datos no implica que ella sea de aquellas que atañen a la seguridad exterior o interior del Estado. Los informes contenidos en cualquier oficina del Estado, incluyendo las fuerzas armadas, policiales y de seguridad, así como también del Servicio de Inteligencia del Estado, en modo alguno, por su sola inserción en los mismos, implica la necesidad de considerarlos secretos o supuesta “razón de Estado” que impida su compulsión. Más aún, la importancia que revisten y su eficacia deberán estar en relación directa con su grado de veracidad y actualización. Pretender negarse a su compulsión y a la posibilidad de su certeza implicaría un perjuicio real y potencial mayor que el que se pretende evitar si se sostiene la necesidad de su secreto, la que habrá que evaluar, en cada caso, con un criterio restrictivo.

El reconocimiento de esta potestad del Estado implica también la de fijar los límites a efectos de que no se transforme en un derecho absoluto. Su procedencia está condicionada a las siguientes características para su validez: debe ser limitado en el tiempo, circunstancial, necesario, fundado y restringido a persona o personas determinadas. En consecuencia, la pérdida o el exceso en alguna de dichas características implicará un abuso y tornará expedita la acción prevista para operar el hábeas data.

En el ámbito guatemalteco, mediante acciones judiciales se ha logrado que archivos a los que antiguamente no se tenía acceso, ahora puedan ser públicos, como en el caso de la desaparecida Policía Nacional y datos en poder del Ejército de Guatemala, este último, impidió por mucho tiempo que fiscales y jueces tuvieran acceso a planes, como lo fueron los planes de Campaña Sofía 82, Victoria 82, Firmeza 83 y Operación Ixil⁸⁹; los cuales mediante recurso de amparo solicitaron a la Sala Primera de la Corte de Apelaciones que el fiscal y el juez contralor no tuvieran acceso a cuatro planes militares, acción que fue rechazada, argumentando que los

⁸⁹ Seijo, Lorena y Coralia Orantes. Piden protección de archivos. Prensa Libre. Guatemala, 21 de julio de 2007. Año LVI, No. 18,502. Página 8

documentos no comprometen la actual seguridad nacional o de territorio, pues los crímenes ya fueron ejecutados.

La Corte de Constitucionalidad opinó⁹⁰ que el “Secreto Militar” no incluye los gastos en que incurre la institución armada, y que dicha figura es para la política de Estado encaminada a preservar la integridad física de la Nación.

Con esto Guatemala da un gran paso respecto al Hábeas Data y Archivos Públicos, porque se ha logrado que archivos a los que antes no se tenía acceso, ahora sean públicos para esclarecer hechos violentos que azotaron al país. Sin embargo aún falta, porque tras años de ocultar información pública han motivado que la “calidad” de qué se entiende por seguridad nacional, y por lo tanto, que es secreto y qué no lo es, quede al desamparo, reflejando con ello la urgente necesidad de una normativa concreta que regule que información al hacerse pública podría atentar contra la seguridad nacional.

⁹⁰ Pérez, Sonia. CC Limita el alcance del secreto de estado. Prensa Libre. Guatemala, 09 de marzo de 2005.

CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR EL HABEAS DATA

Debido a la falta de una ley que regule el hábeas data en Guatemala, no se ha establecido un procedimiento genérico para su aplicación cuando la información requerida es negada, sin embargo como se mencionó anteriormente, en la mayoría de casos, al ser denegada la exhibición de archivos públicos, se solicita por medio del amparo, por la infracción a las garantías constitucionales, y en otros casos no se solicita por desconocimiento.

A este respecto Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo⁹¹, citan que la garantía del hábeas data se desarrollo en dos etapas: la prejudicial y la judicial propiamente dicha.

1. Etapa Prejudicial

La persona pretende la exhibición del registro y, en su caso, la corrección de los datos asentados en él, debe notificar fehacientemente a la empresa titular del banco de datos, su pretensión de que se le exhiban sus datos incluidos en el registro. Es conveniente hacerlo por carta-documento, telegrama, notificación notarial o cualquier otro medio fehaciente.

Si la entidad requerida consiente en ello, y no hubiera ningún dato que rectificar o suprimir, queda consumado el ejercicio del derecho, con esta sola fase prejudicial.

Esta etapa prejudicial, se puede encuadrar dentro de lo establecido por los artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en los cuales se hace mención a la publicidad y acceso a los actos administrativos y archivos y registros estatales, en los cuales no se requiere intervención judicial para acceder a esta clase archivos y registros.

⁹¹ Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Desalma, 1998. Página 101.

2. Etapa Judicial

Si el titular del registro: a) se niega a exhibir los datos, b) hace caso omiso al requerimiento, o c) si exhibiéndolos pretendiera mantener los datos cuestionados, negándose a rectificados y/o a cancelados en su caso. En otras palabras para que la vía judicial sea procedente, entendemos que debe existir una negativa expresa o implícita de la entidad propietaria de los datos, ya que se estaría obligado a ésta a litigar, quizá, innecesariamente.

En cuanto al procedimiento a seguir cuando se divulguen datos ciertos, pero reservados: los denominados "datos sensibles", sin requerimiento previo, entendemos que en este caso no hay una etapa prejudicial. En esta circunstancia, habiéndose consumado la violación de la intimidad de antemano, corresponde directamente la acción judicial.

Por considerarse el acceso a la información una garantía constitucional contenida en los artículos 30 y 31 de la normativa constitucional, y a falta de una ley específica que regule el hábeas data en archivos públicos, el procedimiento más apto para solicitar el hábeas data es el amparo, conforme lo establecido por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86, en su artículo 10 literal a) regula que, procede el mismo para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquier otra ley.

En este caso el recurso de amparo, procederá siempre que la petición se haya efectuado conforme al artículo 28 Constitucional, en que refiere que una vez efectuada la petición de la parte interesada, la autoridad competente está obligada a resolverla y tramitarla conforme a la ley; si la autoridad no resuelve en el plazo de 30 días, que establece la Constitución guatemalteca, debe solicitarse la exhibición de los documentos o datos mediante el recurso de amparo, por la violación de los derechos constitucionales de la parte afectada.

Otro aspecto importante, que no se encuentra regulado por una ley específica, es el trámite que se debe realizar para la exhibición de datos contenidos en archivos públicos, durante la sustanciación de un proceso, el juez o las partes requieren información contenida en esta clase de archivos, como datos contenidos en archivos en poder del Ministro de la Defensa Nacional.

Por lo que su breve regulación legal no implica que la exhibición de datos no se encuentre protegido constitucionalmente, como lo es el Derecho de petición contenido en el artículo 28 de la normativa constitucional, señalado anteriormente; además de lo establecido en el artículo 44 de la Carta Magna que reconoce y protege derechos fundamentales a pesar de que no estén contemplados expresamente en la misma.

Asimismo reconoce que la finalidad última de este derecho es la corrección, rectificación y actualización de los datos. Se puede observar que el legislador no tomó en consideración las garantías de confidencialidad y el derecho de supresión de los datos que afectan a la persona. Sin embargo consideró que mediante una ley reglamentaria se podría paliar esta situación en aras de efectuar una mejor y más eficiente protección del derecho de la persona.

El Decreto Número 1-86 establece la competencia para conocer en caso de amparo, asimismo los requisitos y formalidades para plantear el mismo, ante el órgano jurisdiccional competente, por lo que al plantearse el mismo deben tomarse en cuenta todas las solemnidades que el mismo requiere, para que la vejación a los Derechos constitucionales cese, y se restituya los derechos violentados a la parte afectada.

Afirma Pablo Andrés Palazzi, citado por William Ramírez⁹² que en varias ocasiones la judicatura rechazó acciones de hábeas data por entender que no existía arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y por no haber acreditado la parte contar con otros procedimientos idóneos para remediar sus agravios. De igual forma, se rechazó esta acción de hábeas data, porque la misma fue presentada más de 30 días después de la fecha del acto lesivo; también se rechazó porque el hermano de un desaparecido no tenía legitimación activa para actuar. Concluye Palazzi diciendo "creemos que al enfundar el hábeas data dentro del proceso de amparo, la jurisprudencia no ha hecho sino perjudicarlo en su aplicación práctica".

El interponer amparo en caso de denegar el acceso a la información, contenido en el Decreto Número 1-86, tiene sus deficiencias por no ser una ley específica en cuanto al hábeas data, porque en la misma no se establece que datos se pueden obtener por medios o fines lícitos, la

⁹² Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003.

fidelidad de los datos, la prohibición de suministrar datos a terceros, el recoger información "sensible", establecer una responsabilidad objetiva de los registros si se causara un daño al titular de los datos. Por lo que la existencia de una ley ordinaria, que específicamente se refiera a la institución del hábeas data, no solo garantizaría la protección de un derecho, sino también delimitaría las obligaciones y limitantes para acceder a datos contenidos en archivos públicos.

Sin embargo tal como se publicó en Prensa Libre⁹³ ningún fiscal había tenido acceso, hasta ahora, a un documento clasificado del Ejército de Guatemala que relate las operaciones militares ejecutadas durante el conflicto armado interno, en contra de núcleos o elementos subversivos.

Delia Dávila, jefa de la Fiscalía de Derechos Humanos, del MP ha sido la primera en recibir una copia de uno de estos planes, protegidos por el secreto de Estado y que parcialmente consiguieron de forma clandestina los querellantes adhesivos en el proceso por genocidio que se lleva a cabo en Guatemala.

A pesar de tener en su poder el escrito que constata la existencia del Plan de operaciones Sofía, que, junto a las declaraciones de los testigos, vinculan directamente al alto mando del Ejército y a su comandante en jefe, Efraín Ríos Montt, con las masacres acaecidas mayoritariamente en el occidente del país, de 1982 a 1983, Dávila se ha negado rotundamente a citar al ex jefe de Estado y a su cúpula militar, para interrogarlos.

La razón es, según dijo la fiscal al juez contralor del caso, Roberto Peñate, que no se tiene certeza de que estos documentos sean auténticos. Para salir de la duda, el juez ordenó el 31 de enero de este año que el Ministerio de Defensa, en audiencia pública, le presentara los documentos originales de los planes Sofía y Victoria 82, debido a la relación que hay entre ambos, ya que el primero se deriva del segundo.

En respuesta, Ronaldo Cecilio Leiva, ministro de la Defensa, envió un escrito al juez el 8 de febrero, en el que manifiesta su desacuerdo con la resolución judicial, porque “viola el artículo 30 de la Constitución Política de la República, que protege la confidencialidad de los asuntos

⁹³ Seijo Lorena. Plan Sofía confirma autoría de masacres. Prensa Libre, Guatemala 18 de marzo de 2007. Año LVI, No. 18,379 Páginas 2 a 4.

militares”.

En la misiva, Leiva afirma que el Plan Victoria 82 es un asunto militar de seguridad nacional, clasificado como secreto y que el Plan Sofía no existe.

Para evitar que los documentos se hicieran públicos, presentó un recurso de reposición, y adujo que estos escritos, al igual que otros que contienen los planes Asuntos Civiles Operación Ixil y Firmeza 83, son reservados.

El recurso de reposición fue denegado por el juez, quien, recordó al Ministro de la Defensa que la acusación no era en su contra, posteriormente fue citado, para que mostrara en el juzgado los planes íntegros y los documentos originales. Inmediatamente los abogados de Efraín Ríos Montt y del Ministro de la Defensa interpusieron el recurso de amparo, ante la denegatoria del recurso de reposición, el que fue rechazado por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones Penal, por considerar que la exhibición de los documentos citados no comprometían la actual seguridad del Estado.

CAPÍTULO VII

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

El procedimiento utilizado para la presente monografía se basó en información doctrinaria y legal. En este sentido, se utilizó la doctrina legal para conocer los antecedentes, conceptos y características de las instituciones de Derecho que sirvieron para estructurar el presente trabajo.

Se recopiló el criterio de diversos autores logrando con esta diversidad de ideas, enriquecer el contenido del trabajo ya que cada pensamiento aportó una nueva visión del tema. Sin embargo, en cada caso se dejó clara la opinión de la autora del presente trabajo ante la diversidad de opiniones, para que de esa manera, se defina la orientación que tendrá esta investigación. La aplicación de la legislación, aunque poca, ayudó a encuadrar el Hábeas Data y archivos públicos acorde a nuestra realidad nacional, ya que al entender los conceptos básicos y finalidades del tema resulta más fácil su comprensión y su apropiada aplicación dentro del sistema legal guatemalteco.

Es importante mencionar que para esta monografía, se puso especial empeño en lograr una explicación simple del tema, no por ello vaga. Como se expuso en su oportunidad, el Hábeas Data y archivos públicos aunque es un Derecho y Garantía de Tercera Generación el mismo tiene por finalidad proteger el honor y la intimidad de las personas mediante la informática o cualquier otro medio que contengan datos ya sea de personas individuales o jurídicas, siendo inminente su protección ante la revolución informática.

Por la reciente aparición de este Derecho no es comúnmente manejado por los profesionales del Derecho, por lo que se presentan las clases de Hábeas Data existentes, y así lograr determinar qué datos o información no puede ser almacenada por su potencial discriminatorio o lesivo al honor y privacidad de los afectados.

Los aspectos legales que fueron estudiados, contribuyeron en gran parte para determinar qué aplicación se da a la institución estudiada dentro del ámbito legal guatemalteco, tomando como base de partida la Constitución Política de la República de Guatemala, la que sirvió de base para

un estudio comparado con la legislación internacional que regula el Hábeas Data dentro de su normativa, estableciendo que esta institución ha resultado efectiva dentro de la protección de datos de las personas individuales y jurídicas, así como información relativa al Estado.

Para lograr los objetivos planteados para el tema, se dividió el estudio en capítulos con un orden lógico, que permitió presentar las ideas hasta el punto en que se recopiló toda la información necesaria para poder llegar a determinar la aplicación actual del Hábeas Data en Archivos Públicos y la inminente necesidad de que se apruebe por el Organismo Legislativo una ley específica que regule este Derecho.

Hábeas Data.

El primer capítulo se dedicó al análisis del Hábeas Data, tanto en su definición, sus características, además de sus clases y la aplicación que se le ha dado a las mismas en las diferentes legislaciones estudiadas; así como el objetivo que persigue esta institución, y su naturaleza jurídica con el fin de determinar si es una acción, garantía o derecho.

Derechos y Garantías que Protege

En el segundo capítulo, se incluyó el análisis de los Derechos y Garantías que el Hábeas data protege para determinar su efectividad y lograr establecer de forma más específica los derechos que el mismo protege y las garantías que se obtienen con el mismo, como lo referente a la información “sensible” que puede crear sentimientos de discriminación hacia las personas, porque los mismos refieren a ideas políticas, religiosas o gremiales, comportamiento sexual, enfermedades o actos de contenido racial, que implicarían un acto lesivo a la privacidad de la persona al ser revelados los mismos.

Aplicación del Hábeas Data en Archivos Públicos o Estatales

El tercer capítulo es dedicado al estudio de la legislación guatemalteca, en la que se analiza qué Códigos o Leyes regulan dentro de su normativa lo referente al Hábeas Data o acceso a la información, y la forma en que esta puede solicitarse, además del trámite que debe seguirse para obtener copias de archivos contenidos en oficinas estatales.

Archivos Públicos

El capítulo cuatro, que contiene propiamente la definición de archivo público, definiéndose el mismo inclusive por palabras aisladas, toda vez que no existe una definición exacta de los archivos públicos, sin embargo después de las definiciones encontradas se logra crear una definición que logre dar una idea más clara de lo que en realidad es el archivo público o estatal.

Procedimiento para solicitar el Hábeas Data

En el capítulo quinto, después de haber hecho un análisis comparativo de la legislación nacional con la internacional y la doctrina, se logra determinar cual es el procedimiento para solicitar el hábeas data y las etapas que el mismo comprende, aunque en Guatemala aún no existe un procedimiento específico para solicitar el mismo se hace referencia a la legislación de otros países y la doctrina relacionada al tema, donde el Hábeas Data ha tenido un mayor auge que en nuestro país.

Al realizar la presente monografía se logró determinar que existe una laguna legal en cuanto a la aplicación y regulación del Hábeas Data en archivos públicos, con lo que se confirma la necesidad por la promulgación de una ley que regule esta institución para proteger los Derechos de los guatemaltecos y guatemaltecas, ya que si de cierta manera la normativa Constitucional regula someramente este Derecho, no es suficiente para asegurar la protección del mismo, ya que si realmente se quiere un Estado de Derecho, el gobierno y sus autoridades deben velar por el respeto a los derechos de la población.

Si bien es cierto, Guatemala está dando sus primeros pasos en cuanto al Hábeas Data, al haber logrado que por primera vez una fiscal del Ministerio Público tenga acceso a archivos militares, después de años de lucha para lograrlo ante la denegatoria de diversos juzgados y tribunales del país, argumentando el Gobierno que los archivos eran considerados como secreto de estado, y al acceder a los mismos se estaría atentando contra la seguridad de la nación.

Durante la etapa de investigación del Hábeas Data y en la labor de recopilación de material para elaborar el presente trabajo reflejó que en las bibliotecas locales existe muy poca información al respecto, siendo la principal fuente de investigación la internet, por lo que se puede afirmar que

se cuenta con muy poca información útil para enriquecer un tema como el Hábeas Data y Archivos Públicos.

El análisis preliminar y opinión que se efectuó sobre las leyes relacionadas con el Hábeas Data en Archivos Públicos ha sido confirmado, ya que se indicó en términos generales el contenido de las leyes, y en esta investigación, donde fueron analizadas a profundidad, se confirmó que estas leyes regulan en forma muy superficial el acceso a la información.

La consolidación del Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, a través del fortalecimiento de las instituciones democráticas y el reconocimiento, real y efectivo, de los derechos fundamentales de las personas, son los principales objetivos que enfrenta actualmente Guatemala en esta época de post-conflicto, que viene después de una gran lucha por conseguir la paz en Guatemala, lograda teóricamente el 29 de diciembre de 1996, en que el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca firman los Acuerdos de Paz.

De donde surge el hábeas data en los que literalmente se establece que: "Toda información existente en archivos del Estado estará sujeto a que se cumpla estrictamente con lo dispuesto en el Artículo 31 de la Constitución Política... En consonancia con lo dispuesto en el Artículo 31 de la Constitución Política, el Gobierno promoverá la tipificación del delito por tenencia de registros y archivos ilegales de información política sobre los habitantes de Guatemala".

Exigiendo la sociedad civil la creación de mecanismos para que el Estado no realice acciones con total discrecionalidad y sin ningún tipo de control, por lo que se deben establecer mecanismos adecuados que permitan a la ciudadanía conocer los actos efectuados por cualquiera de estos funcionarios o empleados públicos, evitando con ello, caer en el autoritarismo y en acciones violatorias de los derechos fundamentales de las personas o en acciones que afecten económica y socialmente a la mayoría de la población. Uno de estos mecanismos es el reconocimiento del derecho de acceso a la información contenida en archivos públicos, por parte del Estado.

A pesar que no existe una ley ordinaria que regule lo relativo a la exhibición de datos en archivos públicos o estatales, la práctica ha permitido que se pueda solicitar por medio del amparo; pero

este procedimiento no regula aspectos esenciales del hábeas data como es la "información sensible", que su publicación o exhibición puede afectar el honor de la persona o la seguridad del Estado, si la información está catalogada como "Secreto de Estado".

No obstante la reciente aparición del hábeas data, considerado como derecho de tercera generación, existen normas ordinarias que regulan y establecen qué archivos pueden ser de conocimiento público y los medios o mecanismos para solicitar su exhibición, como lo son el Código Municipal, el Código Tributario, la Ley de Tribunales de Familia, entre otras leyes.

Pero no en todos los ámbitos gubernamentales se tiene una norma que regule lo relativo al hábeas data (normado como exhibición de datos), como lo es el caso del Ministerio de la Defensa Nacional, en donde mayor controversia se da al respecto, porque cuando se requiere información de esta entidad gubernamental (V.gr. Información que puede ayudar a establecer los hechos cometidos durante el Conflicto Armado Interno, la que no es entregada por el Gobierno, alegando Secreto de Estado), se niega la misma, alegando ser información confidencial o de seguridad nacional, con lo que se ve cada día más lejana la idea del Estado de Derecho, y en consecuencia el acceso a la verdadera justicia.

Los objetivos planteados para la presente investigación se lograron alcanzar, de la siguiente manera:

a. Objetivo General

El objetivo general planteado para la investigación fue: establecer la aplicación del hábeas data en archivos públicos. El que fue plenamente alcanzado, toda vez que después de la investigación realizada en la legislación guatemalteca, se logró determinar que en diversas leyes ordinarias guatemaltecas se establece cuáles son los trámites que deben realizar las personas que quieran obtener alguna copia de algún archivo contenido en oficinas estatales; sin embargo no se establece que actitud o recurso puede hacer valer la persona a la que se le niegue el acceso a información contenida en esta clase de archivos, o cuál es el trámite para rectificar los mismos si estos son incorrectos.

b. Objetivos Específicos

Asimismo fue posible satisfacer los objetivos específicos, con los cuales se pretendía establecer qué derechos y garantías protege el hábeas data, y determinar cuáles son los mecanismos de aplicación del hábeas data. Lo que se logró debido a que durante la realización de la presente monografía se buscó información en la legislación nacional e internacional y en la doctrina, estableciéndose en forma específica los Derechos y garantías que protege el Hábeas Data, como lo es el Derecho de Acceso, Derecho de Información, los cuales son inherentes a la institución analizada, asimismo se logró determinar que el único mecanismo aplicable en Guatemala y ante la falta de una normativa específica para solicitar el acceso a datos o información contenida en archivos públicos es el amparo, contenido en el Decreto Número 1-86, tomándose como violación ante la negativa de acceso a la información los artículos 30 y 31 de la Constitución Política de República de Guatemala.

De lo anteriormente expuesto, surgieron las siguientes interrogantes: ¿Cómo se aplica el hábeas data en archivos públicos?, ¿Qué garantías constitucionales y derechos humanos, se violan al negar la exhibición de datos contenidos en archivos públicos, catalogados como "Secreto de Estado".? Las que después de finalizada la investigación se lograron responder, al determinar que si bien es cierto en algunas leyes vigentes, se establecen algunos mecanismos que las personas deben agotar antes de obtener una copia o fotocopia de archivos contenidos en entidades estatales, sin embargo a los mismos no se les da la categoría de hábeas data y ante la negativa, únicamente podrían agotarse los recursos que las mismas leyes establecen, es decir, debe agotarse todo el trámite administrativo y burocrático de las instituciones gubernamentales para determinar si la solicitud de la persona de acceder a archivos públicos es procedente o no, con lo que no se cumple con el principio de celeridad en todo trámite administrativo. Con lo que se viola el derecho de acceso a archivos públicos, derecho de petición, los cuales se contemplan en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo en procesos judiciales llevados contra del Estado de Guatemala, en que la contraparte solicita de conformidad con la ley, que la otra parte (El Estado) exhiba documentos que son esenciales para el proceso, el mismo alega que no pueden exhibirse dichos documentos o revelarse información por ser catalogada como "Secreto de Estado" y con ello se estaría atentando contra la seguridad de la Nación, argumento

en que el Gobierno de Guatemala se ha amparado durante varios años, violándose Derechos y garantías no solo protegidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes ordinarias, sino también en la legislación internacional, a lo cual hace caso omiso el Gobierno y ante todo los miembros del Organismo Legislativo, al dejar a un lado una iniciativa de ley que es de suma importancia para todos los sectores del país, y con lo que se estaría dando un pequeño paso para lograr un verdadero Estado de Derecho.

Con los resultados de esta investigación se evidenció la urgente necesidad de la promulgación de una ley que regule el hábeas data, que profundice lo que establecen los artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, además del cumplimiento a los Acuerdos de Paz.

Enfatizando la necesidad de que se establezca un procedimiento especial para su aplicación en archivos públicos o estatales; con el objetivo de que se regule un procedimiento específico para solicitar ante cualquier instancia pública la exhibición de datos, sin que ello implique que se pueda afectar la seguridad del Estado al revelar documentos o datos clasificados como "Secreto de Estado"

Esta investigación servirá como marco de referencia para posteriores estudios que se realicen, cuyo objetivo sea demostrar la viabilidad de la existencia de un proceso de hábeas data en la legislación guatemalteca, que ante todo vele porque las garantías constitucionales y derechos humanos no sean violentados, por el Estado o entidad privada. Evidenciándose los cambios en una administración transparente, pública y en la que el Gobierno rinda cuentas de su actuar a los ciudadanos.

Elementos de Estudio

Los elementos de estudio de la presente monografía fueron:

- Hábeas Data
- Archivos Públicos

Los que se definen de la siguiente manera:

Hábeas Data. (Definición Conceptual)

Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo lo definen como la acción y derecho que asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de los registros -públicos o privados- en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación. Esta herramienta tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros (especialmente estatales, aunque también pueden serlo privados), que pueden llegar a perjudicarlo de cualquier modo.

Archivos Públicos.

Archivo es el conjunto de informaciones grabadas como una sola unidad y que pueden manejarse en bloque. Conjunto de documentos.

Público se aplica a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado. Perteneciente a todo el pueblo. Común del pueblo o ciudad.

Hábeas Data. (Definición Operacional)

Garantía constitucional, cuyo objetivo es garantizar la exhibición de datos contenidos en archivos digitales o no, para su acceso, rectificación, actualización o supresión de datos inexactos, por el afectado o interesado. Derecho Humano de tercera generación, que protege a toda persona individual o jurídica para poder acceder a los archivos públicos o privados que se encuentren en oficinas estatales o privadas, que contenga información de su interés, sea esta documental o informática.

Archivos Públicos

Conjunto organizado de datos, que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o no, sin importar su forma, almacenamiento, organización o acceso que se encuentra en poder del Estado o Gobierno, en cualquiera de sus dependencias, bien sean éstas centralizadas o descentralizadas.

Tipo de Investigación

El tipo de investigación que se utilizó para esta monografía fue el histórico comparativa, por medio del cual se buscaron e identificaron las similitudes y diferencias en la normativa jurídica nacional e internacional vigente, estableciendo la necesidad de regular por medio de una ley ordinaria el Hábeas Data.

Sujetos y/o Unidades de Análisis

La unidad de análisis se enfocó primordialmente en la normativa constitucional vigente y en las principales leyes ordinarias vigentes en el país.

Instrumento

El instrumento propuesto para esta monografía es un cuadro de cotejo mediante el cual se puede analizar la Constitución Política de la República de Guatemala, y leyes ordinarias que tengan contenido aplicable al Hábeas Data.

Mediante la realización del cual se pudo establecer que las leyes analizadas y la Constitución Política de la República, en estricto respeto al Principio de Jerarquía Constitucional, hacen mención al acceso a la información en archivos públicos. Lo obtenido como resultado de la elaboración de este cuadro se incluye a esta monografía,

CONCLUSIONES

- El hábeas data es una garantía mediante la cual las personas individuales o jurídicas pueden acceder a archivos en los cuales se encuentran almacenados datos referentes a las mismas.
- Los archivos públicos son aquellos documentos que se encuentran en poder del Estado, referentes a las personas o al mismo Estado.
- Hasta la fecha no existe en la normativa guatemalteca una ley específica que regule lo relativo al hábeas data y archivos públicos, siendo el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la única norma que hace referencia a los archivos públicos.
- Existen iniciativas de ley en el Congreso de la República de Guatemala para regular el Hábeas Data, sin embargo no se le ha dado la importancia que tal institución merece; dada la urgencia de regular el manejo de los datos que el Estado maneja respecto de la población.
- Durante muchos años instituciones gubernamentales, como es el caso del Ministerio de Defensa han ocultado información a autoridades judiciales o personas individuales y jurídicas, alegando que no se proporciona la misma por considerarse “Secreto de Estado”, amparándose en el artículo 30 constitucional.
- Uno de los sectores de la población que más ha luchado porque en Guatemala se respete el acceso a la información contenida en los archivos públicos, han sido los periodistas de los distintos medios de comunicación, ha quienes sin mayor explicación se les niega el acceso a los documentos en poder del Estado.
- Si efectivamente se quiere lograr en Guatemala un verdadero Estado de Derecho, el Gobierno debe velar por el respeto de la normativa nacional, y especialmente por la protección de los Derechos de la persona, lo que conlleva la creación de leyes en las que se establezcan los fundamentos de la institución a proteger y las sanciones que deberán aplicarse a los infractores de la misma, como es el caso del Hábeas Data.

- Debiéndose velar en todo momento por que la información que se proporcione no afecte los Derechos de terceros, es decir que debe tenerse cuidado con la información sensible de las personas, para que las mismas no sean objeto de represalias por la información que estos archivos puedan contener.

RECOMENDACIONES

- Siendo necesario para lograr un verdadero Estado de Derecho en Guatemala, la promulgación de una ley que regule el Hábeas Data, de la cual existe una propuesta de ley en el Congreso de la República de Guatemala, a la cual no se le ha dado la importancia que la misma amerita.
- Además de establecer el mecanismo adecuado por medio del cual se pueda hacer valer este Derecho en caso de negativa de acceso a los archivos públicos.
- Cuando exista una ley vigente que regule el Hábeas Data, hacer un análisis de la misma, con el objeto de determinar si la misma se adecua a la realidad nacional y protege todas las garantías y derechos que conlleva la institución del Hábeas Data.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS:

- Arce Gordillo, Juan Pablo. Hábeas Data: Principios y Regulación sobre una nueva visión del Sistema de Inteligencia en Guatemala. Guatemala. Ediciones del Instituto 2000.
- Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25,326: Régimen de los bancos de datos, datos informáticos sobre la persona. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2001.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo. Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Argentina, Ediciones Desalma, 1998.
- Gramajo Valdés, Silvio René. El Derecho de Acceso a la Información: Análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala. Guatemala. Impreso por Artgrafic. 2003.
- Pierini, Alicia y otros. Hábeas Data, Derecho a la Intimidad. Argentina, Editorial Universidad, 2002.
- Programa Estado de Derecho para Sudamérica. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Uruguay. Impreso en Mastergraf. 2005
- Puccinelli, Oscar Raúl. Evolución Histórica y Análisis de las Diversas Especies, Subespecies, Tipos y Subtipos de Habeas Data en América Latina. Colombia. Editorial Hastrea 2004.
- Ramírez, William y otros. Libre Acceso a la Información, Protección de datos y Hábeas Data. Guatemala. Impresos GM. 2003.
- Villanueva, Ernesto. Participación Social y Acceso la Información Pública en América Latina. México. Libro Digital de la Universidad Autónoma de México.

NORMATIVAS:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala. 1985.
- Código Civil. Decreto-Ley Número 106. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. 1963.
- Código de Comercio. Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.
- Código de Notariado. Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1946.
- Código Municipal. Decreto Número 12 del Congreso de la República de Guatemala. 2002
- Código Tributario. Decreto Número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala. 1991.
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. 1986.
- Ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales. Decreto-Ley Número 153-86. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1985.
- Ley Orgánica del Organismo Judicial. Decreto Número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.

ELECTRÓNICAS

- CarlosParma.com.ar Parma, Carlos. Habeas Data. Argentina, sin año.
http://www.carlosparma.com.ar/cp_d_pe_11.pdf 5 de enero de 2007
- Contenidos y Alcances del Hábeas Data en Bolivia. Durán Ribera, William Ruperto. Contenidos y Alcances del Hábeas Data en Bolivia. Bolivia, sin año.
http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/HabeasData_WDR.pdf 27 de febrero de 2007
- Defensoría del Pueblo, La Casa de la Solidaridad. Dirección General de Servicios Jurídicos, Dirección de Doctrina. La acción de hábeas data. Venezuela, 2001.
<http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>
- Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición. Real Academia Española, España, sin año.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=público 01 de marzo de 2007.
- Diccionario Jurídico. Lexgénesis. Diccionario Jurídico, Guatemala, 2006.
http://www.lexenesis.com/Lexenesis/Formas/general_Diccionario.aspx 18 de marzo de 2007
- El hábeas data en la republica oriental del Uruguay. Flores Dapkevicius, Rubén. El hábeas data en la republica oriental del Uruguay. Argentina, 2006.
<http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/El%20Habeas%20Data%20en%20la%20RO%20del%20Uruguay.pdf> 20 de marzo de 2007
- Glosario. Mundo Notarial. Público. México, sin año.
http://www.mundonotarial.com.mx/Notario/Glosario_4.htm 26 de enero de 2007.

- Monografías.com Camacho, Lisbeth. Archivos. Venezuela, 1997.
<http://www.monografias.com/trabajos7/arch/arch.shtml> 03 de febrero de 2007.
- Revista de Derecho Informático. Iriarte Ahon, Erick. Habeas Data. Perú, 1998.
<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=156> 9 de enero de 2007
- Revista de Derecho Informático. Palazzi, Pablo Andrés. El Habeas Data en el Derecho argentino. Argentina, 1998,
<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=179> 15 de febrero de 2007
- Revista de Derecho Informático. Troncazo Auld, Fabio Rubén. México, 2001.
<http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml?x=626> 21 de enero de 2007.
- Revista Electrónica de Derecho Informático. Guastavino, P. El Hábeas Data en el Derecho Argentino. Argentina, 1998.
<http://premium.vlex.com/doctrina/REDI-Revista-Electronica-Derecho-Informatico/Habeas-Data-Derecho-Argentino/2100-106999,01.html> 27 de enero de 2007.
- Wikipedia, La Enciclopedia Libre. Wikipedia Foundation Inc. Archivo. Estados Unidos de Norteamérica, sin año.
<http://es.wikipedia.org/wiki/Archivo> 28 de febrero de 2007.
- www.informatica-juridica.com Flores Dapkevicius, Rubén Rodolfo. El Hábeas Data en Uruguay y Argentina. Uruguay, 2004.
http://www.informatica-juridica.com/trabajos/El_habeas_Data_en_Uruguay_y_Argentina.asp
27 de febrero de 2007

OTRAS:

- Alamilla, Ileana. Eclipse, una exigencia ciudadana. Prensa Libre. Guatemala 27 de julio de 2005.
- Arce Gordillo, Juan Pablo. Habeas Data. Revista Jurídica Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar. Número 2. Primer Semestre. Guatemala, Junio 2001.
- Hernández, Iduvina. Cortar las alas al secreto y la desobediencia. Revista Domingo, número 1,128. Guatemala 19 de enero de 2003.
- Lorena Seijo. Analistas cuestionan uso de secreto militar. Archivos militares deben hacerse públicos si existe una orden judicial. Prensa Libre. Guatemala, 20 de marzo de 2007. Año LVI, No. 18,381.
- Montoya de León, Marco Fabio. Análisis Jurídico Doctrinario del Hábeas Data, Guatemala, 1999, Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar,
- Pérez, Sonia. CC Limita el alcance del secreto de estado. Prensa Libre. Guatemala, 09 de marzo de 2005.
- Seijo Lorena. Plan Sofía confirma autoría de masacres. Prensa Libre, Guatemala 18 de marzo de 2007. Año LVI, No. 18,379.
- Chanamé Orbe, Raúl. Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona. Perú, 2000. Tesis Digital de Maestría de Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Seijo, Lorena y Coralia Orantes. Piden protección de archivos. Prensa Libre. Guatemala, 21 de julio de 2007. Año LVI, No. 18,502.

CUADRO DE COTEJO

NORMA O LEY	ARTÍCULO	OBJETIVO	OBSERVACIONES
Constitución Política de la República de Guatemala	30. Publicidad de los actos administrativos.	Que toda persona pueda obtener copias, informes o reproducciones de archivos públicos, salvo asuntos militares, diplomáticos o de seguridad nacional.	Las personas podrán tener acceso a archivos públicos mientras no estén catalogados como asuntos de seguridad nacional.
	31.- Acceso a archivos y registros estatales.	Que las personas conozcan de lo que ellas consta en archivos públicos, para corregirlos, rectificarlos y actualizarlos, sin embargo no se puede tener acceso a archivos de filiación política.	Únicamente se pueden corregir, rectificar y actualizar, no así la supresión; sin embargo se tiene reserva en cuanto a los archivos de filiación política por el impacto que puede tener su publicación.
	35.- Libertad de emisión del pensamiento.	Norma que tiene relación con el artículo 5 de la Ley de Emisión del Pensamiento.	Este precepto constitucional establece que cualquier persona puede tener libre acceso a las fuentes de información.
	237. Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.	Que cualquier ciudadano acceda al mismo a través de la Biblioteca Nacional, Archivo	Si cualquier funcionario o empleado público negare o impide el acceso a estos archivos incurrirá en

		General de Centroamérica y Bibliotecas del país.	responsabilidad penal.
Código Civil	Artículo 27. Registro de la Propiedad	Son públicos sus documentos, libros y actuaciones.	Toda persona puede acceder a archivos y documentos del Registro de la Propiedad.
Código de Comercio	Artículo 333. Registros	El Registro Mercantil será público y llevará los libros que el artículo indica.	No se establece ningún requisito esencial para acceder a los archivos.
Código Municipal	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.	Al igual que en otros casos se puede acceder a archivos públicos, sin embargo se exceptúan los casos indicados por la normativa constitucional.
Código de Notariado	Artículo 82. El Archivo es público.	El director permitirá sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento,	En esta norma se protegen los testamentos y donaciones por causa de muerte, por ser los causantes los interesados

		<p>dentro de la misma oficina, así como que tome los datos y notas que desee.</p> <p>Si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, sólo podrán ser exhibidos a los otorgantes, comprobando su identidad, y el Notario autorizante.</p>	<p>en la mortual y no terceras personas, no obstante se puede tener acceso a cualquier otro documento que obre en el Archivo General de Protocolos.</p>
Código Tributario	Artículo 126. Acceso a las actuaciones.	<p>Los contribuyentes, los responsables o sus representantes legales debidamente acreditados ante la Administración Tributaria, tendrán acceso a las actuaciones y podrán consultarlas sin más exigencia que la justificación de su identidad. También tendrán dicho acceso, los profesionales universitarios que asesoren a los contribuyentes o los responsables, siempre y</p>	<p>Se puede tener acceso a los archivos de la administración tributaria, siempre que se cumpla con los requisitos que el artículo indica, considerándose que por el tipo de información que se maneja en estos archivos puede ser catalogada como información sensible, toda vez que proporciona información contable de las personas.</p>

		cuando estos últimos autoricen por escrito y con firma Notarial legalizada la consulta de las actuaciones de que se trate.	
Ley Orgánica del Organismo Judicial	Artículo 146. Actas del Pleno.	Las actas del Congreso siempre serán públicas y la Dirección Legislativa se encargará de difundirlas por los distintos medios posibles.	A este respecto no se establece ningún requisito especial para poder acceder a esta clase de archivos.
Ley de Emisión de Pensamiento	Artículo 5o.	Los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información, salvo las restricciones del artículo 30 de la Constitución	A pesar de estar regulado en la Ley de Emisión de Pensamiento se resguarda la “seguridad nacional”
Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos	Artículo 111.	Las inscripciones y documentos que obren en e Registro de la Propiedad Intelectual son públicos; sin embargo, tratándose de programas de ordenador, el acceso a los documentos sólo se permitirá con autorización del titular del derecho de autor, su	A pesar que se permite el acceso a los archivos y documentos, se restringe el acceso a algunos de estos documentos, solicitándose asimismo el cumplimiento de requisitos esenciales para poder acceder a los mismos. Por lo que los mismos no podrían considerarse como

		causahabiente o por mandamiento judicial. Las obras que se presenten como inéditas sólo podrán ser consultadas por el autor o autores de la misma.	archivos públicos, ya que las personas no pueden acceder a los mismos con el simple requerimiento.
--	--	--	--